

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

ÁNGELES LÓPEZ LORENZO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE

CONFIGURACIÓN JURÍDICA GENERAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

CAPÍTULO I

NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: ANÁLISIS EVOLUTIVO Y COMPARATIVO CON LA SEGURIDAD SOCIAL

I. PRIMERA ETAPA: LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL SIGLO XIX.....	41
1. Las primeras pensiones públicas.....	41
1.1. Origen de las Clases Pasivas.....	41
1.2. Las primeras pensiones por inutilidad, viudedad y orfandad.....	43
1.3. Cesantías y pensiones de jubilación.....	44
2. Los derechos pasivos como parte del estatuto de los funcionarios públicos.....	47
2.1. Inestabilidad del funcionario e inseguridad de los derechos pasivos.....	47
2.2. Hacia un estatuto de los funcionarios públicos.....	48
3. Los Montepíos de funcionarios.....	50
3.1. Las primeras manifestaciones del aseguramiento mutualista en España.....	50
3.2. Los primeros Montepíos obligatorios de funcionarios.....	52

4. Absorción estatal de los fondos de los Montepíos y generalización de las Clases Pasivas del Estado.....	54
4.1. <i>Las causas de la aparente desaparición de los Montepíos de Funcionarios</i>	54
4.2. <i>La “ficción de la existencia de los Montepíos”</i>	56
4.3. <i>El descrédito de las Clases Pasivas a lo largo del siglo XIX</i>	59
II. SEGUNDA ETAPA: DESDE EL COMIENZO DEL SIGLO XX HASTA LA APARICIÓN DEL ESTATUTO DE CLASES PASIVAS DE 1926.....	63
1. El reformismo social (1900-1931), y su influencia en una nueva concepción de las Clases Pasivas del Estado.....	63
2. Hacia un Estatuto de Clases Pasivas.....	67
III. TERCERA ETAPA: DESDE EL ESTATUTO DE CLASES PASIVAS DE 1926 A LA LEY DE BASES DE SEGURIDAD SOCIAL DE 1963.....	72
1. El Estatuto de Clases Pasivas.....	72
1.1. <i>El debate sobre la gestión y la entrada en vigor del Estatuto de Clases Pasivas</i>	72
1.2. <i>Ámbito personal del Estatuto de Clases Pasivas</i>	74
1.3. <i>Acción protectora del Estatuto de Clases Pasivas</i>	78
2. El desarrollo de los seguros sociales y el estancamiento de la protección social de los funcionarios.....	80
2.1. <i>La progresiva implantación de los seguros sociales</i>	80
2.2. <i>La supuesta inferioridad sobrevenida de los funcionarios públicos</i>	83
2.3. <i>Las mejoras de los Derechos Pasivos</i>	88
3. El resurgimiento de las Mutualidades.....	91
IV. CUARTA ETAPA: EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A PARTIR DE LA LBSS DE 1963.....	92
1. Instauración de la Seguridad Social.....	92
1.1. <i>El sistema de Seguridad Social</i>	92
1.2. <i>Estructura del sistema de Seguridad Social</i>	96
1.3. <i>Los regímenes especiales</i>	97
2. Las Leyes de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos.....	99
2.1. <i>Creación de los “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los funcionarios públicos</i>	99
2.2. <i>Estructura de los “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los funcionarios públicos</i>	102
3. Desarrollo normativo y situación actual del régimen de protección social de los funcionarios públicos.....	105
3.1. <i>Reforma del Régimen de Clases Pasivas</i>	105

3.2. <i>Desaparición del Régimen de Ayuda Familiar</i>	107
3.3. <i>Configuración actual del régimen de protección social de los funcionarios públicos</i>	108
3.3.1 <i>.El Régimen de Clases Pasivas</i>	109
3.3.2 <i>.El Mutualismo Administrativo</i>	114
V. LOS RASGOS DEFINIDORES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: ESBOZO DE LA SITUACIÓN ACTUAL.....	115
1. Consideraciones previas.....	115
2. Régimen de Derecho Administrativo.....	116
3. Constitución de la relación jurídica.....	118
4. El tiempo de servicios y la cotización.....	119
5. Los criterios de profesionalidad, nacionalidad y residencia.....	120
6. Gestión y financiación.....	122
7. Participación de los interesados.....	123
8. Los haberes reguladores de las pensiones.....	124
9. El sistema de pensiones.....	124
10. Consideración de las prestaciones voluntarias.....	125
11. Los riesgos profesionales.....	126
12. Cómputo recíproco de cotizaciones.....	127
VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA INDEPENDENCIA DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	128

CAPÍTULO II

DELIMITACIÓN DUALISTA DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

I. TIPOLOGÍA DE EMPLEADOS PÚBLICOS	
1. Diversidad de empleados públicos: su necesaria clasificación.....	133
2. El personal laboral.....	136
3. El personal funcionario.....	138
3.1. <i>Concepto de funcionario público</i>	138

3.2. Clasificación de los funcionarios.....	140
4. Personal estatutario.....	145
4.1. Los Entes Gestores de la Seguridad Social.....	145
4.2. El personal estatutario de la Seguridad Social.....	145
II. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	148
III. PERSONAL AL SERVICIO DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES.....	151
1. La multiplicidad de órganos constitucionales y la diversidad de su personal.....	151
2. Personal al servicio de las Cortes Generales.....	156
2.1. El Estatuto de Personal de las Cortes Generales.....	156
2.2. Tipología de personal al servicio de las Cortes Generales.....	156
2.3. Los funcionarios de las Cortes Generales.....	157
3. Personal al servicio del Defensor del Pueblo.....	160
4. El personal al servicio del Consejo de Estado.....	161
5. Personal al servicio del Consejo General del Poder Judicial.....	162
6. Personal al servicio del Tribunal de Cuentas.....	164
7. Personal al servicio del Tribunal Constitucional.....	166
IV. FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL.....	169
1. Funcionarios de la Administración de Justicia.....	169
1.1. Los estatutos jurídicos del personal al servicio de la Administración de Justicia.....	169
1.2. Jueces, Magistrados, Secretarios Judiciales y Ministerio Fiscal.....	170
1.3. Los demás Cuerpos de Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.....	173
2. Funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de MRFP.....	174
2.1. La reforma de la Función Pública de 1984.....	174
2.2. Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.....	175
2.3. Los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar.....	177
2.4. Los funcionarios de los Organismos Autónomos.....	178
2.5. El personal al servicio de la Administración de la Seguridad Social.....	181
2.5.1. El personal funcionario de la Seguridad Social.....	181
2.5.2. El personal con plazas vinculadas.....	184

3. Personal de las Fuerzas Armadas.....	186
4. El personal del Centro Nacional de Inteligencia.....	192
5. Funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.....	197
6. Personal de la Guardia Civil.....	201
V. FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL.....	203
1. Los funcionarios de las CCAA.....	203
2. Los funcionarios de la Administración Local.....	205
2.1. Régimen jurídico.....	205
2.2. Régimen de Seguridad Social.....	206
VI. OTROS FUNCIONARIOS.....	210
1. “Funcionarios” retribuidos por arancel.....	210
2. Funcionarios españoles de Organizaciones Internacionales Intergubernamentales.....	212
VII. A MODO DE CONCLUSIÓN: FUNCIONARIOS EXCLUIDOS DEL “RÉGIMEN” DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	213

CAPÍTULO III

SITUACIONES ADMINISTRATIVAS INTERMEDIAS ENTRE EL SERVICIO ACTIVO Y LA JUBILACIÓN O RETIRO

I. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS PECULIARES DE DETERMINADOS FUNCIONARIOS.....	219
II. SITUACIÓN DE SEGUNDA ACTIVIDAD DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA.....	222
1. Regulación de la situación de segunda actividad.....	222
2. De los distintos modos de pase a la situación de Segunda Actividad.....	225
3. Procedimiento para declarar el pase a Segunda Actividad por insuficiencia de condiciones psicofísicas.....	228
4. Revisión de la aptitud psicofísica.....	229
5. Situación de Segunda Actividad con destino.....	230
6. Retribuciones en situación de Segunda Actividad.....	231
III. SITUACIÓN DE RESERVA DE MILITARES, GUARDIAS CIVILES Y PERSONAL DEL CENTRO NACIONAL DE INTELIGENCIA.....	232

1. Antecedentes normativos de la situación de reserva.....	232
1.1. Consideraciones previas.....	232
1.2. La reserva activa creada por la Ley 20/81.....	234
1.3. La situación de reserva en la Ley 17/89, de 19 de julio, reguladora del Régimen Jurídico del Personal Militar Profesional.....	238
2. La situación de reserva del Personal Militar y Guardia Civil en la legislación vigente.....	242
2.1. Innovaciones con respecto a la normativa anterior.....	242
2.2. Régimen jurídico de la situación de reserva.....	244
2.3. De los distintos modos de pase a la situación de Reserva.....	245
2.4. Situaciones transitorias creadas por la nueva normativa.....	247
2.5. La situación de reserva del personal del Centro Nacional de Inteligencia.....	249
IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: INCIDENCIA DE LAS NORMAS QUE REGULAN ESTAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL RCP.....	250

SEGUNDA PARTE

LOS DENOMINADOS “REGÍMENES DE SEGURIDAD SOCIAL” DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

CAPÍTULO I

CONFIGURACIÓN GENERAL DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

I. LA CONCEPTUACIÓN NORMATIVA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO.....	257
1. Estructura del Mutualismo administrativo.....	257
1.1. El panorama de diversidad y fragmentación de las Mutualidades de Funcionarios.....	257
1.2. La creación de los Regímenes Especiales Mutualistas y de sus Entidades Gestoras.....	260
2. El proceso de integración de las Mutualidades preexistentes en el Fondo Especial.....	265

2.1. <i>El Fondo Especial de la MUFACE</i>	265
2.2. <i>El Fondo Especial de ISFAS</i>	270
2.3. <i>El Fondo Especial de MUGEJU</i>	271
II. LA GESTIÓN DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO.....	273
1. El principio de gestión pública.....	273
2. Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE).....	276
2.1. <i>La MUFACE como Entidad Gestora del RSSFCE</i>	276
2.2. <i>Estructura de la MUFACE</i>	277
3. La Mutualidad General Judicial (MUGEJU).....	279
3.1. <i>La MUGEJU como Entidad Gestora del RSSPAJ</i>	279
3.2. <i>Estructura de la MUGEJU</i>	280
4. El Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS).....	282
4.1. <i>El ISFAS como Entidad Gestora del RSSFCA</i>	282
4.2. <i>Estructura del ISFAS</i>	283
III. ÁMBITO SUBJETIVO DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO.....	285
1. Consideraciones previas.....	285
2. Ámbito de aplicación del RSSFCE.....	285
3. Ámbito de aplicación del RSSFCA.....	286
4. Ámbito de aplicación del RSSPAJ.....	287
5. beneficiarios de los mutualistas.....	287
5.1. <i>Beneficiarios en situaciones normales</i>	287
5.2. <i>Beneficiarios titulares no mutualistas</i>	288
IV. LA RELACIÓN JURÍDICA EN EL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO.....	289
1. La naturaleza jurídica de los actos de encuadramiento.....	289
2. La incorporación al Régimen de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.....	295
2.1. <i>Incorporación obligatoria al RSSFCE</i>	295
2.2. <i>Incorporación opcional al RSSFCE</i>	298
2.3. <i>Afiliación a más de un Régimen de Seguridad Social</i>	299
3. La incorporación al Régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.....	300

3.1. Incorporación obligatoria.....	300
3.2. Incorporación obligatoria salvo renuncia por pertenecer a otro Régimen de Seguridad Social.....	301
3.3. Incorporación de reservistas.	302
4. La incorporación al Régimen de Seguridad Social del Personas al servicio de la Administración de Justicia..	302
5. Los mutualistas voluntarios.....	303
V. RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO DEL MUTUALISMO.....	304
1. Consideraciones generales sobre los modelos de financiación de un sistema de protección social.....	304
2. La financiación de los Regímenes Mutualistas.....	308
3. La obligación de cotizar.....	310
4. La cuota de cotización como objeto de la relación jurídica de cotización.....	314
5. La recaudación de la cuota.....	321
5.1. La gestión recaudatoria en el sistema de Seguridad Social.....	321
5.2. La gestión recaudatoria en los regímenes mutualistas.....	325
5.2.1. Régimen general y régimen singular de cotización.....	325
5.2.2. Procedimiento de ingreso en el régimen general de cotización.....	326
5.2.3. Procedimiento de ingreso en el régimen singular de cotización.....	327
5.3. Plazo de prescripción.....	328
VI. RECURSOS Y RÉGIMEN JURISDICCIONAL.....	329

CAPÍTULO II

ACCIÓN PROTECTORA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS CONTINGENCIAS PROTEGIDAS Y LAS PRESTACIONES OTORGADAS POR EL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO.....	331
II. LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL.....	340
1. Concepto y situaciones protegidas.....	340
2. Beneficiarios.....	343
3. Contenido de la prestación económica.....	345
4. Dinámica de la prestación de Incapacidad Temporal.....	347

4.1. Nacimiento del derecho a la prestación.....	347
4.2. Duración de la situación de Incapacidad Temporal.....	347
4.3. Suspensión de la Incapacidad Temporal.....	350
4.4. Extinción de la situación de Incapacidad Temporal.....	351
5. Reconocimiento y control del derecho a la prestación.....	354
III. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO.....	357
1. El riesgo durante el embarazo en el RGSS.....	357
1.1. Concepto.....	357
1.2. Situación protegida.....	358
1.3. Beneficiarias.....	359
1.4. Contenido de la prestación.....	359
1.5. Dinámica de la prestación.....	359
2. La situación de riesgo durante el embarazo en el RPS de los Funcionarios Públicos.....	360
IV. LA INCAPACIDAD PERMANENTE.....	361
1. La protección mutualista de la Incapacidad Permanente y grados de la misma.....	361
2. Las prestaciones mutualistas por Incapacidad Permanente.....	365
2.1. Prestaciones establecidas en la normativa vigente.....	365
2.2. Prestación por Incapacidad Permanente para el Servicio.....	365
2.3. Prestación por Incapacidad Permanente Absoluta.....	366
2.4. La prestación por Gran Invalidez.....	367
2.5. Indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él.....	372
V. LAS PRESTACIONES DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA.....	374
1. Consideraciones previas.....	374
2. La prestación contributiva del Art. 180 de la LGSS y su equivalente en el RPS de los funcionarios públicos.....	379
2.1. Configuración de esta prestación en el RGSS.....	379
2.1.1. Prestación no económica.....	379
2.1.2. Situación protegida.....	381
2.1.3. Beneficiarios.....	382

2.1.4. <i>Dinámica de la prestación</i>	383
2.2. <i>Los derechos reconocidos en el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, equivalente a la prestación contributiva del Art. 180 de la LGSS</i>	384
3. <i>Asignación económica por hijo o menor acogido a cargo</i>	386
3.1. <i>Situación protegida</i>	386
3.2. <i>Beneficiarios</i>	388
3.3. <i>Cuantía de la asignación económica</i>	389
3.4. <i>Reconocimiento de la asignación económica y dinámica de la misma</i>	391
3.5. <i>Compatibilidad</i>	393
3.6. <i>Comunicación de datos y variaciones</i>	394
4. <i>Prestación por nacimiento o adopción de un tercer o sucesivos hijos</i>	394
4.1. <i>Situación protegida</i>	394
4.2. <i>Beneficiarios</i>	396
4.3. <i>Cuantía de la prestación</i>	396
4.4. <i>Reconocimiento y abono de la prestación</i>	397
4.5. <i>Compatibilidad</i>	397
5. <i>Prestación por parto o adopción múltiple</i>	398
5.1. <i>Situación protegida</i>	398
5.2. <i>Beneficiarios</i>	398
5.3. <i>Cuantía de la prestación</i>	398
VI. <i>LA MATERNIDAD</i>	399
1. <i>El tratamiento de la maternidad en el sistema de Seguridad Social y en el Régimen Especial de Protección Social de los Funcionarios Públicos</i>	399
2. <i>Situaciones protegidas</i>	401
3. <i>Beneficiarios</i>	404
4. <i>Contenido de la prestación de maternidad</i>	405
5. <i>Dinámica de la prestación o permiso por maternidad</i>	407
5.1. <i>Nacimiento del derecho a la prestación</i>	407
5.2. <i>Reconocimiento del subsidio</i>	408
5.3. <i>Duración del subsidio o permiso por maternidad</i>	408

5.4. Extinción del subsidio o terminación del permiso por maternidad.....	411
6. El permiso adicional por maternidad de los funcionarios públicos.....	411
VII. LA ASISTENCIA SANITARIA.....	413
1. Universalidad del derecho a la salud.....	413
2. Beneficiarios de la asistencia sanitaria en el ámbito del Mutualismo Administrativo.....	420
3. Objeto y contenido de la prestación de asistencia sanitaria.....	422
3.1. <i>L Protección de asistencia sanitaria</i>	422
3.2. <i>Contenido de la asistencia sanitaria</i>	423
4. Formas de prestación de la asistencia sanitaria en el Mutualismo administrativo.....	431
4.1. <i>La asistencia sanitaria en territorio nacional</i>	431
4.2. <i>Asistencia sanitaria en el extranjero</i>	435
VIII. SERVICIOS SOCIALES Y ASISTENCIA SOCIAL.....	439
1. Los servicios sociales y la asistencia social como nivel complementario del sistema de Seguridad Social y su regulación en los regímenes mutualistas.....	439
2. Los beneficiarios de los servicios sociales y la asistencia social.....	445
3. Las prestaciones sociales del Mutualismo administrativo.....	446
3.1. <i>Los servicios sociales prestados por MUFACE</i>	447
3.2. <i>Servicios sociales prestados por ISFAS</i>	453
3.3. <i>Servicios sociales prestados por MUGEJU</i>	460
IX. VALORACIÓN COMPARATIVA GLOBAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO Y EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS CON EL RGSS.....	463

TERCERA PARTE

EL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

CAPÍTULO I

ÁMBITO SUBJETIVO DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

I. DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS Y SU NORMATIVA REGULADORA.....	471
1. La problemática derivada del diferente nivel de protección del RCP y la normativa aplicable a los distintos colectivos incluidos en su ámbito de aplicación.....	471
2. Delimitación temporal de la legislación reguladora de las Clases Pasivas del Estado.....	476
3. Delimitación del ámbito subjetivo del Régimen de Clases Pasivas.....	481
3.1. <i>El personal que obtiene una protección completa del régimen de clases pasivas: Régimen General.....</i>	<i>481</i>
3.1.1. <i>Funcionarios de carrera y asimilados.....</i>	<i>481</i>
3.1.2. <i>Funcionarios interinos nombrados con anterioridad al 01/01/65.....</i>	<i>483</i>
3.1.3. <i>Funcionarios en prácticas y determinados alumnos de Centros Militares de Formación.....</i>	<i>484</i>
3.2. <i>El personal que obtiene una protección parcial del RCP: “Regímenes Especiales”.....</i>	<i>485</i>
II. LOS “REGÍMENES ESPECIALES” DE DERECHOS PASIVOS.....	486
1. Régimen aplicable al personal que ha cumplido el servicio militar obligatorio en cualquiera de sus formas y al personal civil que ha desempeñado una prestación social sustitutoria, así como a los caballeros cadetes, alumnos y aspirantes de las escuelas y academias militares.....	486
1.1. <i>Alcance de la cobertura del RCP y normativa aplicable.....</i>	<i>486</i>
1.2. <i>El concepto de acto de servicio en el RD 1234/1990.....</i>	<i>487</i>
1.3. <i>Pensiones e indemnizaciones.....</i>	<i>490</i>
1.4. <i>Incompatibilidad de estas prestaciones.....</i>	<i>491</i>
1.5. <i>Procedimiento para el reconocimiento de las pensiones e indemnizaciones.....</i>	<i>492</i>

2. Régimen aplicable al personal militar de empleo, al de las escalas de complemento y reserva naval, y al de tropa y marinería profesional, que no tengan adquirido el derecho a permanecer en las fuerzas armadas hasta la edad de retiro.....	494
2.1. Antecedentes normativos de los derechos pasivos del personal militar temporal.....	494
2.2. Los derechos pasivos regulados en el RD 1186/2001.....	499
2.2.1. Ámbito de aplicación.....	499
2.2.2. Alcance de la cobertura.....	500
2.2.3. Procedimiento para el reconocimiento de pensiones e indemnizaciones.....	502
3. Régimen aplicable a los ex altos cargos políticos.....	502
3.1. Antecedentes normativos de los derechos pasivos de los ex altos cargos políticos.....	502
3.2. La regulación de los derechos pasivos de los ex altos cargos políticos en la LCP/87.....	505
4. Régimen aplicable a quienes han perdido la condición de funcionario y al personal militar profesional una vez concluida su relación de servicios con las Fuerzas Armadas.....	509
4.1. Conservación de los derechos pasivos causados por este personal.....	509
4.2. Requisitos de acceso a las pensiones de aquellos que habiendo estado protegidos durante cierto tiempo por el RCP no se encuentran incluidos en el mismo al producirse el hecho causante.....	510
III. A MODO DE CONCLUSIÓN: LOS DIFERENTES RÉGIMENES DE PROTECCIÓN SOCIAL DERIVADOS DE LAS NORMAS SOBRE DERECHOS PASIVOS.....	512

CAPÍTULO II

RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN DE LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	519
II. INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS Y CUOTA DE DERECHOS PASIVOS.....	520
1. La relación jurídica de derechos pasivos.....	520
2. La cuota de derechos pasivos.....	521
III. NATURALEZA Y CARACTERES DE LOS DERECHOS PASIVOS.....	525
1. Las garantías de las pensiones del RCP: Diferencias y paralelismos con las pensiones de la Seguridad Social...525	
1.1. Naturaleza de los derechos pasivos.....	525
1.2. El principio de intangibilidad de las prestaciones otorgadas por un sistema público de protección social...525	
1.3. Garantías de las prestaciones frente a actos de disposición del beneficiario.....	526

1.4. Garantías de las prestaciones frente a terceros.....	528
1.4.1. Prohibición de retención, compensación y descuento.....	528
1.4.2. Inembargabilidad de los derechos pasivos.....	529
2. Garantías para evitar la pérdida de las pensiones ante la inactividad de los beneficiarios.....	531
2.1 La imprescriptibilidad de los derechos pasivos.....	531
2.1.1. La imprescriptibilidad como regla general.....	531
2.1.2. Retroactividad de los efectos económicos.....	533
2.2. La caducidad del derecho al percibo de las pensiones reconocidas.....	535
IV. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS PENSIONES DE CLASES PASIVAS.....	537
1. Tratamiento fiscal de las prestaciones de Seguridad Social y de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas en las diversas normas del IRPF.....	537
2. Las Pensiones públicas y el Derecho tributario actual.....	545
V. CUANTÍA Y REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES.....	548
1. Consideraciones previas.....	548
2. La revalorización de las pensiones como garantía para mantener el poder adquisitivo de las mismas.....	549
3. Los topes mínimos y máximos de las pensiones públicas como limitación al principio de proporcionalidad contributiva.....	551
VI. LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DE CLASES PASIVAS.....	552
1. Las reglas de incompatibilidad de las pensiones.....	552
1.1. El principio de pensión única surgido de la reforma de 1984.....	552
1.2. Excepciones al principio de pensión única.....	555
1.2.1. Posibilidad de causar más de una pensión por haber desempeñado dos o más puestos de trabajo en la Administración con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/84.....	555
1.2.2. El supuesto del personal militar que pasa a prestar servicios en la Administración Civil.....	556
2. La incompatibilidad “interna” de las pensiones.....	558
2.1. Incompatibilidad entre las pensiones de Clases Pasivas.....	558
2.2. Incompatibilidad entre las pensiones de Clases Pasivas y las indemnizaciones.....	561
3. Incompatibilidad “externa”.....	564
4. Incompatibilidad de las pensiones con otras rentas.....	567
4.1. Las pensiones a favor de familiares.....	567
4.2. Las pensiones de jubilación e incapacidad permanente.....	568

4.3. <i>Incompatibilidad del percibo de una pensión pública con el desempeño de un puesto de trabajo en la Administración Pública</i>	569
VII. DINÁMICA DE LAS PENSIONES.....	570
1. Nacimiento del derecho y cobro de las pensiones	570
1.1. <i>Reconocimiento de las pensiones</i>	570
1.2. <i>Competencia para el reconocimiento de las pensiones</i>	572
1.3. <i>Derecho al cobro de las pensiones</i>	573
1.4. <i>Devengo de las pensiones</i>	573
1.5. <i>El pago de las pensiones</i>	574
1.5.1 <i>Competencias en relación con el pago de las pensiones del RCP</i>	574
1.5.2. <i>Anticipos a cuenta de las pensiones de Clases Pasivas</i>	575
2. Modificación de la cuantía de las pensiones.....	579
3. Causas de extinción del derecho a pensión.....	581
VIII. REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CLASES PASIVAS.....	582
1. Los procedimientos en materia de Clases Pasivas.....	582
2. Plazos para resolver.....	583
3. Efectos del silencio administrativo.....	585
4. Revisión de los actos administrativos en materia de Clases Pasivas a instancia de parte.....	587
4.1. <i>Actos que ponen fin a la vía administrativa</i>	587
4.2. <i>Los recursos administrativos</i>	588
5. Revisión de oficio de los actos administrativos en materia de Clases Pasivas.....	591
5.1. <i>Actos viciados como presupuesto para la revisión de oficio</i>	591
5.2. <i>Excepciones a la regla general</i>	594
5.2.1. <i>Rectificación de errores</i>	594
5.2.2. <i>Actos de gestión de la Administración</i>	595
6. Reintegro de cantidades indebidamente percibidas en el RCP.....	595
6.1. <i>Configuración de la obligación de reintegro</i>	595
6.2. <i>Procedimientos para exigir el reintegro en el RCP</i>	597
6.2.1. <i>Procedimiento para exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas cuando el deudor no es percceptor de ninguna prestación de Clases Pasivas</i>	597

6.2.2. Procedimiento en el supuesto de cobro a través de Habilitado de Clases Pasivas.....	598
6.2.3. Procedimiento cuando el beneficiario de las cantidades indebidamente percibidas continúa siendo receptor de alguna prestación de Clases Pasivas.....	600
IX. A MODO DE CONCLUSIÓN: PARALELISMOS Y ESPECIALIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN DE LAS PENSIONES DEL RCP Y DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.....	602

CAPÍTULO III

FACTORES DETERMINANTES DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

I. EL HABER REGULADOR DE LAS PENSIONES.....	605
1. Antecedentes normativos.....	605
1.1. Los haberes reguladores del Estatuto de Clases Pasivas de 1926.....	605
1.1.1. El haber regulador como factor determinante de la cuantía de las pensiones.....	605
1.1.2. El denominado “sueldo regulador” en el ECP.....	606
1.1.3. El sueldo regulador y las retribuciones de los funcionarios.....	607
1.2. Los haberes reguladores de las Leyes de Derechos Pasivos de los años sesenta.....	611
1.2.1. La reforma del sistema retributivo.....	611
1.2.2. La nueva base reguladora de los derechos pasivos.....	616
1.3. La reforma del sistema retributivo de 1977 y su incidencia en la base reguladora.....	617
1.4. La importante reforma de 1984.....	619
1.4.1. Aspectos generales de la mejora de los derechos pasivos introducida por la Ley 50/1984, de PGE/85, en conexión con la reforma del régimen jurídico de los funcionarios llevada a cabo por la Ley 30/84, de MRFP.....	619
1.4.2. Los nuevos grupos de clasificación de los funcionarios.....	619
1.4.3. El nuevo sistema retributivo.....	620
1.4.3.1. Esquema retributivo.....	620
1.4.3.2. El grado personal.....	622
1.4.4. Los haberes reguladores de la Ley 50/84.....	624
1.4.4.1. Delimitación temporal de los nuevos haberes reguladores.....	624
1.4.4.2. Consideración de distintos haberes reguladores.....	628

1.5. <i>La reforma de la Ley 46/85</i>	629
2. La base reguladora de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente en la normativa vigente.....	631
2.1. <i>Las tablas de haberes reguladores establecidas cada año en las Leyes de PGE</i>	631
2.2. <i>Haberes reguladores para los que se jubilen o fallezcan a partir del 01/01/2006</i>	633
2.3. <i>Haberes reguladores para los que se jubilaron o fallecieron con anterioridad al 31/12/84</i>	636
2.4. <i>La regulación del haber regulador en la LCP/87</i>	641
II EL TIEMPO DE SERVICIOS A EFECTOS DE DERECHOS PASIVOS.....	648
1. Antecedentes normativos.....	648
1.1. <i>El concepto de servicios abonables del ECP/26</i>	648
1.2. <i>El período de servicios en los textos refundidos de 1966 y 1972</i>	652
2. Regulación actual del tiempo de servicios.....	654
2.1. <i>Los servicios efectivos al Estado</i>	654
2.2. <i>Competencia para el reconocimiento de servicios al Estado</i>	658
3. Cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de Clases Pasivas y el sistema de Seguridad Social.....	660
3.1. <i>Consideraciones previas</i>	660
3.2. <i>Normas relativas a las pensiones derivadas de contingencias comunes</i>	661
3.3. <i>Normas relativas a las pensiones causadas en acto de servicio, por accidente de trabajo o enfermedad profesional</i>	662
4. Los servicios prestados en Instituciones Comunitarias.....	664
4.1. <i>La facultad de transferencias del derecho a pensión de los funcionarios españoles que pasan a prestar servicios en Instituciones de las Comunidades Europeas</i>	664
4.2. <i>Transferencias desde el régimen nacional al sistema de previsión social comunitario</i>	665
4.3. <i>Transferencias desde el régimen de previsión comunitario al régimen nacional</i>	667
III. LA ESCALA DE PORCENTAJES.....	672
1. Los porcentajes variables en función de los años de servicios introducida por la Ley 50/84.....	672
2. Modificaciones introducidas en la inicial escala de porcentajes.....	673
IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA MEJORA DE LOS DERECHOS PASIVOS COMO CONSECUENCIA DE LA REFORMA DE LOS FACTORES DETERMINANTES DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES.....	677

CAPÍTULO IV

LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR EDAD

I. DELIMITACIÓN DE LA CONTINGENCIA PROTEGIDA.....	687
II. LA DECLARACIÓN DE JUBILACIÓN COMO PROCEDIMIENTO PREVIO AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN.....	690
1. Los procedimientos para declarar la jubilación.....	690
2. Los órganos competentes para declarar la jubilación.....	691
3. Contenido de la Resolución de Jubilación.....	694
III. LA JUBILACIÓN FORZOSA.....	695
1. Constitucionalidad de la jubilación forzosa.....	695
1.1. La jubilación forzosa de los trabajadores sometidos al Derecho Laboral.....	695
1.2. La jubilación forzosa de los funcionarios.....	701
2. la unificación de la edad de jubilación forzosa de los funcionarios llevada a cabo en 1984 y sus consecuencias.....	703
2.1. La rebaja de la edad de jubilación forzosa como una medida expropiatoria de derechos.....	703
2.2. Compensación económica por el adelanto de la edad de jubilación.....	704
2.3. Calendario para la entrada en vigor de la nueva edad de jubilación forzosa.....	707
3. Flexibilidad de la edad de jubilación forzosa: la posibilidad de prolongación de la vida activa.....	709
4. Regulación actual de la jubilación forzosa.....	712
5. Período mínimo de servicios para la jubilación forzosa.....	716
6. La declaración de la jubilación forzosa.....	718
6.1. Procedimiento para la declaración de jubilación forzosa del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Resolución de 29 de diciembre de 1995.....	718
6.2. Procedimiento para la declaración de retiro forzoso del personal Militar y Guardia Civil.....	720
IV. JUBILACIÓN VOLUNTARIA Y ANTICIPADA.....	722
1. Antecedentes normativos de la jubilación voluntaria en el Régimen de Clases Pasivas.....	722
1.1. La jubilación o retiro voluntario en el ECP/26.....	722
1.2. La jubilación voluntaria en los nuevos textos refundidos de los años sesenta.....	726

1.3. Jubilaciones o retiros voluntarios especiales.....	728
1.3.1. Personal civil.....	728
1.3.2. Personal militar.....	729
2. La jubilación voluntaria de los funcionarios en la normativa actual de Clases Pasivas.....	731
2.1. Regulación de la jubilación voluntaria de los funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas.....	731
2.2. La jubilación LOGSE/LOE.....	733
3. La declaración de la jubilación voluntaria en el RCP.....	738
3.1. Procedimiento para la declaración de jubilación voluntaria del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Resolución de 29 de diciembre de 1995.....	738
3.2. Procedimiento para la declaración de retiro voluntario del personal Militar y Guardia Civil.....	739
4. La jubilación anticipada en el RGSS.....	739
V. A MODO CONCLUSIÓN: COMPARACIÓN DE LA JUBILACIÓN POR EDAD EN EL RCP Y EL RGSS.....	748

CAPÍTULO V

LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL SERVICIO

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE ESTA MODALIDAD DE JUBILACIÓN.....	753
1. La jubilación o retiro por inutilidad en el Estatuto de Clases Pasivas de 1926.....	753
1.1. Pensiones ordinarias de jubilación o retiro por inutilidad física para el servicio.....	754
1.2. Pensiones extraordinarias de jubilación o retiro por inutilidad física para el servicio.....	755
2. La incapacidad permanente para el servicio en la legislación de derechos pasivos de los años sesenta.....	759
2.1. Las mejoras introducidas por la nueva normativa.....	759
2.2. Pensiones ordinarias por incapacidad permanente para el servicio.....	760
2.3. Pensiones extraordinarias por incapacidad permanente.....	762
3. La incapacidad permanente para el servicio a partir del 1 de enero de 1985.....	765
II. LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL SERVICIO EN LA NORMATIVA VIGENTE.....	766
1. Concepto de incapacidad permanente en el sistema de Seguridad Social y en el Régimen de Clases Pasivas.....	766
2. Calificación de la incapacidad permanente en función de la capacidad laboral disminuida.....	772

2.1. Los grados de la incapacidad permanente y su incidencia en la cuantía de las pensiones.....	772
2.2. Especial consideración de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, personal de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil.....	776
3. Revisión de la incapacidad permanente.....	780
3.1. La revisión en el sistema de Seguridad Social.....	780
3.2. La revisión en el Régimen de Clases pasivas.....	782
4. Período mínimo de servicios para la pensión ordinaria de jubilación por IP para el servicio.....	786
III. LA INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE ACTO DE SERVICIO.....	789
1. La consideración de los riesgos profesionales.....	789
2. Pensiones extraordinarias de jubilación o retiro por incapacidad permanente derivada de acto de servicio.....	795
3. Pensiones extraordinarias por incapacidad permanente derivada de actos de terrorismo.....	796
3.1. Ámbito subjetivo y normativa aplicable.....	796
3.2. Pensiones extraordinarias por actos de terrorismo en el Régimen de Clases Pasivas.....	797
3.3. Pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo a favor de quienes no tienen derecho a ellas en cualquier régimen público.....	801
3.4. Pensiones extraordinarias por actos de terrorismo en el sistema de Seguridad Social.....	803
IV. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE DEL PERSONAL CIVIL INCLUIDO EN EL RCP.....	804
1. El expediente para la declaración de la Incapacidad Permanente.....	804
2. El expediente de averiguación de causas.....	808
V. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL.....	809
SERVICIO DEL PERSONAL MILITAR Y GUARDIA CIVIL.	
1. Especialidad del procedimiento para este personal.....	809
2. Determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas como medida de control y prevención.....	815
2.1. Objeto y ámbito de aplicación.....	815
2.2. Evaluaciones de condiciones psicofísicas.....	816
2.3. Efectos de las evaluaciones de la aptitud psicofísica.....	818
3. Procedimiento de evaluación extraordinaria para la determinación de condiciones psicofísicas como fase previa a la declaración del retiro por incapacidad permanente.....	819
VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: COMPARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN EL RGSS Y EL RCP.....	823

CAPÍTULO VI

LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN EL RCP	829
1. Regulación de las pensiones familiares en el ECP/26.....	829
1.1 <i>Los distintos regímenes del Estatuto de Clases Pasivas.....</i>	829
1.2 <i>Pensiones ordinarias que podían causar los funcionarios ingresados antes del 1 de enero de 1919 y que se hallaban en activo el 1 de enero de 1927 o volvieron al mismo con posterioridad a esa fecha.....</i>	830
1.3 <i>Pensiones ordinarias familiares que podían causar los funcionarios civiles y militares ingresados a partir del 1 de enero de 1919 y de los que ingresasen en lo sucesivo.....</i>	831
1.4 <i>Beneficiarios de la pensión familiar.....</i>	832
1.5 <i>Pensiones extraordinarias a favor de familiares cuando el fallecimiento se producía en acto de servicio o como consecuencia del mismo.....</i>	834
2. Regulación de las pensiones familiares en las normas de derechos pasivos de los años sesenta.....	835
2.1 <i>Innovaciones con respecto a la normativa anterior.....</i>	835
2.2 <i>Pensiones ordinarias a favor de la familia.....</i>	835
2.3 <i>Pensiones extraordinarias a favor de la familia por fallecimiento en acto de servicio o como consecuencia del mismo.....</i>	837
3. Principales modificaciones introducidas en la reforma de 1984.....	838
II. LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN LA NORMATIVA VIGENTE.....	840
1. Consideraciones previas.....	840
2. El hecho causante de las pensiones.....	842
3. El haber regulador de las pensiones por muerte y supervivencia.....	845
III. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.....	849
1. Beneficiarios de la pensión de viudedad.....	849
2. Cuantía de la pensión ordinaria de viudedad.....	853
3. Compatibilidad y extinción la pensión de viudedad.....	855
3.1 <i>Compatibilidad de la pensión de viudedad.....</i>	855
3.2 <i>Supuestos normales de extinción.....</i>	856

3.3. <i>Excepción a la extinción de la pensión de viudedad por contraer nuevo matrimonio</i>	858
IV. LA PENSIÓN DE ORFANDAD.....	859
1. Beneficiarios de la pensión de orfandad.....	859
2. Cuantía de la pensión ordinaria de orfandad.....	860
3. Extinción y compatibilidad.....	861
V. PENSIONES A FAVOR DE OTROS FAMILIARES.....	862
1. Pensiones a favor de padres en el Régimen de Clases Pasivas.....	862
2. Pensiones y subsidios a favor de otros familiares en el RGSS.....	863
2.1. <i>Requisitos para su disfrute</i>	863
2.2. <i>Beneficiarios de las pensiones</i>	863
2.3. <i>Cuantía de las pensiones</i>	864
2.4. <i>Compatibilidad y extinción de las pensiones</i>	865
2.5. <i>Los subsidios</i>	865
VI. PENSIONES EXTRAORDINARIAS POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA.....	666
1. Pensiones extraordinarias como consecuencia del fallecimiento del causante en acto de servicio.....	866
2. Pensiones extraordinarias como consecuencia del fallecimiento del causante en acto de terrorismo.....	866
VII. A MODO CONCLUSIÓN: COMPARACIÓN DE LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN EL RGSS Y EN EL RCP.....	868
VIII. BASE REGULADORA: ESQUEMA.....	873
IX. CUANTÍA DE LAS PENSIONES: ESQUEMA.....	875

APÉNDICE

DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES DEL RCP

I. EL SEÑALAMIENTO INICIAL DE LAS PENSIONES.....	877
1. Consideraciones previas.....	877
2. Determinación de la pensión en base a un único haber regulador.....	878
3. Determinación de la pensión de jubilación interviniendo más de un haber regulador.....	882
II. TÉCNICAS DE RECTIFICACIÓN O DE HOMOLOGACIÓN DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES....	885
1. Los topes máximos y mínimos.....	885

1.1 Pensiones mínimas.....	885
1.2. Pensiones máximas.....	894
2. La revalorización de las pensiones.....	899
2.1. El régimen normal de revalorización.....	899
2.2. Supuestos especiales de revalorización.....	901
2.3. Límites al importe de las revalorizaciones.....	902
CONCLUSIONES.....	907
ABREVIATURAS.....	917
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	921
FUENTES LEGISLATIVAS.....	927
FUENTES JURISPRUDENCIALES.....	949

INTRODUCCIÓN

Delimitación del objeto de estudio

Al abordar el estudio de la Protección Social de los Funcionarios Públicos, lo primero que nos ha llamado la atención es la falta de unidad, tanto en lo que se refiere a las técnicas de protección que la componen, como en el ámbito personal al que afecta puesto que no se encuadran dentro de las mismas el total de los funcionarios públicos sino sólo una parte de ellos, al tiempo que se ofrece protección a ciertos individuos que no son propiamente funcionarios. Teniendo en cuenta este factor de heterogeneidad, fruto de la incoherencia del legislador, el objeto de análisis de este trabajo es una realidad compleja. Con la denominación “La Protección Social de los Funcionarios Públicos” pretendemos abarcar los diferentes mecanismos de cobertura de esta modalidad de protección, que se complementan los unos a los otros formando entre todos ellos un “conglomerado” que ofrece a los funcionarios a los que afecta una protección completa similar a la otorgada por el Régimen General de Seguridad Social.

La doctrina más reciente, en sus escasas referencias a este especialísimo régimen de protección, suele utilizar para denominarlo la expresión “Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos”, porque así los denominan también las Leyes Mutualistas que supuestamente crean tres regímenes distintos, integrando en los mismos el Régimen de Clases Pasivas, aunque especificando que éste se regirá por sus normas propias. Pero estos mecanismos de previsión social no encajan bien en lo que entendemos por Régimen Especial de Seguridad Social, no se han configurado de acuerdo con las directrices de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 (ni gestión, ni financiación, ni actos de encuadramiento) y no forman parte de la Seguridad Social como sistema unitario de protección, por más que exista alguna conexión teleológica. El primer texto articulado de la LGSS de 1966, declaraba en su Art. 1.2, que el mismo era inaplicable a los funcionarios públicos, pero la desaparición de dicho párrafo en las refundiciones posteriores (ya en la de 1974), ha llevado a algunos autores a decir que ya no cabe duda de la plena integración de los “Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos” en el sistema de la Seguridad Social. Sin embargo, lo cierto es que a pesar de la desaparición de ese precepto, y que en el Art. 7.1 de la LGSS, al establecer la extensión del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, mencione en la letra e) a los funcionarios civiles y militares, y que el Art. 10 de la misma Ley, al referirse a los regímenes especiales del sistema de Seguridad Social, vuelva a referirse en la letra d) a los funcionarios civiles y militares, la LGSS continua siendo inaplicable a los funcionarios públicos protegidos por este Régimen especialísimo; así se dice en el n.º 3 de este artículo que el Régimen mencionado en la letra d) se regirá por la Ley o Leyes especiales que se dicten al efecto.

Las referencias a los funcionarios públicos civiles y militares contenidas en la LGSS son reproducciones de lo establecido en la LBSS/63, que preveía efectivamente la creación de un Régimen Especial para los funcionarios públicos civiles y militares, previsión que también se contenía en la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los funcionarios Civiles del Estado (Base Décima. 7). “Régimen de Seguridad Social” que habría de regularse por Ley especial, y mientras tanto se mantenía en vigor transitoriamente las normas del régimen de derechos pasivos y mutuales por las que se venían rigiendo estos funcionarios. Sin embargo, esa Ley que había de regular el “Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios civiles y militares” nunca vio la luz, al igual que sucedió con otros regímenes especiales que aquella primera norma preveía, y la inicial transitoriedad del mantenimiento de los antiguos esquemas de protección social de estos funcionarios se convirtió en definitiva. Las normas posteriores han introducido reformas en las tradicionales técnicas de protección de este colectivo –derechos pasivos/mutualismo administrativo- pero no han creado un régimen especial nuevo, a pesar de la pretensión contenida en las Leyes mutualistas.

Los funcionarios públicos no gozan, por tanto, de un Régimen Especial de Seguridad Social sino de un régimen de previsión social que tiene sus rasgos propios, distintos a los de cualquier régimen del sistema de Seguridad Social, por lo que algunos autores denominan a los tres supuestos “Regímenes Especiales de Funcionarios”, regímenes externos al sistema de Seguridad Social, para diferenciarlos de los regímenes especiales que se integran en el mismo.

Tampoco creemos que existan tres Regímenes Especiales de Funcionarios Públicos, como pretenden las Leyes mutualistas, sino un único “régimen” para todos aquellos encuadrados en este, denominémosle “régimen” de Protección Social, aunque hasta cierto punto sea un “artificio”, para aludir a los diferentes mecanismos de cobertura que lo integran. El Régimen de Clases Pasivas es común a todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta modalidad de protección, y aunque es cierto que existen tres Leyes Mutualistas que dicen crear tres regímenes distintos (y sus tres Entidades Gestoras correspondientes), en el articulado de las mismas comprobamos que la mayoría de sus preceptos son copias literales los unos de los otros y las diferencias que pueden apreciarse son mínimas, por lo que existe una innecesaria fragmentación normativa que difícilmente puede justificarse.

Por otro lado, aún cuando nos referimos a los funcionarios públicos como ámbito subjetivo de este “régimen” de Protección Social, ello ha de ser necesariamente matizado pues este régimen no incluye en su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos sino sólo a una parte de ellos, los que históricamente estuvieron protegidos por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926. Los funcionarios de las Corporaciones Locales, que al no ser funcionarios del Estado no se encontraban incluidos en el régimen protector de éste, y aquellas categorías de funcionarios que fueron surgiendo con posterioridad al establecimiento del mismo, esto es, los de la Administración Institucional, los de la Administración de la Seguridad Social, los de las CCAA, los procedentes de los extinguidos organismos del Movimiento Nacional que se encuentran dispersos en las distintas Administraciones en las que se integraron, así como los funcionarios de empleo, han sido incluidos en distintos momentos en el Régimen General de Seguridad Social, quizá porque no tenía sentido integrarlos en un régimen –derechos pasivos/mutualismo- que se preveía a extinguir. Hasta el momento de su integración en el RGSS gozaron de distintas fórmulas de protección pero nunca estuvieron incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, a excepción de los funcionarios interinos, que tras gozar durante cierto tiempo de la protección del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, dado el carácter temporal de los servicios que prestaban fueron extraídos del mismo e integrados en el Régimen General de Seguridad Social.

Tras estas aclaraciones podemos pensar que el título de este trabajo no delimita suficientemente el objeto de análisis, pero cualquier intento de encerrar en una sola rúbrica esta compleja y fragmentada realidad adolece necesariamente de imprecisión. Ni los mecanismos de protección ni la normativa a considerar nos ofrecen un denominador común al que recurrir para nombrar con acierto este conjunto de técnicas independientes y complementarias entre sí. Tampoco el ámbito personal nos ofrece un criterio unitario que pueda delimitar el objeto de estudio, pues dicho régimen sólo afecta a una parte de los funcionarios públicos, e incluye, además, dentro de su ámbito de cobertura, a personal no funcionario: Ex altos cargos políticos, personal que cumple o ha cumplido el servicio militar o la prestación social sustitutoria, los alumnos de los centros militares de formación, así como el personal militar del Ejército profesional que mantiene con las Fuerzas Armadas una relación de servicios de carácter temporal. No obstante, la expresión “La Protección Social de los Funcionarios Públicos” nos parece más apropiada que el de “Régimen de Seguridad Social”, que podría llevarnos a engaño y creer que es uno más de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, cuando lo cierto es que no es así

El objeto de estudio se centra pues, en los mecanismos de protección social de los colectivos de funcionarios que no están incluidos en el Régimen General de Seguridad Social, siendo ésta la forma más sencilla de delimitar el ámbito de aplicación de este “régimen” de Protección Social integrado por las siguientes técnicas de protección: *Régimen de Clases Pasivas, Mutualismo Administrativo y el Estatuto jurídico de los funcionarios*. Éste último es imprescindible ya que sin su consideración podríamos llegar a la conclusión de que estos funcionarios no obtienen una protección completa similar a la que ofrece el RGSS, pues faltan en su doble mecanismo de protección social algunas prestaciones que son sustituidas por permisos o licencias retribuidas que se establecen en las diversas normas que regulan el régimen jurídico de cada clase de funcionarios, de forma independiente y sin conexión alguna con las normas que regulan el Régimen de Clases Pasivas y el Mutualismo Administrativo.

Hipótesis de trabajo.

La presente investigación se aborda partiendo de las siguientes hipótesis:

Primera hipótesis: El régimen de protección social de los funcionarios públicos es un sistema de protección “sui generis”, externo y ajeno al sistema de Seguridad Social. Los mecanismos de cobertura que lo integran no son coincidentes con los de la Seguridad Social, no se han conformado de acuerdo con la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 y se mantienen en la actualidad según los esquemas de protección surgidos históricamente para este colectivo, de forma separada e independiente al régimen de protección social de los trabajadores del mundo laboral; régimen que surgió con anterioridad a la aparición en nuestro país del concepto de Seguridad Social como sistema unitario de protección. El Régimen de Clases Pasivas, el Mutualismo Administrativo y la Seguridad Social son instituciones jurídicas distintas.

Segunda hipótesis: La tradición, el arraigo en la Función Pública, la inercia normativa, la defensa de competencias, los intereses corporativos y las presiones de los interesados contrarios a la unificación con el resto de los trabajadores por cuenta ajena con objeto de mantener ciertos privilegios, mejoras de trato en algunos aspectos que habrían de desaparecer si se llevara a cabo la integración de todos los funcionarios en el Régimen General de Seguridad Social, son las únicas razones del mantenimiento de este régimen de protección social especialísimo en lo que a

los funcionarios civiles se refiere, ya que no hay ninguna razón técnico-jurídica que lo justifique. Si bien, se admite cierta razón de ser en el caso del personal militar, funcionario y no funcionario, dado que las especiales características de su régimen jurídico y la naturaleza de las funciones que desempeña demandan un tratamiento diferente al del resto de los trabajadores por cuenta ajena.

Estado de la cuestión y justificación del tema.

La elección de este tema de investigación vino motivada originariamente por mi curiosidad sobre la materia al ser persona protegida por este régimen, y la constatación de que existía una ignorancia casi generalizada entre las personas incluidas en su ámbito de protección. No obstante, salir de la misma no ha sido tarea fácil pues al mostrar interés por el tema pude darme cuenta de la pobreza de trabajos sobre esta materia. Todos los Regímenes Especiales del sistema de Seguridad Social han sido tratados en abundancia por los especialistas del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, disponiendo para el estudio de cada uno de ellos de multitud de monografías, además de la información que nos ofrecen los Manuales sobre Seguridad Social. Sin embargo, el régimen de protección social de los funcionarios públicos ha sido objeto de escasa atención y apenas se le dedican unas páginas en algunos Manuales que estudian los “Regímenes Especiales”.

En cuanto a los escasos trabajos que se adentran en el estudio de esta materia, además de ser parciales, la mayoría son tan antiguos que no contemplan las reformas que se han venido produciendo a lo largo de los años. Los estudios más recientes sobre este tema, tomando como base las Leyes mutualistas, se refieren a uno u otro “Régimen Especial de Seguridad Social” de los funcionarios civiles del Estado, del personal al servicio de la Administración de Justicia o de las Fuerzas Armadas, como si fueran regímenes independientes los unos de los otros y, generalmente, como uno más de los regímenes especiales del sistema de Seguridad Social.

En este trabajo, partiendo de la hipótesis de que estas técnicas de protección son independientes del sistema global que conforma la Seguridad Social española y constituyen un “régimen” único, pretendemos realizar un estudio completo y uniforme de las mismas. Nos referiremos, pues:

a) Al estudio de los denominados “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los funcionarios públicos, en los que se establece la protección que complementa al Régimen de Clases Pasivas, que es otorgada por el Mutualismo administrativo -establecida en tres Leyes distintas que dicen regular tres “Regímenes Especiales de Seguridad Social”-, considerados de forma conjunta y destacando únicamente las escasas diferencias que pueden apreciarse en cada una de las tres normas que los regulan, así como la protección que deriva del estatuto jurídico de los funcionarios públicos.

b) Al Régimen de Clases Pasivas, como régimen común y único de pensiones de todos los funcionarios no encuadrados en el RGSS, considerando, además, la protección que este régimen otorga al personal no funcionario incluido residualmente en su ámbito de aplicación.

Objetivos y aportaciones científicas al campo de la seguridad social.

El “régimen” de protección social de los funcionarios públicos, al ser un régimen de Derecho administrativo y externo al sistema de Seguridad Social, parece que apenas ofrece interés a los estudiosos del Derecho de la Seguridad Social al considerarlo ajeno a su especialidad. En cuanto a los administrativistas, se refieren a esta materia como parte del estatuto de los funcionarios públicos al tratar los derechos y deberes de los mismos, sin entrar en más detalles. Se trata pues de una materia que se encuentra en terreno de nadie, en la frontera entre el Derecho Administrativo y el Derecho de la Seguridad Social.

No obstante es un tema que ofrece un gran interés debido al gran número de personas a las que afecta. Y al ser un régimen de protección contra los riesgos sociales que ofrece prestaciones similares a las del RGSS, y alternativo al mismo, independientemente de su encuadramiento en diferentes ramas del Derecho, consideramos es una materia que debe estudiarse como parte integrante de la Seguridad Social y en conexión con ella, sin cuyo marco de referencia y previos conocimientos de la misma sería muy difícil realizar un estudio de este régimen peculiar, pues no olvidemos que en ambos casos estamos ante técnicas de protección social públicas y obligatorias.

Abordo este trabajo de investigación con un objetivo de formación personal y con la intención de resolver la multitud de interrogantes que el tema plantea y, simultáneamente contribuir con el mismo a un mayor y mejor conocimiento del Régimen de Clases Pasivas y del Mutualismo administrativo, escasamente tratados, como técnicas independientes y complementarias entre sí, que dan cobertura a los riesgos sociales de los funcionarios públicos que no están integrados en el RGSS.

Metodología.

La aproximación a esta materia, la configuración histórica y general de este “régimen” de protección social, el estudio de las contingencias protegidas y sus prestaciones, se realizan metodológicamente mediante el análisis comparativo con el RGSS por dos motivos: el primero de ellos, porque el RGSS es el modelo establecido al que debe tender todo régimen de protección social; y el segundo, porque sólo la comparación con el mismo permite conocer el grado de protección que ofrece este “régimen”. Así pues, se adopta una metodología “comparatista” a la vez que crítica, ya que nos cuestionamos en todo momento las razones y las consecuencias del tratamiento diferenciado en esta materia de “una parte” de los funcionarios públicos, con la aportación reveladora que nos ofrece la metodología histórica.

Hemos optado por tratar este tema como un “régimen único”, desechando la idea de su fragmentación en tres regímenes distintos, deducidos de las tres Leyes mutualistas, pues dicha fragmentación sólo existe a nivel normativo. Pretendemos así establecer un esquema coherente, sistematizando conceptualmente los diversos datos normativos y evitando las necesarias duplicidades que se producirían si considerásemos de forma separada cada uno de los denominados “Regímenes Especiales” de los funcionarios públicos.

La estructura del estudio viene condicionada por las diferentes técnicas de protección que conforman este “Régimen”, cada una con su normativa propia e independiente la una de la otra.

Estructura del presente trabajo.

Este trabajo consta de XI Capítulos y un Apéndice, divididos en tres partes diferenciadas.

Primera parte:

Dedicamos esta parte a la configuración del “régimen” de protección social de los funcionarios públicos y su ámbito subjetivo. Consta de tres Capítulos, y tiene por finalidad establecer la necesaria delimitación del objeto de estudio, tanto en lo que se refiere a los mecanismos de protección que lo componen como a los colectivos incluidos en su ámbito de cobertura.

Partiendo del origen de este especial “régimen” de protección social, iremos viendo cómo su posterior evolución se fue produciendo de forma paralela, pero a la vez separada, al desarrollo del más moderno régimen de protección social de los trabajadores regidos por el Derecho del Trabajo, y cómo tras la aparición de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963, se reafirma como régimen al margen del sistema de Seguridad Social que se establece en nuestro país a partir de la misma. Por otro lado, se pone de manifiesto el carácter administrativo de las normas que regulan los mecanismos de protección que integran este “régimen”, lo cual trae su consecuencia en la tradicional concepción de que el derecho a la protección social de los funcionarios públicos forma parte del estatuto jurídico funcional.

En el primer Capítulo se analizan los antecedentes históricos de los mecanismos de protección que conforman el actual “régimen” de protección social de una parte de los funcionarios públicos; estudio que creemos ineludible si se quiere comprender la situación presente, pues es en los orígenes y posterior evolución del mismo donde encontramos las causas, no ya del diferente régimen de protección social de los trabajadores por cuenta ajena y los funcionarios públicos – para lo cual se podría aducir alguna justificación-, sino de la incoherencia e irracionalidad del distinto encuadramiento del colectivo de funcionarios públicos (RGSS y RCP/MUTUALISMO). Asimismo, abordamos la delimitación jurídico-positiva de este “régimen” en el marco jurídico del sistema de Seguridad Social surgido en nuestro país a partir de la LBSS/63, destacando los rasgos definidores del mismo, considerado en su conjunto, y en relación con el RGSS, sin perjuicio de un análisis más detallado al estudiar cada una de estas técnicas por separado.

En el segundo Capítulo haremos referencia a la diversidad de empleados públicos, como categoría heterogénea, distinguiendo entre personal funcionario y no funcionario, y entre aquellos que se hallan encuadrados en el RGSS y aquellos otros que quedan protegidos por este “régimen” especialísimo, quedando así delimitado el ámbito personal de aplicación del mismo. La razón de este estudio estriba en que no basta con delimitar, dentro del colectivo de empleados públicos, quienes son funcionarios y quines no lo son para que el campo de aplicación de este “régimen” quede concretado puesto que el hecho de ser considerado jurídicamente funcionario público no determina su encuadramiento en el RCP/Mutualismo, ni tampoco el no serlo implica su exclusión sin más, si bien podemos apuntar que la causa del diferente encuadramiento actual de los funcionarios públicos hunde sus raíces en la imprecisión del concepto de funcionario, que ya denunciaba la doctrina de los años sesenta, y en la ambigüedad de la relación jurídica que unía a algunos colectivos de trabajadores/funcionarios con la Administración en la que prestaban servicios, debido a lo cual no recibieron protección del ECP/26. Por otro lado, la LCP/Leyes

Mutualistas, no agotan la regulación de esta materia puesto que en las distintas normas que regulan el régimen jurídico de los distintos colectivos de funcionarios, es donde se establecen las licencias retribuidas por enfermedad, maternidad y riesgo por embarazo, así como diversos preceptos relativos a la jubilación forzosa, voluntaria y por incapacidad permanente, a los que nos referiremos en cada uno de los apartados en que dividimos a los funcionarios públicos.

Asimismo, para cumplir el objetivo de visión global y análisis total del RCP que nos hemos fijado al iniciar esta investigación, dedicamos un Capítulo III al estudio de la normativa que regula las situaciones administrativas especiales establecidas para cierta clase de funcionarios, esto es, la situación de “Segunda Actividad” para el Cuerpo Nacional de Policía, y la “Reserva” para el personal militar, guardia civil y personal del CNI, como situaciones previas a la jubilación forzosa, o bien a la de jubilación por incapacidad permanente. El conocimiento de esta normativa se hace necesario dado que existen numerosas conexiones entre lo establecido en la misma y las normas de derechos pasivos para este personal, y sin su consideración sería difícil comprender el tratamiento diferenciado respecto a los funcionarios civiles en ciertos aspectos; así por ejemplo, el procedimiento para declarar la jubilación por incapacidad permanente de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía se establece en las normas que regulan la situación de “segunda actividad”, o bien el hecho de que se declare necesariamente el retiro forzoso del personal militar y de la guardia civil antes de cumplir la edad establecida para ello si al corresponderles pasar a la situación de “reserva” no tienen acreditados 20 años de servicios. Por otro lado, fueron precisamente las normas que crean estas situaciones las que establecieron las edades de jubilación forzosa para este personal, unificándolas con las del resto de los funcionarios.

Segunda parte:

Bajo la rúbrica “Los denominados Regímenes de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos”, incluimos los mecanismos de cobertura de este “régimen” de protección social que tienen por finalidad suplir las carencias del Régimen de Clases Pasivas, otorgando protección por las contingencias no cubiertas por el mismo: Mutualismo Administrativo y Estatuto Jurídico de los funcionarios, así como las prestaciones familiares reguladas en la LGSS por remisión expresa de las Leyes mutualistas.

Comenzamos el estudio de esta materia con la creación de los tres supuestos “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los funcionarios públicos a mediados de los años setenta con la aparición de las Leyes mutualistas de 1975 y 1978, y el proceso de integración de la multitud de Mutualidades existentes en ese momento en el Fondo Especial que se constituyó en cada una de las tres nuevas Mutualidades: MUFACE, ISFAS y MUGEJU. Analizamos también en el primer Capítulo de esta segunda parte, la estructura y composición de las tres Entidades Gestoras del Mutualismo administrativo y su régimen económico-financiero, para referirnos a continuación al ámbito personal de cada uno de los tres regímenes mutualistas, así como a las relaciones instrumentales, distintas a las del Régimen de Clases Pasivas: incorporación y cotización al régimen mutualista.

Abordamos en el segundo Capítulo el estudio de la acción protectora del Mutualismo administrativo y las prestaciones familiares reguladas en la LGSS. Partiendo del campo de extensión de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, delimitamos la distribución de la misma entre los distintos mecanismos de cobertura de este “régimen” de protección social,

para centrarnos a continuación en el análisis de las contingencias no cubiertas por el Régimen de Clases Pasivas. Al estudiar las prestaciones por incapacidad temporal, incapacidad permanente (como complemento a la pensión del RCP), riesgo por embarazo, maternidad y prestaciones familiares, hemos tenido en cuenta la diferente normativa que incide sobre las mismas, esto es, las Leyes mutualistas, las que regulan el régimen jurídico de los funcionarios públicos y la LGSS por remisión expresa de cada una de las normas que regulan los denominados “Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos”.

La asistencia sanitaria es otorgada por el Mutualismo administrativo con el mismo contenido y alcance que en el RGSS, si bien existen particularidades en la forma de prestarla, lo cual se hace a través de conciertos con Entidades de Seguros Privadas o bien con la Seguridad Social, siendo una opción del mutualista –que puede ejercer cada año en el mes de enero- elegir recibirla del Sistema Nacional de Salud o de cualquiera de las Compañías privadas que le oferta su Mutualidad, y en el caso de ISFAS también se puede acceder a la Sanidad Militar para la atención especializada ambulatoria y hospitalaria en aquellas zonas donde puedan tener acceso a las mismas. Los servicios sociales y la asistencia social son prestados, asimismo, por el Mutualismo administrativo con semejante contenido y alcance que en el RGSS, si bien no existe entre ambos conceptos una delimitación clara en los términos en que son entendidas ambas técnicas en el sistema de Seguridad Social, es decir, que los “Servicios Sociales” se caracterizan por atender a las necesidades sociales colectivas y se prestan en especie, mientras que la “Asistencia Social” consiste en una ayuda económica para atender a estados de necesidad previa acreditación de los mismos. En el Mutualismo administrativo ambas técnicas se entremezclan, y si es cierto que se prevén auxilios económicos para hacer frente a estados de necesidad, se regulan como servicios sociales tanto prestaciones en especie como ayudas económicas de diversa índole.

Tercera parte:

En esta tercera parte estudiamos, dividida en seis Capítulos, el Régimen de Clases Pasivas del Estado como mecanismo de protección común de todos los funcionarios incluidos en este “régimen” de protección social, que otorga exclusivamente pensiones de jubilación (forzosa, voluntaria y por incapacidad permanente) y muerte y supervivencia. Prestaciones de carácter económico y pago periódico, equivalentes a las establecidas en el RGSS por las contingencias de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas tanto de riesgos comunes como profesionales.

Comenzamos con un Capítulo dedicado al ámbito temporal y personal del RCP con objeto de delimitar por un lado, la legislación aplicable en cada caso puesto que la normativa sobre Clases Pasivas se ha ido sucediendo en el tiempo dejando vigente la anterior para las situaciones creadas al amparo de la misma; y por otro lado, el alcance de la protección que el RCP otorga a los distintos colectivos incluidos en su ámbito de cobertura y, una vez dejado constancia de aquellos que obtienen una protección completa por todas las contingencias protegidas por este régimen, a los que dedicaremos los Capítulos siguientes, nos centramos en el análisis de los colectivos para los que rigen normas especiales y cuyo nivel de protección difiere del común de los funcionarios incluidos en el RCP.

A continuación nos dedicamos al análisis de las relaciones instrumentales (incorporación y cotización), y a los caracteres que determinan un régimen jurídico común de estas pensiones,

marcando las diferencias y similitudes con sus homólogos del RGSS, así como a los factores determinantes de la cuantía de las mismas (haber regulador, tiempo de servicios y escala de porcentajes) que rigen con carácter general para todas las pensiones.

En los últimos tres Capítulos nos centramos en el estudio de las pensiones otorgadas por el RCP, refiriéndonos a los aspectos generales de la jubilación o retiro como eje indiscutible de este régimen (en su triple modalidad de forzosa, voluntaria y por incapacidad permanente, y como base de cálculo de las pensiones por muerte y supervivencia), haciendo referencia al período de carencia exigido para poder causarlas y al necesario procedimiento que declara la jubilación como acto administrativo que ha de ser emitido por diferentes órganos en función del colectivo al que pertenezca el funcionario y de la clase de jubilación de que se trate, distinto del procedimiento de reconocimiento de la pensión correspondiente, concluyendo con el estudio de las pensiones por muerte y supervivencia. Como complemento a estos Capítulos añadimos un Apéndice, fundamentalmente práctico, dedicado al cálculo de las pensiones en el RCP.

Al abordar el estudio de cada una de las prestaciones del Régimen de Clases Pasivas, así como los elementos determinantes de su cuantía (haber regulador y tiempo de servicios, escala de porcentajes), comenzamos con los antecedentes históricos de su regulación, partiendo del ECP/26 y su posterior evolución hasta llegar a la normativa actual recogida en el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Con ello queremos poner de manifiesto que las contingencias actualmente cubiertas por el RCP y las pensiones que se pueden causar cuando éstas se actualizan son exactamente las mismas que se contemplaban en aquella primera norma unificadora de los derechos pasivos (pensión por jubilación forzosa, voluntaria y por incapacidad permanente para el servicio, así como pensiones de viudedad, orfandad y a favor de padres), y que este “régimen” de protección social en nada ha alterado su estructura y esencia con la aparición y formación en España de la Seguridad Social.

La normativa actual que regula el Régimen de Clases Pasivas no tiene pretensión alguna de ser parte integrante del sistema de Seguridad Social; ninguno de sus preceptos se remite a las normas que la regulan ni intentan asemejarse a ellas sino que son fiel reflejo del contenido de sus predecesoras, con las necesarias modificaciones impuestas por la evolución del estatuto funcional. Fueron precisamente las dos importantes reformas del régimen jurídico de los funcionarios públicos llevadas a cabo a mediados de los años sesenta y ochenta las que motivaron, asimismo, la reforma del RCP como parte integrante del estatuto de los funcionarios, con total y absoluta independencia de las normas de Seguridad Social.

Las fuentes.

Para la realización de este trabajo se ha consultado la doctrina sobre Seguridad Social, tanto manuales como monografías, por ser el Derecho de la Seguridad Social el necesario marco de referencia del objeto de esta investigación. También se ha manejado doctrina del ámbito del Derecho Administrativo, fundamentalmente aquellas monografías y manuales que tratan ampliamente el régimen jurídico de los funcionarios públicos. Pero sobre todo, hemos estudiado los trabajos publicados sobre el Régimen de Clases Pasivas y el Mutualismo Administrativo desde sus orígenes hasta nuestros días, si bien son escasos aquellos que tratan esta materia en profundidad. Igualmente se ha procedido al estudio de ensayos y artículos publicados en revistas especializadas tanto a Derecho de la Seguridad Social como de Derecho Administrativo.

Si bien se han tenido en cuenta todos los recursos doctrinales, este trabajo se ha apoyado fundamentalmente en las fuentes legislativas, numerosísimas por cierto, y caóticas, no sólo aquellas que hemos manejado al estudiar los antecedentes normativos de este “Régimen de Protección Social” sino las actualmente vigentes, resultando a veces incluso contradictorias. El derecho a la protección social de los funcionarios no se contiene únicamente en la LCP/87 y las Leyes Mutualistas, sino también en la multitud de normas que regulan el régimen jurídico de los funcionarios públicos y otras de diversa índole que inciden en el mismo. Por otro lado, no existe realmente una Ley de Clases Pasivas que regule de forma coherente esta materia sino que la LCP/87 es el resultado de refundir las reformas llevadas a cabo en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1985 y 1986 y los Textos Refundidos de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado y de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar, Guardia Civil y Policía Armada, aprobados respectivamente por Decreto 1120/1966, de 21 de abril, y Decreto 1211/1972, de 13 de abril, siendo éstos a su vez, refundiciones, por un lado de la Ley 30/1965, de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles de la Administración Civil del Estado con los preceptos no modificados del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, y por otro lado de la Ley 112/1966, de Derechos Pasivos del Personal Militar, Guardia Civil y Policía Armada, con el mismo ECP/26; refundición, a veces no muy acertada por lo que existen preceptos en las normas vigentes que resultan incomprensibles si no se ponen en relación con sus antecedentes normativos.

A todo ello hay que añadir que desde la aparición del Texto Refundido de 1987, el legislador ha ido “parcheando” su articulado dando nueva redacción a diversos preceptos, que se han producido modificaciones en otras normas que hacen que algunas prescripciones de esta Ley parezcan incoherentes, y que no existe un Reglamento de desarrollo de la LCP/87 que ayude a la comprensión y aplicación de esta norma, por lo que continúan vigentes los antiguos Reglamentos con la carga de complejidad que conlleva determinar qué partes han sido derogados o no tácitamente por la nueva Ley; sí se han dictado normas reglamentarias que desarrollan aspectos parciales, que se han ido superponiendo en el tiempo sin derogar expresamente las anteriores, dando lugar todo ello a un entramado normativo de difícil comprensión. Moverse entre esta normativa “selvática” ha resultado bastante complejo, pero confiamos en no haber incurrido en muchos errores.

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de MFAOS, contenía una autorización al Gobierno para que elaborase en el plazo de un año un nuevo Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas que integrara y armonizara todos los preceptos que rigen en la actualidad en esta materia. La LMFAOS del año siguiente prorrogó dicho plazo a un año más, pero concluido el año 2004 este Texto Refundido aún no había aparecido, y con el cambio de Gobierno y la desaparición de las Leyes de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado, parece que el tema ha caído en el olvido una vez más pues ni la LPGE/2005 ni la LPGE/2006 hacen referencia a esta cuestión.

En cuanto a las fuentes jurisprudenciales, son escasas en esta materia. En el ámbito del Mutualismo administrativo apenas existen pronunciamientos de los Tribunales que aporten criterios de interpretación de las normas; pensamos que debido a la escasa litigiosidad que plantea la aplicación de las mismas, debido en parte a la automaticidad que rige en el acceso a las prestaciones que otorga y a que la mayoría de las reclamaciones se resuelven en la vía administrativa. Sí existen numerosas sentencias (ya antiguas) que resuelven sobre problemas planteados por la obligatoria adscripción a alguna de las múltiples Mutualidades existentes antes

de la reforma de 1975 y sobre el desigual nivel de protección que recibían los funcionarios, así como de cuestiones derivadas del proceso de integración de estas Mutualidades en el Fondo Especial, a las que no hemos dedicado atención puesto que al referirse a situaciones ya agotadas tienen actualmente escaso valor.

En lo que respecta al Régimen de Clases Pasivas, a pesar de ser una materia compleja, la jurisprudencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa tampoco es muy prolija. Son escasos los pronunciamientos del Tribunal Supremo puesto que para que el asunto pueda ser recurrido en casación ha de superar una cuantía de 150.253,026 € (Art. 86.2.b LJCA), requisito que muy pocos cumplen en esta materia. La mayoría de las sentencias que se pronuncia sobre la aplicación de las normas de derechos pasivos proceden de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, ya que es en este órgano jurisdiccional donde suele concluir el complejo sistema de recursos establecido en materia de derechos pasivos. En efecto, la competencia para el reconocimiento del derecho a las prestaciones se encuentra dividida entre la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, para el personal militar y de la guardia civil, y la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, para el resto de los funcionarios. La ordenación del pago de las prestaciones ya reconocidas, en ambos casos, corresponde a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda, y la realización de la función material de pago a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, lo que lleva consigo la realización de todos los trámites relacionados con estas operaciones (alta en nómina, consignación de pagos, suspensión, rehabilitación, acumulaciones etc.), que suelen realizarse a través de las Delegaciones y Administraciones de Hacienda. Las resoluciones emitidas por estos últimos órganos son recurribles en alzada ante la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas o la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, según la materia de que se trate, y cualquier resolución emitida por ambas Direcciones Generales es recurrible ante el Tribunal Económico Administrativo Central de acuerdo con las normas que regulan el procedimiento económico-administrativo. Agotada la vía administrativa con la resolución del TEAC procede recurso Contencioso-administrativo, cuyo conocimiento en única instancia corresponde a la Audiencia Nacional (Art. 66.1.a LOPJ). Asimismo, las resoluciones de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa en materia de reconocimiento de pensiones son recurribles en alzada ante el Ministro de Defensa, y la resolución que éste emita podrá ser recurrida, igualmente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (Art. 66.1.a LOPJ). De ahí que los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA apenas tienen intervención esta materia, a salvo algunos escasos pronunciamientos relacionados con la misma en cuestiones de exención de impuestos y reclamación de indemnizaciones.

No obstante ser la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el órgano jurisdiccional que nos proporciona la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación y aplicación de las normas de derechos pasivos, existen algunas interesantes sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que merecen la pena ser destacadas. Tal es el caso de las sentencias del Pleno del TC, emitidas tras la reforma del régimen jurídico de los funcionarios públicos de 1984 que unificaba la edad de jubilación forzosa (STC 108/1986, de 29 de junio; 99/1987, de 11 de junio; y 70/1988, de 19 de abril), en las que el Alto Tribunal se pronuncia a favor de la constitucionalidad de la existencia de una jubilación forzosa de los funcionarios públicos como un imperativo y no como un derecho libremente ejercido por los funcionarios, a diferencia de los trabajadores sometidos al Derecho Laboral, pues el Art. 35.2 CE remite al Estatuto de los Trabajadores y el Art. 103.3 CE al Estatuto de los Funcionarios, lo que

justifica regulaciones diferenciadas que no parecen irrazonables. Otra sentencia importante fue la STC 134/1996, de 22 de julio, que declaró inconstitucional el Art. 9.1.c de la Ley 18/1991, de IRPF, en la medida en que daba un trato tributario distinto a las pensiones por incapacidad permanente de la Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas.

En cuanto a la jurisprudencia del TS cabe destacar la sentencia de 12 de marzo de 1991, dictada por la Sala Especial del Art. 61 de la LOPJ, en relación con las prestaciones establecidas en el Art. 52 de la LCP/87 y el RD 1234/1990 para el personal que presta el servicio militar en cualquiera de sus formas y los alumnos de Escuelas y Academias militares, que declara la compatibilidad de las mismas con las indemnizaciones por daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial por funcionamiento de los servicios públicos, en base a la doctrina de reparación integral del daño causado; y en relación con la misma, la STS, de 4 de febrero, de 1999, que declara el valor normativo y la eficacia “*erga omnes*” de la sentencia dictada por esta Sala, dada la peculiar configuración del recurso extraordinario de revisión, y se pronuncia en igual sentido que dicha sentencia, es decir, afirma la compatibilidad de las pensiones extraordinarias previstas en el Art. 47 de la LCP con la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración en los supuestos de incapacidad permanente ocasionada en acto de servicio o a consecuencia del mismo. Asimismo, la STS, de 13 de febrero, de 2003, entre otras, declara que las pensiones vitalicias que perciben los ex Altos Cargos Políticos del RCP, no tienen naturaleza indemnizatoria sino que son pensiones públicas sometidas a los límites de concurrencia y topes máximos.

Humildemente, consideramos que con este trabajo damos respuesta a una necesidad social y a la vez doctrinal: dar a conocer de forma sistemática y coherente las diferentes técnicas de protección social pública y obligatoria de los funcionarios excluidos del RGSS, evidenciando sus contradicciones, sus insuficiencias y sus privilegios.

Desde un punto de vista formativo, esta tesis no sólo ha satisfecho una curiosidad inicial sino que ha tenido una virtualidad formativa en el campo de la investigación en cuanto que me ha permitido adentrarme en la metodología jurídica y sus técnicas de investigación.

Finalmente, desde el punto de vista doctrinal también consideramos que hemos cumplido nuestro objetivo inicial al aportar una nueva, completa y actual visión de un tema tan necesario como postergado.

PRIMERA PARTE

CONFIGURACIÓN JURÍDICA GENERAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

CAPÍTULO I

NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: ANÁLISIS EVOLUTIVO Y COMPARATIVO CON LA SEGURIDAD SOCIAL

SUMARIO: I. PRIMERA ETAPA: LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL SIGLO XIX. II. SEGUNDA ETAPA: DESDE EL COMIENZO DEL SIGLO XX HASTA LA APARICIÓN DEL ESTATUTO DE CLASES PASIVAS DE 1926. III. TERCERA ETAPA: DESDE EL ESTATUTO DE CLASES PASIVAS DE 1926 A LA LEY DE BASES DE SEGURIDAD SOCIAL DE 1963. IV. CUARTA ETAPA: EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A PARTIR DE LA LBSS DE 1963. V. LOS RASGOS DEFINIDORES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: ESBOZO DE LA SITUACIÓN ACTUAL. VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA INDEPENDENCIA DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

I. PRIMERA ETAPA: LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL SIGLO XIX

1. Las primeras pensiones públicas

1.1. Origen de las Clases Pasivas

Se utiliza la expresión “Clases Pasivas” para hacer referencia a un conjunto de personas que perciben pensiones de las Arcas del Estado sin prestar servicio alguno a la Administración Pública. Esta noción aparece ligada, en sus orígenes, a la concesión de pensiones por el Estado a determinados grupos de servidores públicos o a sus familias, de forma esporádica y discrecional, atendiendo a circunstancias excepcionales, adquiriendo posteriormente un carácter general cuando se regulan las pensiones de jubilación, y también las cesantías con objeto de dar amparo a la situación de inseguridad en que se hallaban los empleados públicos durante el siglo XIX como consecuencia de los continuos cambios políticos.

Las pensiones de jubilación o retiro aparecieron antes que las pensiones a favor de familiares, y mientras aquellas eran asumidas por el Estado como una forma de remuneración de los servicios prestados por sus funcionarios y reguladas en las Leyes de Presupuestos, las segundas surgen como consecuencia del propio esfuerzo de los empleados públicos y a sus expensas mediante la constitución de Montepíos. Sin embargo no encontramos una ordenación general de la materia antes de que se sentaran los rudimentos de la Administración. Es a lo largo del siglo XIX, al tiempo que se va fraguando un estatuto jurídico de los funcionarios públicos, cuando empiezan a consolidarse la existencia de las Clases Pasivas, sobre todo a partir de la apropiación por el Tesoro de los fondos de los Montepíos, asumiendo el Estado el pago de las pensiones a favor de los familiares de sus servidores públicos.

La misma existencia de las Clases Pasivas, en una época en que era impensable la posibilidad de un sistema de protección social estatal para el resto de los trabajadores, era muy controvertida; los administrativistas del siglo XIX atacaban con duras críticas este mal proceder del Estado. El pago de pensiones con cargo a los Presupuestos Generales era considerado como un expolio de las Arcas Públicas; todos se mostraban alarmados por el aumento creciente de las Clases Pasivas del Estado y el coste que suponían para todos los españoles, propugnando la desaparición de las mismas. Para comprender este rechazo generalizado basta con recordar que es en el primer cuarto del siglo XX, cuando empiezan a desarrollarse los seguros sociales de la clase obrera y, por tanto, no es hasta esta etapa, inmersos en el cambio de mentalidad y la concienciación de la necesidad de un sistema de protección contra los riesgos sociales, cuando los derechos pasivos comienzan a ser considerados como un derecho del funcionario y un ideal a alcanzar por todos los trabajadores.

Ya en el siglo XIX encontramos algunas definiciones de qué son las Clases Pasivas del Estado. MARTÍNEZ ALCUBILLA, en las sucesivas ediciones de su Diccionario de la Administración Pública, las definía de la siguiente manera: “*Se conoce bajo el nombre de Clases Pasivas, todos los que sin prestar servicios activos tienen consignados haberes sobre Cajas del Tesoro Público por razón de los servicios contraídos a favor del Estado o por alguno de sus parientes*”. Por su parte, SANTAMARÍA DE PAREDES¹ daba una definición más amplia, diciendo que: “*Clases Pasivas son el conjunto de personas que reciben una pensión del Estado sin prestarle un servicio activo, ya por haber dejado de servirle a causa de lo avanzado de la edad, o de padecimientos físicos, ya por ser de la familia a la cual sostenía con su haber un empleado fallecido, ya por otras consideraciones que obligan a una indemnización o recompensa por antiguos cargos o empleos*”.

Por tanto, lo que realmente define a las Clases Pasivas es el hecho de estar cobrando una pensión con cargo a los fondos públicos del Estado, bien por los servicios prestados o por cualquier otra circunstancia que el Estado haya creído digna de protección, incluso en algún caso, con independencia de que haya habido una previa contribución. Estas definiciones, aunque son del siglo XIX están plenamente vigentes, pues si bien el Régimen de Clases Pasivas ha sufrido grandes transformaciones, continúa siendo en esencia el mismo que en sus orígenes.

¹ SANTAMARÍA DE PAREDES. V: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1888

1.2. Las primeras pensiones por inutilidad, viudedad y orfandad

En una primera etapa, los servidores públicos², al igual que el resto de los trabajadores por cuenta ajena, no gozaban de ningún sistema de protección frente a los riesgos sociales. El funcionario³ prestaba sus servicios al monarca y una vez cesaba quedaba a merced de la beneficencia pública. No obstante, desde tiempos remotos, algunos servidores públicos fueron beneficiarios de pensiones concedidas de forma graciosa y discrecional por sus monarcas, como recompensa a los servicios prestados, que se pagaban con cargo a los fondos del Estado.

Con independencia de esas pensiones que podían concederse con carácter individual a ciertos servidores públicos, cuando cesaban en la prestación de servicios al Monarca, como recompensa a los servicios prestados, las primeras pensiones concedidas a ciertos colectivos, en las que subyacen más la idea de justicia que la de recompensa, iban dirigidas a inválidos de guerra, a las familias de militares muertos en campaña y veteranos de guerra retirados, como medida justa para evitar el desamparo en que quedaban aquellos que, tras haber prestado servicios al Estado, quedaban impedidos para ganarse el sustento, o bien por haber fallecido en campaña dejaban a sus familias sin medios de subsistencia. La concesión de este tipo de pensiones era un fenómeno que se daba tanto en España como en el resto de los países de nuestro entorno, precediendo siempre en el tiempo las Clases Pasivas militares a las civiles. Más adelante se van dictando también normas que concedían pensiones al personal civil que fallecía o se inutilizaba durante la prestación de servicios al Estado.

Algunas normas de estas características, son:

- El Decreto de las Cortes de Cádiz, de 28 de octubre, de 1811, que concedía pensiones de diversa cuantía a los familiares de soldados, cabos, tambores, sargentos y patriotas que murieran en acción de guerra o a consecuencia de las heridas recibidas en ella.
- El Decreto de 25 de septiembre de 1820, que concedía pensiones a las viudas y huérfanos de aquellos dignos españoles que murieron en las prisiones o destierro por haber mostrado su firme adhesión al sistema constitucional, en la

² Desde el siglo XVI hasta el XIX se yuxtaponen dos formas de nombramiento de los oficios públicos: por elección del rey, siendo en este caso el empleado asalariado del monarca; y por otro lado, la adquisición por compra a través de la venalidad de los oficios públicos, percibiendo en este caso el funcionario sus ingresos directamente del público por medio de tasas. La enajenación de los oficios públicos era un medio de financiación utilizado por la Corona y se encontraba prevista en las leyes 8^a, 9^a, 10^a, 11^a y 15^a, Título VIII, Libro 7^a de la Novísima Recopilación, hasta que fue suprimida por la Ley desamortizadora de 1 de mayo de 1855, perdurando tan sólo en el Notariado hasta la Ley de 18 de junio de 1970. **MARTÍN DÍEZ-QUIJADA**: *La remuneración de los Funcionarios*. DA, 1962, n.º 39, Pág. 171.

³ **DE LA OLIVA CASTRO Y GUTIÉRREZ REÑÓN**: *Los Cuerpos de Funcionarios*, DA, 1968, n.º 124, Pág.23 y 24, mencionan la enorme maquinaria burocrática de los siglos XVI y XVII, integrada por miles de secretarios y escribanos, inspectores y recaudadores de impuestos, y por encima de ellos los funcionarios más antiguos de la Administración virreinal, los miembros de las audiencias y los propios virreyes, y en la Corte, los secretarios reales, los miembros de los Consejos y los diferentes funcionarios de las Secretarías. Y tomando palabras de **ELLIOT. J.H.**: *La España Imperial*, dicen: “Si la guerra fue uno de los temas dominantes en la historia española bajo los reinados de Carlos V y Felipe II, la burocratización fue otro de ellos. Felipe II, que se pasaba el día en su despacho rodeado de marañas de documentos, instaura el “gobierno del papel”, y simboliza la transformación del imperio español al pasar “de la era del conquistador a la del funcionario civil”.

misma cuantía al sueldo que disfrutaba el fallecido en el empleo que tuvieran antes del fallecimiento.

- La Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1835, estableció pensiones para aquellos empleados públicos que se hubiesen inutilizado en acto de servicio.
- La Ley de Sanidad de 28 de noviembre de 1855, regulaba unas pensiones civiles por acto de servicio, que se concedían a los profesores titulares que en tiempo de epidemia o contagio quedasen inútiles para el ejercicio de su profesión a causa del extremado celo con que la hubiesen desempeñado en beneficio del público.
- La Ley de 11 de junio de 1911, concedía derecho efectivo a pensión del Estado al facultativo que se quedara imposibilitado para el ejercicio de su profesión con motivo y por causa de servicios extraordinarios prestados contra epidemias declaradas oficialmente.

Y así, un largo etcétera de normas que se van sucediendo en el tiempo para situaciones concretas y con un ámbito de aplicación muy limitado.

1.3. Cesantías y pensiones de jubilación

La arbitrariedad con que la Administración trataba a sus funcionarios al entender que éstos habían de estar identificados con el gobernante del momento, ocasionaba que, en los primeros tiempos del régimen constitucional cada cambio de Gobierno, tan frecuente en esta época, llevara consigo la remoción de casi la totalidad de los funcionarios, cobrando preeminencia la figura del cesante.

El funcionario público era nombrado y separado del servicio con plena libertad por aquellos que ejercían el poder. Como señala NIETO GARCÍA⁴: *“Conviene recordar, en primer término, como durante la mayor parte del siglo XIX los empleados públicos padecieron la consecuencia más perniciosa de la influencia política en su peor sentido entendida. Me refiero a la conocida práctica del botín o cesantía, conforme a la cual el funcionario formaba parte de la clientela de un partido, a cuyo destino político estaba vinculado el suyo oficial. Dicho con otras palabras: se servía a la Administración solamente como premio de una fidelidad política y durante el tiempo que el propio partido permanecía en el poder. Por ello suele afirmarse que el empleado público del siglo XIX era un individuo íntegramente politizado, aunque, en rigor, no era así, puesto que su posición era un puro servilismo, y por eso he empleado antes el término técnico de clientela”*. Por su parte, JORDANA DE POZAS⁵ recuerda la importancia que el papel del “cesante” tenía en el teatro y la literatura del siglo XIX, citando a Don Modesto Lafuente, en su *Teatro social del siglo XIX*, que describe con mano maestra el estado de inseguridad en que se encontraba el empleado público a mediados de la centuria.

⁴ NIETO GARCÍA. A: *Afirmación, apogeo, decadencia y crisis de los Cuerpos de funcionarios*, Estudios sobre burocracia española, Instituto de Estudios Políticos, 1974, Pág. 130.

⁵ JORDANA DE POZAS: *La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos en España*, Cuadernos de Política Social, 1951, nº 12.

Como remedio a esa inestabilidad alarmante que sufrían los funcionarios y, sobre todo, para facilitar la renovación de las plantillas sin demasiados problemas, surgieron las cesantías, que consistían en que a los funcionarios cesantes se les reconocía, por una norma con ámbito de aplicación limitado a una situación concreta, el derecho a conservar la totalidad del sueldo o parte del mismo.

Las primeras “cesantías” en nuestro país se crearon en el Ministerio de Hacienda en 1779, para aquellos funcionarios separados del servicio por supresión o reforma de algunas de las dependencias del ramo, estableciéndose la conservación del sueldo íntegro. Posteriormente, en la primera mitad del siglo XIX aparecieron varias normas que regularon cesantías, destacando por su carácter más general, la Ley de 26 de mayo de 1838, que concedió a los funcionarios cesantes la conservación de una parte de sueldo, debido al gran número de ceses decretados a consecuencia de los cambios políticos.

La Ley de Presupuestos de 23 de mayo de 1845, dispuso que desde su publicación ningún empleado de nueva entrada tendría derecho a goce de sueldo por cesantía; se prohibía, por tanto, la concesión de cesantías en el futuro a los empleados de la Administración Pública, pero manteniendo las ya reconocidas. Sí tenían derecho a cesantía los ex Ministros de la Corona y Consejeros de Estado que hubiesen desempeñado su cargo por tiempo de dos años, en una o más veces, o que contaran con quince años de servicios al Estado o hubieran ejercido el cargo de Senadores o Diputados en tres elecciones generales⁶. Estas cesantías de los ex Ministros que consistían en una pensión vitalicia que se causaba en el momento del cese, son un derecho que se ha mantenido a lo largo de los años, si bien a partir de 1980 se desdobra en dos conceptos: una pensión de jubilación⁷ que se causa a partir del cumplimiento de la edad de jubilación forzosa de los funcionarios, y una pensión indemnizatoria de carácter temporal⁸ en concepto de cesantía, que se causa en el momento de cesar en el cargo.

Con independencia de las normas concretas de cesantía, la Real Orden de 8 de septiembre de 1803 creó, con carácter general, por primera vez, una verdadera pensión de jubilación, cuya cuantía dependía de los años de servicios prestados: con 30 años de servicios se concedía el sueldo entero; con 20 años de servicios los dos tercios del sueldo; a los que excedieran de 12 años de servicios sin llegar a los 20, se les concedía la mitad del sueldo. No obstante, la regulación de las pensiones de jubilación estaba sujeta a cambios continuos. Algunas normas de carácter general que introducen modificaciones son el Decreto de las Cortes de 3 de septiembre de 1820 y el Real Decreto de 3 de abril de 1828, hasta llegar a la Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1835 que ratificó el principio de asumir el Tesoro, como una carga suya, el pago de las pensiones de jubilación, estableciendo una escala que continuó vigente tras la aparición del Estatuto de Clases Pasivas para aquellos funcionarios que hubieran ingresado al servicio del Estado antes del 1 de enero de 1919.

La Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1835 estableció como requisito necesario el contar con 20 años de servicios mínimos reconocidos para la concesión de pensión de jubilación al empleado público, graduando la pensión de la siguiente manera: dos quintas partes del sueldo

⁶ Ley de 30 de abril de 1856

⁷ Cuya cuantía se determina aplicando el 80% al haber regulador establecido para los funcionarios del Grupo A.

⁸ Que está en función del período de tiempo durante el cual han desempeñado el cargo y de las retribuciones que el mismo tiene asignadas, con un máximo de 24 mensualidades.

a los que tuvieran 20 años de servicios, tres quintas partes a los que pasaran de 25 años y cuatro quintas partes a los que hubieran completado 35 años de servicios⁹. No se contemplaba entonces la jubilación forzosa por edad, el Art. 17 de esta Ley decía: “**No se concederán jubilaciones sino a empleados que pasen de cincuenta años de edad o a los que por sus achaques se hallen en absoluta imposibilidad de servir, debiendo en ambos casos tener, al menos, veinte años de servicios**”. De este precepto se deduce que no existía en ese momento una jubilación de oficio por parte de la Administración –la jubilación forzosa se produce de oficio-, sino que, como dice la norma, “se concederían”, es decir, a solicitud del interesado, una jubilación voluntaria una vez cumplidos los 50 años de edad y 20 años de servios o bien antes de dicha edad por imposibilidad absoluta de servir. Es en el Estatuto de Bravo Murillo (1852), donde aparece por primera vez la jubilación de oficio, pero sólo en caso de incapacidad y no por el cumplimiento de una determinada edad, al establecer en su Art. 5: “**Podrán ser jubilados por imposibilidad absoluta de servir...**”, es decir, a iniciativa de la Administración sin necesidad de previa solicitud del funcionario.

La Ley de Presupuesto de 25 de junio de 1855 eleva la edad para obtener la jubilación voluntaria al establecer que los empleados no obtendrían la jubilación si no contaban con sesenta años de edad cumplidos, o bien que se demostrara en expediente instruido en forma legal la absoluta imposibilidad física para continuar en servicio activo.

Es la Ley de Presupuestos de 3 de agosto de 1866, la que introduce la posibilidad de una jubilación forzosa por edad, al disponer en su Art. 18, que los empleados de las diversas carreras civiles **no podrían ser jubilados** contra su voluntad sino cuando hubieran cumplido sesenta y cinco años de edad, lo que implicaba una jubilación forzosa por el cumplimiento de una determinada edad, pero se establecía como una facultad de la Administración, que ésta sólo podría ejercer a partir de que el funcionario hubiera cumplido los 65 años de edad. Así pues, a partir de esta fecha, la jubilación de oficio podría producirse por edad, a partir de los 65 años, o bien por incapacidad física de servir, aún en contra de la voluntad del funcionario.

El Decreto-Ley de 22 de octubre de 1868 estableció reglas a las que habían de sujetarse la declaración de derechos pasivos de los funcionarios civiles, en lo referente al abono de servicios y haber regulador, de entre las que destacamos las siguientes:

1. Únicamente será tiempo abonable en las clasificaciones, como base o arranque de carrera y como continuación de servicios, todo el que se haya prestado en cualquiera de las carreras del Estado, tanto civil como militar, en destinos en propiedad de planta reglamentaria con sueldo detallado en los Presupuestos Generales del Estado, con cargo a personal, y con nombramiento Real, de las Cortes, de la Regencia del Reino o del Gobierno Provisional, y después de cumplida la edad de dieciséis años.
2. Se abonarán ocho años de servicios a los funcionarios expresamente determinados en las Leyes de Presupuestos de 1835 y 1862, que son los Jueces, Ministros de los Tribunales, Catedráticos y Ministerio Fiscal, atendidos los estudios y anticipaciones que exige la carrera.

⁹ La Ley de 26 de mayo de 1835, concedió el abono de la mitad del tiempo para los efectos de jubilación a los cesantes por reforma o supresión.

3. El sueldo mayor que se haya obtenido después de publicada la Ley de Presupuestos de 1845, servirá de tipo regulador, siempre que se hubiera disfrutado por espacio de dos años, pero sin que constituyan parte integrante de este sueldo los gastos de representación y otros emolumentos.
4. La jubilación constituye la separación definitiva del servicio activo. Todo funcionario que después de jubilado hubiera vuelto al servicio activo en cualquiera de las carreras del Estado, no tiene derecho a mejorar la clasificación que se le haya practicado en aquel concepto, ya por razón de los nuevos servicios prestados, ya por el sueldo disfrutado en consideración a los mismos.

La Ley de Presupuestos de 30 de junio de 1892, endurece los requisitos para la jubilación voluntaria de los funcionarios civiles al exigir 40 años de servicios. En su Art. 36 se expresaba en los siguientes términos: *“No podrá jubilarse empleado alguno civil que no tenga 65 años cumplidos, salvo en el caso de imposibilidad física plenamente acreditada o el de contar más de 40 años de servicios efectivos. Las jubilaciones por imposibilidad física serán revisables en todo tiempo en cuanto a la subsistencia de la causa que las motivó”*.

La jubilación forzosa por ministerio de Ley se establece en los Reales Decretos de 16 de febrero y 15 de marzo de 1901, quedando así perfiladas las tres modalidades de jubilación – forzosa por edad, voluntaria y por incapacidad permanente- que se regularían posteriormente en el Estatuto de Clases Pasivas de 1926 y que aún hoy subsisten.

2. Los derechos pasivos como parte del estatuto de los funcionarios públicos

2.1. Inestabilidad del funcionario e inseguridad de los derechos pasivos

En una primera etapa en la que el funcionario carecía de seguridad en su empleo, al no disponer de un estatuto jurídico, menos aún la tenía respecto a los derechos pasivos que podía causar ni tampoco sobre las pensiones ya causadas; las pensiones podían ser concedidas un día y retiradas al siguiente. A este respecto, el historiador ARTAOLA GALLEGO cita un Decreto de 1 de octubre de 1808, dictado por el rey José, en plena guerra de la Independencia, amenazando con la pérdida de pensión o sueldo a quienes no prestaran juramento de fidelidad; Decreto que vuelve a repetir el 15 de febrero de 1809: *“Los empleados de cualquier ramo que sea y todos los que gocen de sueldo o pensión de nuestro Tesoro Público, que debían prestarnos el juramento de fidelidad que la Constitución prescribe, cesarán de percibir éste sueldo o pensión interin no exista en la Secretaría del Ministerio a quien corresponda acta de este juramento”*.

En las primeras décadas del siglo XIX, sobre todo a partir de la muerte de Fernando VII (1833), se inicia un período de reglamentación progresiva, aunque fragmentada, que representa la liquidación del antiguo régimen marcado por la pura discrecionalidad y la falta de seguridad del funcionario, con lo que se va perfilando de forma lenta pero progresiva un estatuto del funcionario público, si bien esta tarea no se puede dar por concluida hasta la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 y su Reglamento de 7 de septiembre del mismo año. Las razones de ello son la expansión de los servicios públicos y la profesionalización de las funciones que habían de desarrollar los funcionarios.

Respecto a ello, JORDANA DE POZAS¹⁰ se expresaba de la siguiente manera: “*El Estado aumenta constantemente su radio de actividad, y al mismo compás, crece el número de funcionarios, que constituyen una de las clases más numerosas y cultas de la nación. La complejidad y tecnicismo de los modernos servicios públicos, caracterizados por su continuidad necesaria, acrecían la exigencia de una normalidad en la situación de los funcionarios y dificultaban en extremo hacer frente a las graves consecuencias de un paro colectivo. Clase tan numerosa, culta e imprescindible que no podía ser tratada como hasta entonces; si un Gobierno lo intentaba, contra él había de defenderse. Por otro lado, si los empleados públicos estaban al arbitrio del Gobierno, éste disponía de un poder electoral formidable sobre aquellos cientos de miles de electores, a quienes podía poner en el caso de votar en un sentido determinado o de sufrir castigos, traslados, ceses; para salvar esta amenaza no había otro camino que el de dotar a los funcionarios de un estatuto en el que se hallaran garantías eficaces contra la arbitrariedad o la coacción del superior*”.

No se incluyen en esta problemática los funcionarios de las “carreras especiales”, es decir, aquellas que exigían unos conocimientos técnicos previamente adquiridos para el desempeño del cargo público, esto es, las carreras civiles de la Judicatura y la Magistratura, del Ministerio fiscal, Registradores de la Propiedad, Cuerpo pericial de Aduanas etc. que desde mucho tiempo antes merecieron la atención de los Poderes del Estado, regulando su ingreso, el ascenso, deberes y derechos y garantías de estabilidad e inamovilidad.

2.2. *Hacia un estatuto de los funcionarios públicos*

Durante todo el siglo XIX van apareciendo numerosas normas sobre empleados públicos que intentan reglamentar el acceso a los puestos, clasificación, ascensos etc. A este respecto, los Reales Decretos de Fernando VII, de 19 de agosto de 1825, sobre nombramiento de empleados¹¹; el de 7 de febrero de 1827, sobre empleados de la Hacienda Pública, que regulaba la carrera civil de los mismos, llevaba la firma de López Ballesteros como titular de Hacienda y es una norma importante en el sentido de que determina una estructura funcional en la Hacienda Pública, aunque habla de Clases de Funcionarios y no de Cuerpos. Este concepto de clasificación aparece por primera vez en el Decreto de 9 de marzo de 1829, que crea el “Cuerpo de Carabineros de Costas y Fronteras de la Real Hacienda”. Otras normas importantes de la época son: el Decreto de 3 de abril de 1829, sobre retribuciones; el Decreto de 28 de abril de 1831, sobre previsión de vacantes.

Con el Gabinete de González Bravo, en la denominada década moderada (1843-1853), se dicta el Real Decreto de 1 de enero de 1844, que organiza la clase de subalternos del Cuerpo de la Administración Civil; y el Decreto de 8 de enero de 1844, que aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de la Administración Civil; referidos ambos al Ministerio de

¹⁰ **JORDANA DE POZAS. L.** *Tendencias modernas sobre el Régimen de Clases Pasivas: Conferencias de Jordana de Pozas.* Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1926, Pág. 13.

¹¹ Determinaba las condiciones para ingresar y ascender en los empleos, prescribiendo que no fuesen agraciados los que careciesen de los conocimientos necesarios, y se hiciese cesar en el error en que muchos se hallaban “*de que en obteniendo un nombramiento para cualquier destino, ya se tiene toda la aptitud necesaria para servirlo, o que basta contar muchos años de servicio para ser un buen empleado*”.

Gobernación¹². En estos Reales Decretos aparece ya el término de Cuerpo que se divide en categorías, pero su importancia es relativa porque, según palabras de DE LA OLIVA CASTRO/GUTIÉRREZ REÑÓN¹³, las normas referentes a ingresos de empleados se incumplieron manifiestamente pues el corto período de vida del Gabinete de González Bravo (del 05/12/1843 al 03/05/1844), se caracterizó por un cambio general de empleados, y fue precisamente en el Ministerio de Gobernación donde la mudanza se hizo más intensa; en este Ministerio, junto con el de Gracia y Justicia, fueron colocándose los antiguos conservadores y los progresistas fieles a la coalición. No obstante, en esta época hay que destacar la creación del “Cuerpo de la Guardia Civil” por Decreto de 28 de marzo de 1844, y también el Real Decreto de 4 de marzo del mismo año, por el que se organiza la carrera diplomática, aunque pronto fue modificado por otro Real Decreto de 8 de marzo de 1846.

El primer intento serio de ordenación general de la función pública en España, que sienta las primeras bases para el progresivo avance en la consecución de un estatuto del funcionario público, se produce con el Real Decreto de 18 de julio de 1852, debido a Bravo Murillo. Con él comienza el sistema del mérito, en oposición al sistema del botín o cesantía conforme al cual los puestos públicos eran un premio por la fidelidad al partido que se hallaba en el poder y la permanencia en el mismo dependía de la del propio partido que había nombrado al funcionario, por lo que la politización y el servilismo del empleado público era absoluta. Los principales objetivos de esta norma eran acabar en lo posible con la arbitrariedad en los nombramientos y la ordenación común de las retribuciones para lo cual procede, a estos efectos, a clasificar los puestos en categorías, dejando de lado la expresión “Cuerpo de funcionarios” ya utilizado en los Reales Decretos del Gabinete de González Bravo -los Cuerpos se van perfilando en las normas posteriores-. Organizó así la carrera administrativa, fijando las bases para el ingreso y el ascenso de todos los empleos, y proclamando el principio de que ni la Corona ni los Ministros podían considerar la facultad de nombrar empleados como un derecho para su particular conveniencia, sino como un deber de difícil cumplimiento que obligaba a buscar cuidadosamente las personas más a propósito para el desempeño de los cargos públicos.

A partir de esa norma se inicia un proceso irreversible para la consecución de un estatuto funcional, y sobre todo la inamovilidad del funcionario que habría de ser fundamental para acabar con la situación de arbitrariedad e inseguridad en que se encontraba el funcionario público durante la mayor parte del siglo XIX. Las Leyes de Presupuestos de 1876, 1892 y 1895, contenían diversos preceptos referentes a los funcionarios que fueron aportando los gérmenes para una más avanzada regulación que cristaliza a comienzos del siglo XX al regularse el estatus de los funcionarios por departamentos ministeriales.

La Ley de 19 de julio de 1904, reguló el ingreso, ascenso y separación de los funcionarios del Ministerio de Hacienda que no pertenecieran a Cuerpos constituidos por legislación especial, cuya principal aportación fue reforzar el objetivo de inamovilidad del funcionario. Esta Ley sirvió de modelo para el resto de los departamentos ministeriales que dictaron sus propias Leyes: Ley de 14 de abril de 1908, para los funcionarios de Gobernación; Ley de 4 de junio de 1908, para los funcionarios de Fomento; Ley de 1 de enero de 1911, para los funcionarios de

¹² Entonces existían solamente: Estado, Gracia y Justicia, Gobernación, Guerra, Hacienda, Marina, Comercio y Gobernación de Ultramar.

¹³ **DE LA OLIVA CASTRO Y GUTIÉRREZ REÑÓN:** *Los Cuerpos de Funcionarios*. DA, 1968, n.º 124, Pág. 27.

Instrucción Pública; Ley de 12 de agosto de 1912, para los funcionarios de Gracia y Justicia; Ley de 30 de junio de 1914, para los funcionarios de la Presidencia del Gobierno.

Esas Leyes que regulaban de forma separada el estatuto jurídico de los funcionarios de cada departamento ministerial fueron decisivas en la articulación unitaria de la función pública, al reordenar la caótica maraña legislativa existente hasta ese momento, elevando a rango de Ley las disposiciones sobre funcionarios. En todas ellas se consagra la escisión entre funcionarios regidos por ellas y aquellos pertenecientes a Cuerpos constituidos por legislación especial, distinción que continúa en nuestros días, transcurrido ya un siglo, y que tiene su fundamento en las peculiares características de determinados Cuerpos de funcionarios.

La labor legislativa realizada por cada uno de los departamentos ministeriales culminó en una Ley general de funcionarios: La Ley de Bases de 22 de julio de 1918, que a pesar de la denominación “de Bases” contenía un auténtico estatuto de la Función Pública, comprensiva de un régimen jurídico de todos los funcionarios. Con ella se logra de forma definitiva la inamovilidad del funcionario, estableciéndose la figura de la oposición, la mejora de las retribuciones, la clasificación de los funcionarios en Cuerpos y categorías. En su Base Octava establecía que: *“La jubilación de los funcionarios de los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado será forzosa por razón de edad o por imposibilidad física notoria, y voluntaria por las mismas causas o por reunir determinado número de años de servicio”*. Esta Ley fue desarrollada por el Reglamento de 7 de septiembre del mismo año, así como por un elevado número de Reales Decretos para la adaptación de la misma a los diversos Cuerpos.

Es a partir de esta Ley cuando se puede hablar de la consolidación de los derechos pasivos de los funcionarios públicos como parte integrante de su estatuto jurídico, que culmina con la promulgación del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, como norma que unifica la compleja legislación sobre derechos pasivos que había venido rigiendo hasta este momento, que regula dos grupos de pensiones: jubilaciones o retiros, por un lado, y pensiones familiares, por otro, cuyo origen y desarrollo ha diferido notablemente.

Ya hemos visto cómo se establecieron y regularon las pensiones de jubilación, pero las pensiones a favor de viudas y huérfanos, antes de llegar a este momento histórico, sufrieron su propio proceso evolutivo, ya que éstas nacieron de forma generalizada a partir de la constitución de Montepíos.

3. Los Montepíos de funcionarios

3.1. Las primeras manifestaciones del aseguramiento mutualista en España

La existencia de necesidades sociales, entendidas como la carencia de medios de subsistencia a consecuencia de la actualización de los riesgos sociales, unidas al deseo de seguridad inherente al ser humano, se manifiestan en el devenir histórico en una preocupación constante del individuo, aisladamente u organizado en grupos, por encontrar los medios necesarios para hacer frente a la falta de ingresos procedentes del trabajo o/y el incremento de gastos, que dejaban a los trabajadores y sus familias en situación de necesidad al incidir en ellos la enfermedad, la muerte, la invalidez o la vejez.

A lo largo de la historia las personas han ido arbitrando diferentes mecanismos para protegerse frente a las situaciones de infortunio. En una primera etapa y hasta bien entrado el siglo XX, cuando comienzan a implantarse en España los seguros sociales, la única forma de protección eran las denominadas técnicas indiferenciadas o inespecíficas basadas en la asistencia (familiar, privada y pública) y en la previsión (individual o colectiva).

La asistencia familiar y la beneficencia privada o pública eran la única respuesta ante el hecho consumado de la situación de necesidad producida por la actualización de un riesgo social que incidía sobre individuos que carecían de bienes para hacer frente a la misma.

La previsión consistía en anticiparse en el tiempo al acaecimiento del suceso que podía ocasionar necesidad; se trataba de sacrificar una parte de los ingresos presentes con objeto de constituir un fondo con el que atender las necesidades futuras. Previsión que podía ser individual o colectiva, esta última en cuanto que era organizada por grupos sociales.

La previsión colectiva tiene antecedentes remotos puesto que era practicada bajo fórmulas diversas en la antigüedad romana, pero prescindiendo de los mismos y centrándonos en la realidad española, el germen del mutualismo obrero son las Cofradías religioso-benéficas y las Cofradías gremiales típicas de la Edad Media, basadas en la técnica mutualista, que fueron proliferando a lo largo de los siglos XII a XVI. En ellas se integraban individuos cuyo nexo de unión era el religioso o el profesional y, por sus propias características, estaban restringidas a ciertos grupos. Ofrecían un nivel de protección limitado; los riesgos protegidos eran generalmente la enfermedad y la muerte, y muy raramente la invalidez y la vejez, otorgando prestaciones y ayudas procedentes del fondo común constituido por las aportaciones de sus miembros, siempre que se probara el estado de indigencia.

Ya en el siglo XVI, coexistiendo en principio con las Cofradías, y sustituyéndolas más adelante, aparece la Hermandad de Socorros bajo la tutela eclesiástica, de carácter profesional primero al acoger a los miembros de los gremios, y ampliándose posteriormente a ámbitos de población no profesional. La Hermandad presenta una cierta organización y la relación cuotas-prestaciones era efectiva al conferir un derecho subjetivo pleno a los asociados a obtener la prestación, a diferencia de la Cofradía en la que sólo se causaba derecho a la prestación si se probaba el estado de necesidad. Las contingencias protegidas continuaron siendo fundamentalmente la enfermedad y la muerte.

Como consecuencia del proceso de laicización de la época, en el siglo XVIII se produce el tránsito de la Hermandad al Montepío, totalmente secularizado. El Montepío se define en la Enciclopedia Larousse como “*Fondo o depósito de dinero formado con los descuentos hechos a los individuos de algún Cuerpo o Clase o de otras contribuciones que los mismos efectúan con el fin de obtener pensiones para viudas y huérfanos o recursos económicos en sus enfermedades, y en algún caso, también pensión de vejez e invalidez*”. En un principio se confundían los términos Montepío y Monte de Piedad¹⁴, puesto que aquél había sido utilizado en los siglos XVI y XVII en los primeros intentos de creación de sociedades de créditos, pero a fines del siglo XVIII quedó perfectamente delimitado el Montepío como sociedad aseguradora de viudas y huérfanos y el Monte de Piedad como institución benéfica de créditos.

¹⁴ El primer ensayo de Monte de Piedad, como institución de ahorro popular, se produjo en Madrid, en 1702, propagándose posteriormente a toda España. Con el Monte de Piedad se perseguía, por un lado, la realización de una previsión individual, y por otro la posibilidad de constituir entidades benéficas de crédito.

Los primeros Montepíos que se crearon fueron los de funcionarios, bajo la tutela del Estado y financiados parcialmente por el mismo. Junto a estos Montepíos protegidos por el Estado en beneficio de sus funcionarios, proliferaron a lo largo del siglo XVIII la creación de Montepíos a iniciativa particular, todos ellos basados en la técnica mutualista. Sin embargo, mientras los Montepíos de funcionarios se mantuvieron gracias a que las subvenciones estatales enjugaban sus déficit, los de iniciativa privada fueron en declive, desapareciendo en pocos años debido a que la deficiente técnica de cálculo actuarial produjo la quiebra de su régimen económico-financiero.

Con el fracaso de los Montepíos no oficiales y la exaltación de los principios individualistas del Estado liberal del siglo XIX, los trabajadores por cuenta ajena, a diferencia de los funcionarios, se encontraron sin entidades de previsión social a las que acudir para hacer frente a las situaciones de infortunio. Las únicas fórmulas a su alcance eran el ahorro individual y el seguro privado, hasta que a mediados del siglo XIX resurge nuevamente el mutualismo obrero con la creación de Sociedades de Socorros Mutuos, aunque con un alcance muy limitado.

3.2. Los primeros Montepíos obligatorios de funcionarios

Los primeros Montepíos que se crearon en España fueron precisamente los de funcionarios, y a diferencia de los de iniciativa privada que eran voluntarios y financiados exclusivamente con las cuotas de los asociados, los de funcionarios fueron creados y tutelados por el Estado para dar respuesta a la demanda de sus empleados, manteniendo éstos a partir de este momento una protección social constante y generalizada a lo largo de la historia, aunque exigua y claramente insuficiente.

El sistema protector se traducía en la concesión de pensiones al funcionario o su familia cuando éste dejaba de percibir su retribución como consecuencia de vejez, inutilidad o muerte. Las pensiones de los Montepíos que se causaban como consecuencia del esfuerzo contributivo del funcionario, eran independientes de aquellas otras que, como hemos visto en el apartado primero, concedía el Estado con cargo a sus Presupuestos; si bien en algunos casos otorgaba también pensiones de jubilación e inutilidad, la protección básica de los Montepíos se centraba en las pensiones de viudedad y orfandad.

El primer Montepío que surgió fue el Militar, creado por Carlos III, a instancia del Marqués de Esquilache, para aliviar la situación en que quedaban las viudas y huérfanos de las clases militares, y posteriormente fueron surgiendo otros muchos:

- Montepío Militar, creado por Real Cédula de 20 de abril de 1761 y regulado por el Real Decreto de 1 de enero de 1796.
- Montepío de Ministerios y Tribunales, creado por Real Cédula de 12 de enero de 1763 y regulado por Real Cédula de 8 de septiembre del mismo año.
- Montepío de Oficinas de la Real Hacienda y su Ministerio, creado por Real Cédula de 27 de abril de 1764 y regulado por Real Cédula de 26 de junio de 1796.

- Montepío de Ministerios de Ultramar, creado por Real Orden de 20 de febrero de 1765 y regulado por el Reglamento de 7 de febrero de 1770.
- Montepío de Loterías, creado por Reglamento de 3 de septiembre de 1777.
- Montepío de Oficinas de Ultramar, creado por Real Orden de 22 de diciembre de 1784.
- Montepío de Correos y Caminos, creado por Real Orden de 22 de diciembre de 1785.
- Montepío de Corregidores y Alcaldes Mayores, llamado después de Jueces, creado por Real Decreto de 7 de noviembre de 1790.
- Montepío del Cuerpo de Oficiales de Mar de la Real Armada, creado por Real Orden de 16 de octubre de 1794, y así un largo etcétera.

Los Montepíos de funcionarios van apareciendo de forma aluvional y asistemática para determinados grupos o categorías de funcionarios, lo que significa que no existía una protección generalizada para todos los funcionarios, precisamente las categorías inferiores, con menor poder adquisitivo, carecían de esta protección. La particular forma de creación dio origen a niveles de protección distintos, los riesgos protegidos y las cuantías de las prestaciones variaban de un Montepío a otro en función del colectivo protegido y de los recursos económicos de que disponían.

La financiación de los Montepíos se basaba en la técnica mutualista, que se traducían en una aportación de los funcionarios que se descontaba de sus sueldos y se depositaba en Cajas Públicas; aportaciones que eran distintas en cada Montepío dependiendo de la capacidad económica de sus miembros; nutriéndose, además, de ingresos procedentes del Estado, como arbitrios y subvenciones. La organización financiera de los Montepíos de funcionarios carecía de toda base técnica, al igual que los Montepíos privados que acogían a trabajadores del mundo laboral, pero mientras esta deficiente organización produjo la quiebra de estos últimos, los Montepíos de funcionarios subsistieron gracias a que las subvenciones estatales cubrían sus déficit.

Falta en esta etapa una organización unitaria que hiciera posible la extensión generalizada a todos los funcionarios públicos, y debido a esa organización separada el nivel de cobertura que otorgaban era muy desigual. Precisamente los empleados públicos que pertenecían a las clases más elevadas de la sociedad y percibían, por lo general, altos ingresos si se compara con el nivel de vida de la inmensa clase obrera de la época, eran los que disponían de Montepíos que les otorgaban la mejor protección. No obstante esta desigualdad, tanto en lo que se refería a los colectivos de funcionarios protegidos por Montepíos y los que no lo estaban, así como en el nivel de cobertura que otorgaban, los Montepíos de funcionarios supusieron un avance en nuestro país de más de un siglo con respecto al nacimiento de los seguros sociales en el mundo obrero, como fórmula de previsión colectiva obligatoria y financiación compartida.

A diferencia de las rudimentarias fórmulas de mutualismo obrero, cualquiera que fuese su denominación, en las que destacaban la voluntariedad y la financiación exclusiva a través de las cuotas de sus asociados, los Montepíos de funcionarios fueron, desde su origen, asociaciones de

carácter legal y obligatorias para el colectivo que representaba, creados bajo el amparo y protección del Gobierno, con la finalidad de atender a las situaciones de necesidad de los funcionarios y sus familias.

En palabras de JORDANA DE POZAS¹⁵ -que al hablar así de los Montepíos debía incluir también las pensiones de jubilación con cargo al Tesoro Público-, la ayuda del Estado, consistente en la obligatoriedad y en la aportación de dineros públicos se justificaba inicialmente por dos motivos: la dignidad de los funcionarios y la conveniencia de la Administración. Por un lado, decía que, el que participa de las funciones públicas participa del Poder y de la dignidad del Poder y no debe ponerse en el caso de faltar a esa dignidad mientras está en activo, o de hallarse, el día de su cesantía o jubilación, en una situación de miseria que le obligue a menesteres viles, bajos, quizá abyectos.

Y respecto a la conveniencia de la Administración, decía que, quienes ejercen la jurisdicción tienen siempre un fondo humanitario y aunque las leyes sean duras e impongan el cese del funcionario que no sirve por viejo o por enfermo, si las propias leyes no han creado algún procedimiento por el cual la suerte de ese funcionarios no sea la común del que vive de su trabajo y se ve privado del ingreso que le proporciona, es un hecho notorio y universal que el encargado de aplicar las leyes rehuye todo lo posible ejecutarlas porque le parecen crueles; como consecuencia de ello, la Administración se va cargando de un peso muerto de funcionarios excesivamente viejos, imposibilitados e ineptos; la Administración desearía librarse de ellos pero tropieza con los motivos humanitarios, muchas veces suficientes para impedir la renovación. Así pues, según JORDANA DE POZAS, los Montepíos de funcionarios (y las pensiones de jubilación) cumplían el doble objetivo de mantener la dignidad del funcionario como prolongación de la dignidad del propio Estado, y al mismo tiempo facilitaba la renovación de las plantillas sin demasiados cargos de conciencia.

4. Absorción estatal de los fondos de los Montepíos y generalización de las Clases Pasivas del Estado

4.1. Las causas de la aparente desaparición de los Montepíos de Funcionarios

En 1831 el Estado inicia un proceso de absorción de los Montepíos de funcionarios incautándose de sus fondos y asumiendo sus cargas y obligaciones. Comenzó con los Montepíos de las Oficinas de la Real Hacienda¹⁶ por Instrucción de 26 de diciembre de 1831¹⁷ y continuó

¹⁵ JORDANA DE POZAS. L: *Tendencias Modernas sobre el Régimen de Clases Pasivas*. cit. Pág. 9.

¹⁶ Según el Real Decreto de 7 de febrero de 1827, había once clases de oficiales de la Real Hacienda con derecho a Montepío.

¹⁷ La Instrucción de 26 de diciembre de 1831, que suprime la Real Junta del Montepío de Oficinas, daba derecho a pensión a la viuda e hijos de todo individuo comprendido en la clase de Oficinas de Real Hacienda, ora fallezca en servicio activo, ora estuviese cesante o jubilado. Señala las pensiones en proporción a los sueldos estableciendo una escala, y unas reglas para su disfrute:

1º. Gozarán toda la pensión las viudas cuando no quedasen hijos, y asimismo las que los tuvieran, pero con la condición de educarlos y sustentarlos. Corresponderá a los hijos toda la pensión cuando su padre falleciera sin dejar viuda. La pensión se dividirá, dando la mitad a la viuda y la otra mitad a sus hijos propios y políticos, cuando además de ella quedaren hijos de dos o más matrimonios.

2º. Si la viuda muriese o tomase nuevo estado, pasará la pensión a los hijos; y según que éstos vayan cesando en su goce irá recayendo de unos a otros.

con los restantes hasta terminar con el de Corregidores que era el de menores ingresos. Ello fue debido a diversas causas que DE LA VILLA¹⁸ clasifica en internas y externas: “*Tal absorción estuvo determinada por la concurrencia de una serie de causas; quizá puedan clasificarse éstas en internas y externas. Como causa interna hay que considerar la decadencia de los Montepíos, debida a su progresivo descrédito por virtud de la desigualdad a que su actuación daba lugar. Como causas externas hay que apreciar, de un lado la política de desamortización, y de otro, los agobios de la Hacienda en la primera mitad del siglo XIX*”. Sin embargo las que se apuntan como causas internas, dada la realidad posterior, dejan de tener fundamento puesto que la situación no cambió y las desigualdades no sólo continuaron siendo las mismas sino que se agravaron de forma alarmante después de que los fondos de los Montepíos pasaran al control del Estado y asumiera éste la responsabilidad del pago de las pensiones con cargo a sus Presupuestos.

Al no existir una regulación general sobre Clases Pasivas, se continuó aplicando las diversas Reglamentaciones de los extinguidos Montepíos, con todas sus desigualdades, agravadas por el hecho de que al suspenderse las aportaciones individuales, borrando el carácter mutualista de los mismos, dejó de existir justificación para tratar de forma distinta a los diferentes colectivos de funcionarios que en nada contribuían al sostenimiento de su régimen protector.

La realidad del mantenimiento de la ficción de los Montepíos durante casi un siglo, apunta a que la verdadera y única causa de la absorción de los Montepíos llevada a cabo por el Estado fue incautarse de sus fondos para remediar los apuros del Tesoro Público. Sobre este particular ALONSO OLEA/SERRANO GUIRADO¹⁹ señalan que: “*La particularidad del régimen que caracterizaba a cada uno de los Montepíos, la diversa importancia y procedencia de sus recursos económicos, las diferencias de entidad de las pensiones que otorgaban, como de las condiciones exigidas para su reconocimiento, etc., determinaron su decadencia y descrédito y, posteriormente, la incautación de sus fondos por el Estado, que si fue originada por*

3.º Los hijos varones sólo podrán disfrutar la pensión, ya sea en su totalidad, ya como coparticipes, hasta que cumplan la edad de veinte años, entre en el sacerdocio, profesen en religión, se casen, u obtengan destino con sueldo del Real Erario igual o mayor que el todo o parte de la pensión que respectivamente le corresponda; pero en caso de que dicho sueldo sea menor, tendrán derecho a que se les abone la diferencia, ínterin que por cualquiera otras causas no deba cesarles enteramente.

4.º Como excepción a esta regla se abonará la mitad de la pensión, después de cumplidos 20 años, a los huérfanos dementes o imposibilitados, siempre que la denuncia de la imposibilidad para ganar el sustento, notoria o legalmente calificada, proceda de edad anterior a la expresada.

5.º Las hijas tendrá derecho a la pensión en su totalidad o como coparticipes hasta que profesen en religión o se casen.

6.º Las viudas sin hijos que pasaren a otras nupcias conservarán derecho a volver al disfrute de la pensión cuando fallezcan sus nuevos maridos, a menos que por éstos adquieran derecho a otra igual o mayor. También las huérfanas que, por ser únicas al fallecimiento de su padre, o haber recaído en ellas los derechos de la viuda o hermanos, se hallaren disfrutando toda pensión, conservarán aunque se casen, su acción a ella, y volverán a cobrarla cuando fallezcan sus maridos, en los términos que quedan expresados para las viudas; pero así como caduca el derecho de éstas si se casan habiendo hijos que las sucedan, caducará también en adelante el de aquellas huérfanas que sólo fueren coparticipes de la pensión con la viuda o hermanos al tiempo de tomar estado de matrimonio.

¹⁸ DE LA VILLA, LUIS ENRIQUE: *La previsión Social Mutualista de los Funcionarios Públicos del Estado*, Revista de Administración Pública, 1963, n.º 40, Pág. 131.

¹⁹ ALONSO OLEA, M/SERRANO GUIRADO, E: *La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

necesidades de la Hacienda había de facilitar el planteamiento del problema de las Clases Pasivas y su resolución por otras vías que las particulares de cada Ministerio o de cada Cuerpo; experiencias ignoradas al restablecerse el sistema para el que puede denominarse seguridad social complementaria de los funcionarios públicos”.

4.2. El “ficción de la existencia de los Montepíos”

Con la supresión de los Montepíos, el Tesoro Público solucionó los apuros del momento al incautarse de sus fondos, pero el Estado se echó sobre sí la carga del pago de las pensiones que aquéllos garantizaban a sus miembros: Las pensiones a todos los funcionarios y sus familiares que se encontraban integrados en su correspondiente Montepío.

Parece que en un primer momento el Estado continuó percibiendo las “aportaciones al Montepío”, que como ya se ha dicho variaban según el colectivo de funcionarios integrados en cada uno de los múltiples Montepíos, pero al no disponer de una organización administrativa apropiada para ello, pronto prescindió de las mismas. Así lo dice CARDENAS²⁰: “*Que la ausencia de una contabilidad ordenada hizo que el Estado prescindiera de los descuentos de Montepío*”; y DE LA VILLA²¹ “*En un principio continuó el Tesoro percibiendo los descuentos especiales de los extinguidos Montepíos, pero el desbarajuste administrativo y la ausencia de una contabilidad ordenada hicieron que se prescindiera de los mismos, y el Estado siguió abonando las pensiones sin exigir, en equivalencia, ningún descuento especial*”.

Así pues, el Estado asume el pago de las pensiones de los Montepíos con cargo a los Presupuestos del Estado sin contribución alguna por parte de sus funcionarios, sin embargo no se produjo una regulación de las nuevas Clases Pasivas del Estado tras la desaparición de los Montepíos, como hubiera sido de esperar. La Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1835, a la que algunos se refieren denominándola Ley de Clases Pasivas, debido a que reguló las pensiones de jubilación de los funcionarios, se limitó, en lo que se refería a los Montepíos, a consagrar el compromiso del Estado a pagar las pensiones con cargo a los Presupuestos, sin introducir modificación alguna en las Reglamentaciones de los extintos Montepíos, que continuaron aplicándose a efectos de determinar los beneficiarios de las mismas, los requisitos para causar el derecho y las reglas para el cálculo de su cuantía. Pensiones que continuaron con la denominación “de Montepío” para distinguirlas de aquellas otras que había reconocido o que pudiera reconocer en otras normas y que venía pagando con cargo a los Presupuestos del Estado.

El mantenimiento de la ficción de los Montepíos una vez declarada su extinción y las pensiones que abonaba el Estado con cargo a los Presupuestos según las distintas Reglamentaciones de los Montepíos suprimidos, sin aportación alguna de los funcionarios, supusieron una corrupción del sistema y unos niveles de injusticia evidentes.

Si la protección que ofrecían los diversos Montepíos antes de la absorción era desigual, se debía, en gran medida, a la mayor o menor capacidad económica de sus miembros; era un sistema contributivo en el que existía una relación cuotas-prestaciones, al igual que continúa

²⁰ FRANCISCO DE CÁRDENAS, en el Prólogo a la obra de Manuel Augusto Asensio Casanova: *Derechos Pasivos de los empleados civiles y militares*, Madrid, 1928.

²¹ DE LA VILLA, LUIS ENRIQUE: *La previsión Social Mutualista de los Funcionarios Públicos del Estado*, Revista de Administración Pública, cit. p.131

existiendo hoy tanto en el sistema de Seguridad Social como en el Régimen de Clases Pasivas, aunque acotados los extremos por los topes mínimos y máximos. La mayor contribución que, lógicamente, sólo se podían permitir los funcionarios de las clases más altas de la Administración al disfrutar de mayores ingresos, si no justificaban la cobertura de un mayor número de riesgos sociales a los que todos sin excepción debían tener derecho, sí era determinante para obtener prestaciones de mayor cuantía.

Al producirse la absorción de los Montepíos por el Estado y el cese de las aportaciones de sus asociados, todavía podemos encontrar cierta justificación a los diferentes niveles de protección para aquellos funcionarios y sus familiares que habían contribuido durante un largo período de tiempo al Montepío en el que estaba integrado. Sin embargo, el Estado continuó abonando durante más de un siglo²² las pensiones según las Reglamentaciones de los diversos Montepíos, que se habían constituido de forma separada para los distintos Cuerpos o Clases de funcionarios, constituyendo un régimen de castas dentro de la Administración y, por tanto, causaban derecho a las mismas tanto aquellos que habían contribuido a la formación del Montepío como los de nuevo ingreso²³ que nunca habían realizado aportación alguna, y según las diferentes cuantías que resultaban de la aplicación de la normativa especial del extinguido Montepío al que, según su clase o categoría, hubiera pertenecido el funcionario de nuevo ingreso de no haber desaparecido aquél. Por otro lado, los familiares de funcionarios²⁴ pertenecientes a clases o categorías para las que no se habían constituido un Montepío y, por tanto, no había lugar a mantener la ficción de su permanencia, carecían de protección por parte del Estado.

Para remediar esta grave injusticia, el Ministro de Hacienda Pedro Salaberría, presentó a las Cortes, el 20 de mayo de 1862, un Proyecto de Ley en virtud del cual se pretendía crear las “Pensiones del Tesoro”, reformando la legislación en materia de jubilaciones y concediendo pensión a las viudas y huérfanos de los funcionarios no incorporados a ningún Montepío, en proporción al sueldo que hubiera percibido el funcionario y de los servicios prestados. Este

²² Las pensiones de Montepío se abonaron desde 1831 hasta bastante tiempo después de la entrada en vigor del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, puesto que éste disponía que los funcionarios civiles y militares que hubiesen ingresado al servicio del Estado con anterioridad al 01/01/1919 y que no se hallaran en servicio activo el 01/01/1927 ni volvieran a él en lo sucesivo, causarían los derechos pasivos según la legislación vigente con anterioridad a la promulgación del Estatuto.

²³ FRANCISCO DE CÁRDENAS, en el Prólogo a la obra de Manuel Augusto Asensio Casanova: “Derechos Pasivos de los empleados civiles y militares”, 1928, se expresa en los siguientes términos: “*Que la ausencia de una contabilidad ordenada hizo que el Estado prescindiera de los descuentos de Montepío. Y llegó a más, pues en vez de considerar disueltos los Montepíos, mantuvo la ficción y continuó abonando pensiones de Montepío, no sólo a las familias de los que habían contribuido a su formación, sino a las de sus sucesores en sus plazas, que ya no habían hecho aportación alguna y aún a las de nuevas clases de empleados, a las que, sin más norma que la de la intensidad en la protesta o la influencia de sus valedores, fue incorporando a alguno de los Montepíos extinguidos muchos años antes, sin que ello implicara compensación alguna a cargo de los favorecidos. Y como bastaban dos años en el desempeño de un destino incorporado para legar derecho a pensión, con excepción del Montepío militar que requería 10 años, y como las escalas variaban según los Montepíos, se produjo un verdadero régimen de castas, en el que sometidos todos los empleados a iguales descuentos, las familias de unos no gozaban pensión y sí las de otros, y entre éstas en tan variada cuantía, que en unos casos era misérrimo auxilio y en otros liberalidad despilfarradora, puesto que no guardaban relación con el sueldo ni con los años de servicio de los causantes, y se otorgaban en consideración a la analogía, difícil de apreciar, entre los cargos actuales y los enumerados en unos Reglamentos del siglo XVIII o en cumplimiento de algún precepto especial, casi siempre de oscura redacción e interpretado por múltiples referencias, que se conseguía de las Cortes.*”

²⁴ los Montepíos otorgaban fundamentalmente pensiones de viudedad y orfandad, y sólo los de más alto nivel de vejez e inutilidad

proyecto no prosperó, siendo el primero de una larga lista de intentos infructuosos para lograr una legislación de Clases Pasivas de carácter general para todos los funcionarios. No obstante, este proyecto llegó a aplicarse parcialmente²⁵ al establecer la Ley de Presupuestos de 25 de junio de 1864, en su Art. 15.1 que: *“Hasta que se publique la Ley General de Clases Pasivas, las viudas y huérfanos de los funcionarios públicos no incorporados actualmente a los Montepíos, tendrán derecho a pensión del Tesoro”*. Al entrar en vigor estos artículos, la Ley de 1864, dio facultad a las viudas y huérfanos de los empleados que en adelante fallecieran y se encontrasen incorporados a los Montepíos, de optar entre la pensión que les correspondiera por el Montepío o por las pensiones del Tesoro establecidas en este proyecto de ley.

Sin embargo, estas pensiones tuvieron un corto período de vigencia puesto que el Decreto-Ley de 22 de octubre de 1868²⁶, suspendió su aplicación con efectos retroactivos, es decir, afectando también a las pensiones ya causadas. Cinco años más tarde, el Art. 10 de la Ley de Presupuestos de 28 de febrero de 1873, declaró no aplicable con efectos retroactivos este Decreto-Ley en estricto respeto a los derechos adquiridos, volviendo a recuperar las pensiones aquellos a quienes se les había reconocido durante el período de vigencia del Art. 15.1 de la Ley de Presupuestos de 25 de junio de 1864, e incluso la posibilidad de obtenerlas por aquellos que aún estando en activo habían prestado servicios suficientes para poder causarlas.

El principio del respeto a los derechos adquiridos en materia de Clases Pasivas se consagra en esta época, siendo característico de todos los proyectos para la regulación de las mismas el distinguir entre los derechos pasivos adquiridos bajo la legislación anterior y los que se pudieran adquirir bajo la vigencia del nuevo sistema. Prueba de ello es la Orden de 20 de septiembre de 1873, dictada para aclarar que los preceptos de la Ley de Presupuestos de 6 de agosto de 1873, que limitaba ciertas pensiones, no tenían efectos retroactivos puesto que había que respetar los derechos adquiridos; principio llevado hasta los extremos y que explica la maraña de normas superpuestas que se van dictando en la historia legislativa de la regulación de los derechos pasivos.

Dicha Orden se expresaba en los siguientes términos: *“Remitido a informe del Consejo de Estado el expediente promovido acerca del sentido en que corresponda estar al cumplimiento de lo preceptuado en los Art. 9 al 11 inclusive de la última Ley de Presupuestos, la Comisión encargada de emitir dictamen, declara que no cabe dar a las leyes efecto retroactivo, principio conservador del honor, de la fortuna y de la vida de los hombres, establecido en todas las legislaciones y terminantemente consignado en los libros II, III y V del Fuero Juzgo; en la ley 1ª, tít. V, lib.IV del Fuero Real; en la 200 del Estilo; en la 15, tít. XV, Part. 3ª, y en la 13, tít. XVI, lib. X de la Novísima Recopilación. Sin embargo, hay casos en que la ley extiende su imperio a lo pasado ya para restituir su vigor a otra, ya para restablecer derechos que jamás pudieron ser reconocidos, ya, en fin, para devolver un derecho natural, que no pudo anonadar la razón civil;*

²⁵ Con arreglo a estos artículos que se pusieron en vigor, las pensiones de viudas y huérfanos se dividían en temporales y vitalicias, según que el causante hubiere fallecido sin contar o contando con 15 años de servicios. Las pensiones temporales eran de 10 céntimos al año del sueldo regulador y duraban proporcionalmente a los años servidos sin completar los 15. Las pensiones vitalicias eran de 15, 20 y 25 céntimos del sueldo regulador por 15, 20 y 25 años de servicio respectivamente; las familias de los fallecidos en defensa del Estado o en el ejercicio de sus deberes, aún sin llevar los 15 años tenían derecho también a pensión vitalicia. Contenía también el proyecto de ley de 1862 varias reglas de aplicación para el disfrute de las pensiones, según los casos.

²⁶ Se manda que se apliquen con estricto rigor y a la letra de los Reglamentos de Montepíos e Instrucción de 26 de diciembre de 1831, lo referente a pensiones de viudas y huérfanos.

pero nunca pueden comprenderse en la excepción al principio de no retroactividad los derechos legítimamente adquiridos, como son, en el caso de que se trata, los que tienen los retirados, cesantes y jubilados, viudas y huérfanos, a continuar percibiendo íntegros los haberes pasivos que les fueron declarados con estricta sujeción a las disposiciones que se los concedían. Expone que no se dio efecto retroactivo a la caducidad decretada por la Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1835, ni lo tuvieron tampoco las disposiciones de la también Presupuestos de 1845, ni el Art. 14 de la de 25 de julio de 1855; y si bien se vulneró el axioma de la no retroactividad en el Decreto-Ley de 22 de octubre de 1868, en el Art. 10 de la Ley de Presupuestos de 28 de febrero de 1873, que representa un acto de reparación de justicia, quitó la fuerza retroactiva al citado Decreto, declarando que sólo era aplicable a los servicios prestados con posterioridad a su publicación. Insiste, por tanto, la Comisión del Consejo en que los preceptos de la Ley de 6 de agosto, no comprende a los actuales retirados, cesantes, jubilados, viudas ni huérfanos, ni aún a los que teniendo derechos pasivos no están en el inmediato goce de ellos; pues la única disposición con fuerza retroactiva es la del artículo según sus propios términos, y la retroactividad no puede presumirse sino que hay que leerla en la Ley que la ordena. El Gobierno resuelve que: “los Art. 9, 10 y 11 de la Ley vigente de Presupuestos, no tienen efecto retroactivo, y que por ello los retirados, cesantes, jubilados, viudas y huérfanos que actualmente cobran haberes pasivos y a quienes se propone por la Dirección General del Tesoro que les afecte aquellos preceptos legales, tienen derecho a continuar cobrando sus retiros, cesantías, jubilaciones, viudedades o pensiones sin la modificación introducida por la referida Ley de Presupuestos, derecho que asiste asimismo a todos los que habiendo adquirido derechos pasivos no están en el goce de ellos por pertenecer a situación activa”.

No prospera ninguno de los diversos proyectos para una Ley General de Clases Pasivas pero cada Ley de Presupuestos contenía preceptos que modificaban o introducían algo nuevo, entendiendo que toda novedad afectaba, no sólo a las pensiones que se causaran a partir de ese momento sino que, además, dejaban intactos los derechos adquiridos por los servicios prestados anteriormente e incidían únicamente en los que correspondieran a los servicios que se prestaran con posterioridad a la misma, según se deduce de las últimas líneas de esta Orden aclaratoria. Tenemos constancia por el Manual de Larrañaga y Tornadijo de que en 1907 se continuaban concediendo Pensiones del Tesoro. Subsisten, por tanto, desde los orígenes de las Clases Pasivas, una protección inicialmente de carácter mutualista y otras pensiones concedidas por el Estado, dualidad de protección característica de los funcionarios públicos que aún hoy se sigue manteniendo.

El fantasma de los Montepíos marcó la legislación de Clases Pasivas durante casi un siglo, con una normativa fragmentada y caótica, con grandes desigualdades, tanto en lo referente al reconocimiento del derecho a pensión como en la determinación de su cuantía. Legislación tan laberíntica que hacía difícil su conocimiento incluso para aquellos que tenían que aplicarla, lo que explica el gran número de resoluciones contradictorias, incluso judiciales. Esta problemática unida a la filosofía individualista de la época, contribuyó a la mala prensa de las Clases Pasivas que eran atacadas desde todos los frentes, excepto, claro está, por los funcionarios activos que tenían una expectativa de obtener pensiones y los pasivos que disfrutaban de las mismas.

4.3. El descrédito de las Clases Pasivas a lo largo del siglo XIX

El siglo XIX, con el triunfo del liberalismo -regido por los principios de que el Estado no debe inmiscuirse en la esfera de los derechos individuales y que la superación de las necesidades sociales era una cuestión que atañía exclusivamente al individuo como dueño y soberano de su

destino- y la quiebra de los Montepíos de iniciativa particular, viene marcado por la desaparición de las viejas formas de protección social.

Las durísimas condiciones de vida en la sociedad capitalista e industrial de la cada vez más numerosa clase obrera, incrementan los riesgos sociales para los que no existía una respuesta apropiada. En efecto, las técnicas inespecíficas se muestran insuficientes para solucionar los problemas planteados por la sociedad industrial; estas técnicas surgidas en la sociedad precapitalista para dar respuesta tanto a las necesidades sociales como a cualquier otro tipo de necesidad y que aún conviven con el sistema de Seguridad Social (ahorro individual y colectivo, asistencia social y servicios sociales), no eran apropiadas para hacer frente a los problemas específicos surgidos de la Revolución Industrial. Sin embargo, las técnicas específicas, como instrumentos nacidos para dar respuesta a los riesgos sociales del nuevo modo de producción no empiezan a aparecer en España hasta bien entrado el siglo XX, a excepción de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 que inaugura el siglo. No existe durante la mayor parte del siglo XIX una conciencia de los riesgos sociales, entendidos éstos como aquellos riesgos que a pesar de incidir sobre individuos aisladamente considerados, tienen un carácter general y amenazan a cualquier persona, pero sobre todo, por el convencimiento de que debe organizarse una respuesta colectiva para hacer frente a los mismos.

La gran masa obrera del siglo XIX, cada vez más numerosa debido al crecimiento demográfico y al éxodo del campo a la ciudad, estaba abandonada a su suerte. Las formas de previsión de la época no estaban al alcance del obrero: La grave situación socioeconómica de la masa obrera, las largas jornadas de trabajo de hasta 16 horas por salarios mínimos, en pésimas condiciones higiénicas y sanitarias; la inseguridad en el trabajo que se contrataba por jornadas ; su relación laboral, que se regulaba por un contrato común de arrendamiento de servicios ante la inexistencia absoluta de legislación laboral; todo ello hacía imposible que el obrero tuviera capacidad de ahorro y la posibilidad de constituir un capital a través del ahorro individual para hacer frente a las situaciones de necesidad futuras era una utopía. Las familias obreras, con el trabajo de hombres, mujeres y niños difícilmente conseguían subsistir ¿cómo iban a ahorrar? Por las mismas razones tampoco podían acceder a un seguro privado, basado en el cálculo actuarial y un intermediario con ánimo de lucro, puesto que la cobertura suficiente de los riesgos sociales exigía el pago de una elevada prima que no estaba al alcance del obrero común.

Así pues, la clase obrera no podía permitirse ahorrar y cuando le azotaba la enfermedad, el paro, la invalidez o la vejez, su destino era la indigencia más absoluta. El Estado se desentendía de las consecuencias sociales de la Revolución Industrial y son los propios obreros afectados por los nuevos riesgos, en cuya memoria perduran todavía las fórmulas mutualistas gremiales, los que inician débiles intentos de organizar un mutualismo obrero, de escaso alcance debido a la poca capacidad de organización, las dificultades para superar los límites geográficos y profesionales y, fundamentalmente por la menguada capacidad de ahorro. Así empiezan a surgir en los países de nuestro entorno las Sociedades de Socorro, y el primero que se organiza en España es la “Sociedad de Socorros Mutuos de Tejedores del Algodón”, que se forma en Barcelona, en el año 1840, debido a la posibilidad reconocida por los Poderes Públicos en 1839 de fundar asociaciones mutualistas y cooperativas.

La Sociedad de Socorros Mutuos aparece como una institución mutualista integrada por obreros, que aportaban parte de su jornal para constituir un fondo con el que hacer frente a las situaciones de necesidad de sus miembros cuando se veían privados del jornal; pero en ella se confunden los principios mutualistas y sindicalistas y sus fondos fueron utilizados con frecuencia

como cajas de resistencia de las numerosas huelgas de este período, quedando así relegada la función mutualista en pro de la función reivindicativa. Precisamente por ello, el Gobierno miraba con recelo a estas asociaciones por lo que su historia está jalonada de sucesivas autorizaciones y disoluciones por mandato gubernativo.

La pobreza del mutualismo obrero del siglo XIX, su escaso alcance y la continua represión por parte del Estado, fenómeno que se produce por igual en todos los países industrializados, aunque con diferente cronología, nos permite afirmar que no existía realmente una previsión social en esta etapa. Habrá que esperar al siglo XX, cuando el Estado, nutrido de nuevos principios debido a las corrientes intervencionistas nacidas de la reacción antiliberal, y paralelamente al desarrollo de la legislación laboral, comienza a implantar en España los seguros sociales obligatorios, como técnica específica de protección de los riesgos sociales.

Ante esta situación de la clase obrera no nos puede extrañar que los economistas del siglo XIX, hijos del liberalismo económico, e incluso los administrativistas de la época, alzaran sus voces en contra de la existencia de las Clases Pasivas del Estado, a las que consideraban una carga indeseable, un hatajo de vagos que vivían del Erario público. Los funcionarios eran los únicos que disfrutaban de una protección social, única en la época, unida al hecho de que, a pesar de la inseguridad en los puestos que ocupaban, en la mayoría de los casos, precisamente por ser clientela del Poder del momento, pertenecían a las clases más acomodadas de la sociedad y, además, trabajaban poco. Estos trabajadores públicos privilegiados eran criticados por todos, tanto los activos como los pasivos; los activos porque trabajaban media jornada y ganaban mucho en proporción a la labor que realizaban -los Ministerios cerrados por las tardes y los funcionarios ociosos o pluriempleados, decían-; y los pasivos porque vivían a costa de todos los españoles sin prestar servicio alguno.

MARTÍNEZ ALCUBILLA decía en su Diccionario de Administración Pública: *“Los derechos pasivos de los empleados públicos, tal como están constituidos, no sólo no nos parecen justos, sino que los consideramos contrarios a la economía política y a toda equidad.../... las Clases Pasivas, a la vez que son un mal en sí, son también concausa de otro mal mucho más grave, del mal de la empleomanía, que es una verdadera demencia”*.

IBARGUEN²⁷ razonaba el rechazo que merecían las Clases Pasivas del Estado, y los motivos que daba eran fundamentalmente tres:

a) *La desigualdad*²⁸, tanto en lo que se refería al hecho de que existían funcionarios que no tenían derecho a pensión, como por la diferencia existente entre los distintos grupos o categorías de funcionarios cuando la alcanzaban.

b) *El fuerte intervencionismo estatal*, al asumir el Estado un protagonismo en la protección frente a las situaciones de necesidad que se consideraba debía quedar a la previsión personal de cada funcionario.

²⁷ IBARGUEN. L.M.: *Clases Pasivas*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1884, Tomo II, Pág. 158.

²⁸ Las protestas en cuanto a desigualdad que afectaba a los propios funcionarios, por lo injusto y caótico del Régimen de Clases Pasivas, hay que centrarlas en las pensiones de viudedad y orfandad, puesto que las pensiones de jubilación o retiro, aunque con legislación fragmentada, se concedían con carácter general a todos los servidores públicos que reunieran los requisitos establecidos.

c) *La carga excesiva de las pensiones sobre la Hacienda Pública*

Si el rechazo a las Clases Pasivas era generalizado, alguna voz hubo que contestó a aquellos que propugnaban la desaparición de las mismas, no tanto defendiendo su existencia sino justificándolas; tal es el caso de GÓMEZ GONZÁLEZ²⁹ que decía que: “*Para suprimir las pensiones de Clases Pasivas, habría también que devolver a los primitivos Montepíos las cuantiosas sumas que llegaron a reunir con el producto de los descuentos que se impusieron los empleados y de las que se incautó el Tesoro en momentos de angustia, tomando sobre sí en compensación el pago de las pensiones, pues no es otro el origen de las Clases Pasivas*”.

JORDANA DE POZAS³⁰ cita párrafos del Tratado de Hacienda Pública del profesor PIERNAS HURTADO³¹, muy significativos del sentir de la época: “*Eso de que el Estado reserve una parte de la retribución para el porvenir es injusto y da lugar a grandes desigualdades entre los empleados, de los cuales algunos no llegan a disfrutar los derechos pasivos y a su muerte tienen que dejar en beneficio del Estado el capital destinado a producirles, y aún los que gozan de ellos los obtienen en proporción muy diferente según sus circunstancias y la de sus familias.../...El Estado cumple con pagar a sus servidores lo que les corresponde, y no está en el caso de imponerles hábitos de economía ¿Por qué ha de convertirse el Erario público en una Caja de Ahorros para los empleados? ¿Acaso no habrá muchos funcionarios que puedan y quieran legítimamente gastar todo su sueldo en el momento?.../...Lo único que a juicio nuestro, pudiera disminuir por de pronto la gravedad evidente del conflicto, consiste en llevar a sus últimas consecuencias la doctrina misma en que se funda la existencia de los haberes pasivos. Los haberes pasivos obedecen a la idea de humanidad; son más que otra cosa, una institución de beneficencia. Pues bien, aceptando este punto de vista, que es incuestionable tiene cierta realidad, límitese el derecho a percibir haber pasivo a aquellos que no tengan otros bienes, al que no disfrute de una renta igual o mayor de lo que por tal concepto pudiera corresponderle; exíjase, en todo caso, la justificación de este extremo, y es seguro que esto sería suficiente para disminuir el número de jubilados y pensionistas, porque hay muchos entre ellos que gozan de una posición desahogada y no han menester, ni deben recibir, una limosna del Presupuesto*”

El sentimiento de solidaridad era desconocido en esta época y la falta de justificación de los derechos pasivos, que al menos en parte se debieron inicialmente al esfuerzo de los empleados públicos que contribuyeron a la formación de los Montepíos, al no existir ya aportación alguna por parte de los funcionarios para financiar las pensiones, cabía entenderlos, a decir de PIERNAS HURTADO, como una forma de beneficencia pública.

Pero la beneficencia no es un derecho subjetivo del que la recibe ni obligación del que la da, y sólo se justifica ante situaciones de necesidad. Los derechos pasivos no encajaban dentro de la definición de beneficencia por lo que había que buscarle otra justificación, dándole a éstos naturaleza de sueldo diferido, distinguiendo entre haber activo y haber pasivo. Se suponía que el Estado, al remunerar a sus funcionarios lo hacía insuficientemente mientras estaban en activo a fin de reservar parte de esa remuneración para el momento en que cesaran en la prestación de

²⁹ GÓMEZ GONZÁLEZ, M: *Enciclopedia Jurídica Española*, Tomo XXIV, Francis Seix, editor, Barcelona, 1910, Pág. 611.

³⁰ JORDANA DE POZAS, L. *Tendencias Modernas de las Clases Pasivas*. cit. Pág. 10 y 11.

³¹ PIERNAS HURTADO, J.M. (1843-1911), economista español, profesor de Economía Pública.

servicios; los derechos pasivos eran, por lo tanto, una prolongación del sueldo del funcionario. ROYO VILLANOVA³² decía que: “*Las pensiones del Estado son una prolongación del sueldo, por suponer que el trabajo del funcionario se retribuye en dos veces: con el sueldo activo y con el haber pasivo. Para suprimir éste habría que retribuir al funcionario de una vez, aumentándole el sueldo y abandonando a su previsión el porvenir propio y el de su familia*”. Esta conexión entre haber activo y haber pasivo se ha mantenido en toda la historia legislativa de los derechos pasivos, regulándose éstos en normas complementarias de las Leyes de Retribuciones, según se dice en el Preámbulo de las mismas. Esa identidad entre pensiones y sueldo del funcionario, que aún hoy se sigue argumentando por el Abogado del Estado en cuestiones litigiosas en materia de Clases Pasivas, caracteriza al Régimen de Clases Pasivas y lo distingue, entre otras muchas cuestiones, de lo que hoy entendemos por sistema de Seguridad Social.

II. SEGUNDA ETAPA: DESDE EL COMIENZO DEL SIGLO XX HASTA LA APARICIÓN DEL ESTATUTO DE CLASES PASIVAS DE 1926

1. El reformismo social (1900-1931), y su influencia en una nueva concepción de las Clases Pasivas del Estado

El primer cuarto del siglo XX se caracteriza porque cambia de forma radical la concepción de las Clases Pasivas, ya no son un mal que hay que erradicar sino un imperativo de justicia, un ideal a alcanzar para todos los trabajadores; había que crear las “clases pasivas del trabajo” a favor de aquellos que no sirvieron al Estado sino al patrono y tenían derecho a verse atendidos cuando la vejez, la inutilidad o la muerte acabaran con la normalidad de los ingresos procedentes del trabajo.

A este cambio de mentalidad contribuye decisivamente el movimiento de la “reforma social”, es decir, el inicio de una normativa que trata de cubrir los ámbitos laborales más necesitados de protección y las primeras medidas específicas de protección contra los riesgos sociales. Todo ello como resultado de la lucha emprendida por el movimiento obrero que empieza a conquistar sectores de contenido social a través del intervencionismo estatal. Ante este cambio de orientación no tiene sentido criticar la existencia de las Clases Pasivas, no se trata ya de desposeer a los funcionarios de sus privilegios –unas normas que regulaban sus condiciones de trabajo y unos derechos pasivos que les protegía contra las situaciones de infortunio, en la terminología de la época- sino que ahora la igualdad había de pasar por dotar de los mismos derechos a todos los trabajadores.

El status de los funcionarios era el modelo a seguir; en efecto, éstos disfrutaban desde hacía mucho tiempo de permisos por enfermedad con todo o parte del sueldo, descanso retribuido para las funcionarias que daban a luz, pensiones de jubilación e invalidez, y pensiones para las viudas y huérfanos cuando sobrevenia la muerte, y todo ello había de conquistarse para los trabajadores.

La preocupación por la denominada “cuestión social” comenzó en el último cuarto del siglo XIX, más por razones de supervivencia del sistema, a las que se unía un cierto sentido caritativo, que por una verdadera conciencia de estricta justicia.

³² ROYO VILLANOVA. A: *Elementos de Derecho Administrativo*, Valladolid, 1952, 23ª ed. Pág. 160.

La cuestión social resulta de la conjugación de dos elementos: el desequilibrio de las clases sociales y la conciencia de la clase víctima del desequilibrio de que su situación constituye una injusticia que merece ser remediada. En el problema obrero del siglo XIX se dieron ambos elementos y surgió el movimiento obrero como reacción contra el sistema de división de clases, que tuvo su origen en la toma de conciencia colectiva en orden a considerar que sólo la unión del proletariado como clase explotada podría acabar con las injusticias del sistema liberal-capitalista y sentar las bases de un orden humano y más justo. En esta época adquieren pleno desarrollo determinadas ideologías que coinciden en reivindicar el trabajo como un valor moral y afirmarlo como creación de la persona, inherente a la dignidad de la misma; esto da origen a manifestaciones como el socialismo³³ y el pensamiento social cristiano³⁴. Ante la presión que recibe el poder público de organizaciones proletarias partidarias de la acción directa y violenta, el Estado reacciona con la promulgación de medidas reformistas para evitar estallidos revolucionarios de signo comunista y anarquista..

La primera legislación obrera y medidas de protección social empezaron a surgir en muchos países tras un período, más o menos largo, de investigación e información promovidas por los poderes públicos sobre los problemas sociales de la clase trabajadora. En España se crea por Real Decreto de 5 de diciembre de 1883, la Comisión de Reformas Sociales a la que sustituye en 1903 el Instituto de Reformas Sociales; los trabajos de estas instituciones fueron el fondo de documentación y de doctrina del que proceden las medidas legislativas posteriores. Esta labor legislativa, a salvo algunas disposiciones protectoras del trabajo de mujeres y niños, comienza realmente con la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, por razones obvias puesto que el accidente de trabajo era característico del nuevo sistema productivo, consecuencia directa de la utilización de las nuevas técnicas productivas de desarrollo industrial y el maquinismo. Las largas y agotadoras jornadas del trabajador sujeto a la cadena de producción ocasionaba oleadas de accidentes de consecuencias graves, dejando a los individuos y sus familias en una lastimosa situación económica debido a un doble problema: la falta de ingresos procedentes del trabajo y el incremento de gastos para la atención del accidentado.

Hasta esta Ley el Derecho español no conocía otra responsabilidad extracontractual que la subjetiva, la producida por dolo, culpa o negligencia, y la única posibilidad de imputar al empresario responsabilidad por el accidente de trabajo, en base al Art. 1902 C.C., era probar caso por caso la existencia de culpa o negligencia, que no concurría en la mayoría de los casos puesto que los accidentes se debían normalmente a hechos fortuitos. Era necesario buscar otra fórmula que permitiera imputar al patrono la responsabilidad para que hiciera frente a las necesidades de los obreros accidentados en sus fábricas. Con la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, inspirada en la francesa de 1899, se abre paso en nuestra doctrina jurídica la responsabilidad objetiva, la posibilidad de que alguien responda por un hecho del que no tiene culpa ni se le puede imputar negligencia. Se consagra el riesgo profesional, el empresario es siempre responsable de los riesgos creados por el mero funcionamiento de la empresa. El patrono es el titular de la organización productiva, él es quien decide la introducción de máquinas y nuevas tecnologías que aumentan el riesgo de accidentes y quien recibe los beneficios de las

³³ El socialismo se manifiesta de múltiples formas, tanto en el terreno doctrinal como en el de los hechos, pero todos coinciden en su actitud antiliberal, crítica de los postulados individualistas y, por tanto, en la afirmación de una necesaria intervención que rompa con la inhibición del Estado en materia laboral.

³⁴ El pensamiento social cristiano encuadra a las doctrinas que, inspiradas en principios cristianos, trataron de conseguir una transformación de las condiciones sociales buscando para éstas una justicia que se extendía a toda la comunidad.

mismas y, por tanto, las consecuencias de los accidentes de trabajo habían de ser un componente más de los costes de producción.

La Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 definía el accidente, con una fórmula que se ha mantenido hasta nuestros días, como: *“Toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*. Se preveían prestaciones de asistencia sanitaria y económica para los casos de incapacidad, tanto temporal como permanente, y para las familias en caso de muerte del accidentado, así como recargos en las prestaciones económicas cuando el empresario no hubiera respetado las medidas de seguridad previstas en la Ley. De todas ellas respondía el empresario como obligado directo y responsable del accidente, salvo fuerza mayor, pero éste podía desplazar su responsabilidad concertando un seguro, voluntariamente, con una Sociedad de Seguros debidamente constituida y que fuese de las aceptadas a tal efecto por el Ministerio de Gobernación. El Real Decreto de 27 de agosto de 1900, fijó las condiciones que deberían reunir las Sociedades de Seguros que habían de sustituir al patrono en las obligaciones determinadas en la Ley de Accidentes de Trabajo; la Real Orden de 16 de octubre de 1900, estableció las fianzas que habían de prestar las Compañías y Asociaciones Mutuas que operasen en el ramo del seguro de accidentes de trabajo; la Real Orden de 10 de noviembre de 1900 estableció normas sobre estas Asociaciones Mutuas: número de patronos y obreros afectados, responsabilidad solidaria de los asociados, prohibición de participación de éstos en los beneficios etc. Además, la Ley de Accidentes de Trabajo atribuyó la competencia para resolver los conflictos derivados de su aplicación a unos tribunales especiales (tribunales industriales), y el Reglamento de la misma, de 28 de julio de 1900, contenía un catálogo de medidas de seguridad y prevención en el trabajo. En 1906 se creó la inspección de trabajo, y en 1908 los Tribunales Industriales que fueron reformados posteriormente en 1912.

En 1922 se produjo una nueva regulación de los accidentes de trabajo a través de la Ley de 10 de enero, que mejoraba las prestaciones, y continuaba definiendo el accidente de trabajo en los mismos términos que lo hacía la Ley de 1900 consagrando el principio de la responsabilidad del empresario en todo accidente de trabajo, salvo el producido por fuerza mayor extraña al trabajo o por imprudencia extraprofesional, especificando -y ésta es su aportación a la anterior definición- que la imprudencia profesional, es decir, la que es consecuencia de la confianza que da el ejercicio habitual de un trabajo, no exime al patrono de responsabilidad. Sin embargo, en esta Ley se seguía configurando el seguro contra accidentes como una medida facultativa del empresario, por lo que en caso de que el seguro no se contratara el accidentado podía verse desprotegido en caso de insolvencia del patrono; este defecto no se corrigió hasta la Ley de 1932, iniciada ya la etapa de implantación de los seguros sociales obligatorios.

Se puede decir que el accidente de trabajo fue el motor que puso en marcha el intervencionismo estatal en el mundo laboral, pero paralelamente al desarrollo de esta normativa se van produciendo otros avances en materia social. En 1904 se celebró en Madrid una importante Conferencia sobre Previsión Popular en la que se trató sobre el establecimiento de un régimen de pensiones vitalicias obreras, pero partiendo de la base de que el Estado debía limitarse a promover y apoyar las iniciativas de los trabajadores. Fruto de la misma fue la creación del Instituto Nacional de Previsión, por Ley de 27 de febrero de 1908, al que se le atribuía la misión de difundir e inculcar la previsión popular, especialmente la realizada en forma de pensiones de retiro. El INP se constituye con personalidad jurídica, administración y patrimonio propio, siendo sus operaciones peculiares, según disponía el Art. 13 de su Ley de creación, las de renta vitalicia, diferida o temporal, constituida a favor de personas de las clases trabajadoras, mediante imposiciones únicas o periódicas, verificadas por quienes hubieran de

disfrutar de dichas pensiones o por otras personas o entidades a su nombre. Las cuantías de dichas pensiones serían bonificadas por el Estado (Art. 20) siguiendo el principio de libertad subsidiaria, situación intermedia entre el seguro privado y el seguro social, es decir, ausencia de obligatoriedad.

En 1917 se inicia una nueva etapa propiciada por la lucha obrera y las nuevas corrientes europeas³⁵. Se celebra en el mes de octubre de 1917 la Conferencia de Seguros Sociales³⁶, prevista en el Real Decreto de 29 de julio de 1917, en la que se sientan las premisas para un futuro aseguramiento obligatorio. Como resultado de esta segunda Conferencia se crea el Retiro Obrero por Real Decreto de 11 de marzo de 1919, norma importantísima al establecer por primera vez la obligatoriedad del aseguramiento, es decir, es el primer seguro social que se crea en España. El retiro obligatorio de vejez alcanzaba a la población asalariada comprendida entre los 16 y 65 años de edad, cuyo haber anual por todos los conceptos no excediera de 4000 Ptas. La financiación del mismo se organizó de forma escalonada, de manera que en un primer período se contemplaba únicamente la contribución del Estado y del empresario, previendo para una segunda etapa una cuota obligatoria del asegurado.

En cuanto al seguro de paro forzoso, el Real Decreto de 18 de marzo de 1919, aborda este problema de forma limitada pues, según se decía en su Exposición de Motivos tras reconocer la

³⁵ Se inicia una etapa importantísima que cristaliza en la constitucionalización e internacionalización de la legislación social. La primera Constitución que abordó el problema de los derechos sociales de los trabajadores fue la Mejicana de 1917, pero fue la Constitución alemana de Weimar, de 1919, la que logró implantar y consagrar la necesidad de introducir leyes fundamentales, declaraciones generales y normas concretas relativas al trabajo, repercutiendo decisivamente en todas las Constituciones de la posguerra.

Por otro lado, ya en el siglo XIX se había llegado al convencimiento de la importancia del buen funcionamiento de las relaciones laborales para la paz mundial, y de la necesidad de los acuerdos internacionales como única vía de eliminar las trabas que, para cada país, representaba una mejora aislada de las condiciones de trabajo, puesto que encarecía los productos y los colocaba en una situación desfavorable dentro de la competencia internacional. En 1890 se reunió en Berlín la primera Conferencia Internacional para el estudio de los problemas del trabajo, que fue un completo fracaso. En 1900 se creó la “Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores”, que agrupaba a políticos, industriales y técnicos de la cuestión social, creándose en Basilea una Oficina Internacional cuya actividad condujo a la firma de los primeros tratados bilaterales de trabajo. En Berna se celebraron Conferencias en 1905 y 1906, en las que se estipularon convenios multilaterales que, aunque escasos en número marcaron el camino favorable a la total internacionalización de la legislación laboral. Todos estos avances cristalizaron en la creación de la Organización Internacional del Trabajo como parte del Tratado de Versalles en 1919, dentro del marco de la simultáneamente instituida Sociedad de Naciones, con la misión de mejorar las condiciones de trabajo que por su grado de injusticia, miseria y privaciones constituían una amenaza para la paz y la armonía universal. De toda la labor realizada por la Sociedad de Naciones, la más eficaz, respetada y difundida fue la llevó a cabo la OIT, hasta el punto de que desaparecida aquella debido a la II GM, la OIT continuó funcionando y sus relaciones con la ONU fueron posteriormente reguladas. La OIT continua hoy funcionando, tiene la sede de sus órganos ejecutivos y administrativos en Ginebra, goza de personalidad internacional propia, y sus normas originarias, convenientemente modificadas, reciben numeración independiente de la de los Tratados y se conocen oficialmente como “Constitución de la OIT”.

La adhesión del Gobierno español al Pacto de la Sociedad de Naciones y la paralela aceptación de las estipulaciones contenidas en la Parte XIII del Tratado de Versalles, tuvo como inmediata consecuencia la ratificación por España de los convenios de la OIT n.º 2 (sobre desempleo) y n.º 3 (sobre el empleo de las mujeres antes y después del parto).

³⁶ Los seguros sociales habían sido ya implantados en Alemania, y consistían en una nueva técnica de aseguramiento de los riesgos sociales cuyas notas características eran: la obligatoriedad del aseguramiento, la financiación tripartita (trabajador/empresario/Estado) y la gestión pública. Bismarck impulsó la creación de una serie de seguros sociales, cada riesgo un seguro: el de enfermedad (1883), el de accidentes de trabajo (1884), el de invalidez-vejez (1889) y el de supervivencia (1911), que fueron recogidos en este último año en el “Código de Seguros Sociales”.

importancia del problema, el ideal de obligatoriedad no podía alcanzarse aún, por lo que el único sistema práctico y posible, según la experiencia del extranjero, era el de la subvención a las Sociedades mutuas obreras que practicasen esa clase de seguros, es decir se establecía el seguro de paro forzoso sobre la base del sistema de libertad subsidiaria. Así, el seguro de paro forzoso se financiaría por mitad, con cargo a las primas recaudadas por las Sociedades mutuas obreras y las subvenciones estatales, siempre que se diese la seguridad necesaria de que jamás pudieran constituir fondos de resistencia. Se preveían indemnizaciones por paro forzoso que no podrían superar el 60% del salario y por un período de disfrute no superior a 90 días al año.

En noviembre de 1922 se celebró en Barcelona la Conferencia Nacional en la que se trató la conveniencia de implantar, con carácter obligatorio y de forma coordinada, un seguro de enfermedad-maternidad-invalidez, pero no tuvo resultado legislativo, procediéndose a regular de forma aislada, por Real Decreto de 21 de agosto de 1923, un subsidio a favor de la trabajadora que diese a luz con el fin de contribuir a los gastos del parto y periodo ulterior de descanso obligatorio.

Durante la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1931) se consolida definitivamente la legislación laboral con la promulgación del Código de Trabajo, por Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926; y la Organización Corporativa Nacional establecida por Real Decreto-Ley de 26 de noviembre de 1926. Pero su labor en materia de seguros sociales se limitó a reordenar las normas sobre accidentes de trabajo (Libro III del Código de Trabajo), y a estructurar el seguro de maternidad, por Decreto de 22 de marzo de 1929, por el que instituía el seguro obligatorio de maternidad con el fin de cubrir las necesidades de asistencia sanitaria y de sustitución del salario de las trabajadoras que daban a luz.

Es en este período, fructífero en reformas sociales, cuando, además, culmina definitivamente una legislación general sobre Clases Pasivas, tantas veces intentada y nunca conseguida, así como un estatuto jurídico de los funcionarios al tiempo que empieza a desarrollarse la legislación de trabajo. No tendría el Estado autoridad, decía FRANCISCO DE CÁRDENAS³⁷, para llevar adelante su iniciativa política sobre seguros sociales, si no los practicara.

2. Hacia un Estatuto de Clases Pasivas

Si el primer cuarto del siglo XX fue decisivo en conquistas sociales para los trabajadores, también lo fue para los funcionarios. En este período se consiguió, como ya hemos visto, la primera Ley general que regulaba su régimen jurídico (Ley de Bases de la Función Pública, de 22 de julio de 1918), con la que se consolida definitivamente la inamovilidad del funcionario. Y culmina, tras numerosos intentos y fracasos, la labor legislativa llevada a cabo para conseguir una Ley General de Clases Pasivas, con la aprobación del Estatuto de Clases Pasivas de 1926.

Ya se ha hecho referencia a la maraña de normas que durante el siglo XIX y primer cuarto del siglo XX regulaban los derechos pasivos de los funcionarios. A las múltiples reglamentaciones de los Montepíos se unían las Leyes de Presupuestos de cada año que incluían preceptos que regulaban pensiones, añadiendo, suprimiendo, alterando, cada una de ellas lo preceptuado en la anterior, de tal forma que los administrativistas de la época decían que de toda la legislación administrativa, la más caótica y laberíntica era la que se refería a las Clases Pasivas

³⁷ En el prólogo a la obra de Asensio Casanova, sobre los Derechos Pasivos, 1928.

del Estado. Ilustrativo de esta situación es el Manual de Clases Pasivas³⁸ que LARRAÑAGA Y

³⁸ Este Manual se divide en cuatro partes: la primera la dedica a la Organización Central, enumerando las competencias del Director General de Deuda Pública y Clases Pasivas, del Subdirector, del Interventor, del Ordenador de Pagos y de los diferentes negociados; la segunda la dedica a la Administración Provincial, enumerando las competencias del Delegado de Hacienda, del Tesorero de Hacienda etc.; la tercera la dedica al Servicio General, en el que describe los derechos pasivos y los documentos necesarios; y la cuarta y última se refiere a timbres y utilidades en la que aparece la relación de documentos utilizados en la época para los distintos trámites referente en orden a obtener el reconocimiento de derechos pasivos.

La tercera parte, de 33 páginas (de la 57 a la 90), contiene una descripción de los derechos pasivos que podían causar los funcionarios y de los documentos que habían de presentar los solicitantes. En esas escasas 33 páginas se habla de altas, bajas, declaración de haberes, acumulación de pensiones, compatibilidad e incompatibilidad de haberes, pensiones de exclaustrados, cruces pensionadas, poderes y autorizaciones, estadística mensual y trimestral etc. pero nada sobre beneficiarios y requisitos para causar pensión. Lo cierto es que este Manual, al margen de la utilidad práctica que pudiera tener en su momento, no nos aclara mucho la complicada normativa de la época, en un par de páginas se contienen todos los derechos pasivos, sin muchas aclaraciones, así nos encontramos:

- a) Pensiones de Montepío: “*Son estas pensiones derechos propios y personales de las viudas y huérfanos de los empleados incorporados a los mismos, que no tienen más responsabilidad ni obligaciones que la de reintegrar las contribuciones y descuentos que a favor de los referidos establecimiento pudieran haber adeudado, pero no constituyen herencia transmitida y, por tanto, no tienen sus caracteres, o sea la obligación de responder, como con los demás bienes dejados por el causante, de las deudas contraídas*”. A continuación una lista de documentos que habían de presentar los solicitantes, pero ninguno para justificar que se hubiese pertenecido a un Montepío puesto que el derecho a dichas pensiones se causaban por el hecho de pertenecer el funcionario a un Cuerpo o categoría que hubiese tenido constituido Montepío, con independencia de que se hubiese contribuido o no.
- b) Pensiones del Tesoro: “*Para solicitar pensión del Tesoro se acompañaran los mismos documentos que para las de Montepío, y además la hoja de servicios del causante y los títulos originales, a no ser que estuviese clasificado como cesante o jubilado, en cuyo caso estos documentos se hallaran en el Archivo de la Dirección, pero en la instancia se expresará la fecha en que se hubiese hecho la clasificación pasiva*”
- c) Cesantes y Jubilados: “*Para graduar el haber de los jubilados procedentes de las clases civiles servirá de base el sueldo del mayor empleo que haya desempeñado en propiedad con nombramiento Real o de las Cortes. Los que hayan servido 20 años gozaran dos quintas partes de aquel sueldo; los que pasen de 25 años gozarán de tres quintas partes; los que hayan completado 35 años de servicios gozaran de cuatro quintas partes, en ningún caso podrán percibir cuota mayor. Podrán solicitar la declaración de haber pasivo por cesantía o jubilación cuando el funcionario haya cumplido 65 años de edad o 35 años de servicios*”. A continuación la lista de documentos que habían de presentar.
- d) Haber pasivo por imposibilidad física: “*La jubilación por imposibilidad física se concederá a instancia del interesado si es cesante. Si el funcionario estuviese en activo, la solicitará al Jefe Superior del Centro Administrativo en que sirva cuando se halle notoriamente imposibilitado para continuar en el desempeño del cargo. Si la petición se hace por el interesado, se formulará en instancia al Director General de Clases Pasivas, acompañándose certificación facultativa en que se justifique la causa de la imposibilidad física para el servicio.*”
- e) Mesadas de Supervivencia: “*Para solicitar la concesión de mesadas se acompañarán las partidas de nacimiento, matrimonio y defunción del causante y el del título del destino en cuya posesión estaba al fallecer, en cuya diligencia de cese conste si la cesantía fue o no motivada por defunción. Si el causante hubiera fallecido en situación de cesante, o con haber pasivo, deberá decirse así en la instancia con el mayor número de detalles posible. Si las mesadas se solicitasen por los huérfanos en razón a haber fallecido la viuda, se acompañarán, además de los documentos citados, las partidas nacimiento y defunción de la madre y testimonio del testamento del causante, y si hubiese fallecido sin testar, la información administrativa determinada por Real Orden de 9 de noviembre de 1904. El derecho a las dos pagas de tocas o supervivencia prescribe transcurrido un año desde la fecha del fallecimiento del causante*”
- f) Concesiones: “*Los Ministerios de la Guerra y de Marina comunicarán por duplicado al Director General de Clases Pasivas las concesiones de haber pasivo que hiciesen cuando comprendan a un solo interesado, y por triplicado cuando comprendan a varios expresados en relaciones*”

TORNADIJO³⁹ publica en 1907, sin muchas pretensiones, más dirigido a aquellos que tenían que realizar las tareas administrativas referentes a la gestión de las Clases Pasivas que para conocimiento general, pero al menos nos deja constancia de los derechos pasivos que se reconocían en esa época: pensión de jubilación por cumplir 65 años de edad a partir de los 20 años de servicios, jubilación voluntaria a los 35 años de servicio, jubilación por imposibilidad física, pensiones del Tesoro, pensiones de Montepío y Mesadas de Supervivencia, al margen las cruces pensionadas y las pensiones de enclaustrados. Este régimen de protección continuó siendo de aplicación a los funcionarios que fueron excluidos del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, por aquello del respeto a los derechos adquiridos.

Desde finales del siglo XIX, los políticos habían trabajado con interés por conseguir una Ley General de Clases Pasivas, como lo demuestra el gran número de Proyectos de Ley que se presentaron al Parlamento, no logrando ninguno de ellos la aprobación de las Cortes. En la Exposición de Motivos del Estatuto de Clases Pasivas se mencionan los siguientes: el de Venancio González (1889); el de Gamazo (1893); el de Villaverde (1899); el de Allendesalazar (1900); el de Urzaiz (1901); el de Besada (1909); el de Rodrigáñez (1912); el de Navarro Reverter (1912); el de Suárez Inclán (1913); el de Bugallal (1915); el de Alba (1916); el de Bergamín (1922); a los que hay que añadir los elaborados con anterioridad en 1849, 1862 y 1880. Como hemos señalado, todos estos proyectos resultaron infructuosos por lo que la legislación de Clases Pasivas, hasta 1926, continuó siendo dispersa, fragmentaria, caótica, desigual, y a veces contradictoria.

El Real Decreto de 3 de marzo de 1917, dictado en virtud de las facultades otorgadas por la Ley de Autorizaciones del mismo año, estableció que los funcionarios que ingresaran a partir del 4 de marzo de 1917 lo harían sin derecho a disfrutar o legar pensiones del Tesoro, quedando sujetos en cuanto a sus derechos pasivos a la Ley de Clases Pasivas que se dictara en su día. La misma Ley de Autorizaciones facultaba al Gobierno para efectuar un concierto con el Instituto Nacional de Previsión sobre la base de que el Estado cediese la totalidad de los descuentos que efectuaría a los nuevos funcionarios y de que los derechos constituidos comprendieran también las pensiones de invalidez con ocasión del servicio. Todas estas prescripciones fueron recogidas en la Ley de Bases de los Funcionarios Públicos de 22 de julio de 1918, en la que los derechos pasivos se configuraban como un complemento necesario de los demás derechos del funcionario; en ella se afirmaba también el principio de responsabilidad objetiva de la Administración Pública ante eventos tales como accidentes o enfermedades ocurridos al funcionario en el desempeño del servicio.

Por Real Decreto de 31 de diciembre de 1918, se constituyó una Comisión bajo la presidencia del Subsecretario de Hacienda, formada por el Director General de Clases Pasivas, el Director de lo Contencioso, un Consejero del Instituto Nacional de Previsión y dos funcionarios de la Subsecretaría, con objeto de realizar los trabajos preparatorios para el citado concierto con el Instituto Nacional de Previsión; esta Comisión parece que celebró dos o tres sesiones, tras las cuales quedó en el olvido al no ser nuevamente convocada por su Presidente. En este estado de cosas se produce el cambio del régimen político, y ya durante la Dictadura de Primo de Rivera se retoman de nuevo los trabajos para solucionar el problema de las Clases Pasivas del Estado. Se recuerda que el Real Decreto de 3 de marzo de 1917 había suprimido los derechos pasivos, con arreglo a la legislación vigente, para los funcionarios que ingresasen a partir de la entrada en

³⁹ LARRAÑAGA TORNADIJO, RAMÓN, Oficial 5º de la Intervención General de la Administración del Estado.

vigor del mismo, y que al no aparecer la prometida Ley General de Clases Pasivas, estos funcionarios se veían privados de derechos pasivos, situación que se intenta remediar en parte con el Real Decreto-Ley de 22 de enero de 1924, sobre pensiones de viudedad y orfandad, que sustituyó a estos efectos aquella fecha por la del 1 de enero de 1919 -produciéndose la anomalía de que los funcionarios ingresados después del 4 de marzo de 1917 y antes del 1 de enero de 1919 se registrarían simultáneamente por dos legislaciones distintas, causando derechos pasivos a favor de sus viudas y huérfanos sin adquirirlos para sí mismos; incongruencia que se corrige posteriormente en el Estatuto de Clases Pasivas- y disponiendo que para los funcionarios que ingresasen con posterioridad a dicha fecha, el Estado concertaría el pago de las pensiones con la Institución que considerara más conveniente.

A continuación se encargó al Instituto Nacional de Previsión la redacción de un proyecto, al que JORDANA DE POZAS⁴⁰ se refiere en la conferencia pronunciada el 30 de junio de 1926, pocos meses antes de que se aprobara el Estatuto de Clases Pasivas: *“El Instituto Nacional de Previsión realizó un trabajo verdaderamente extraordinario e intenso. Llamó a su actuario, Mr. Lefrancq, reunió a sus técnicos y durante un año trabajó en la formación del proyecto. El proyecto está ya entregado y se refiere a las pensiones civiles.*

Las pensiones militares quedan para un estudio ulterior que, según mis noticias, está muy adelantado (.....) Las características de este proyecto (se refería a las pensiones civiles) han sido publicadas hace algunos meses por Don Carlos González Posada en su interesante libro sobre Seguros Sociales, premiado en el concurso para la adjudicación del Premio Cortina (.....) En dicho proyecto se mantiene el concepto social de los derechos pasivos, se respetan los beneficios de la legislación en vigor adicionando otros, como el seguro de invalidez, el de supervivencia para herederos que no sean el cónyuge o los hijos etc. A esta Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, que se crea, habrán de pertenecer obligatoriamente todos los que ingresasen después de puesto en vigor el nuevo régimen.

Los beneficios asegurados en ella serían, cuando menos, una pensión de vejez para los empleados y otra de invalidez, los de viudedad u orfandad, los que –en ciertos casos– corresponderían a los derechohabientes o beneficiarios de libre designación y la entrega, en ciertos casos, de un capital para los huérfanos o beneficiarios de libre designación. El límite máximo de la pensión de vejez, que comenzaría a cobrarse a los sesenta y cinco años, sería el último sueldo percibido; y el de las pensiones de viudedad y orfandad, el 75% de dicho sueldo. En el caso de tener, al jubilarse, mujer e hijos, sobre su pensión de jubilación recibiría otra suplementaria que, al morir, se convertiría en viudedad u orfandad.

Por invalidez se entendería la incapacidad permanente para la función que desempeñaba el titular. El derecho a la pensión vitalicia de invalidez se adquiriría a los veinte años de servicios; pero si aquella provenía de accidente en el ejercicio o con ocasión del servicio, no sería preciso plazo alguno para tener derecho a ella. Dicha pensión de invalidez sería la de vejez ya constituida, más la pensión suplementaria, caso de haber mujer o hijos. En el caso de morir el empleado sin mujer ni hijos, la mitad de la pensión que a éstos hubiera correspondido correspondería a sus padres, a sus hermanos o a beneficiarios de libre designación.

Los beneficiarios podrían aumentar voluntariamente la cuantía de sus aportaciones. La administración de la Mutualidad correspondería al Instituto Nacional de Previsión, y su gobierno al Consejo y Junta de éste, ampliados con altos funcionarios de Hacienda y representantes de los funcionarios. No hay que decir que en este proyecto no se admite beneficio

⁴⁰ JORDANA DE POZAS, L. *Tendencias modernas sobre el Régimen de Clases Pasivas: Conferencias de Jordana de Pozas*. Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1926.

de ninguna especie y que los excedentes, si los hubiera, servirían para aumentar las reservas o los beneficios de los mismos funcionarios”.

Comentaba también JORDANA DE POZAS, en esta Conferencia, los proyectos que habían formulado varias Compañías de Seguros para hacerse cargo de las Clases Pasivas del Estado, no sabemos si a petición de la Administración o a iniciativa propia, destacando todos los inconvenientes de los mismos, tras lo cual concluía diciendo: *¿Quién osará decir que tiene este sistema de gestión ventajas para el Estado o para sus funcionarios?*

Lo cierto es que hubiera sido un auténtico desatino entregar las Clases Pasivas a la gestión privada, precisamente en un momento histórico en el que comenzaban a implantarse en España los seguros sociales obligatorios para los trabajadores, siendo una de las características que los definen la gestión pública de los mismos. Y concluía diciendo que: ***“La gestión debe ser pública, bien directamente por los órganos de la Administración General del Estado, como se ha hecho hasta ahora o, si se quiere evitar el peligro notorio de que el Estado no sepa resistir a las presiones y a las prodigalidades, por un organismo público, autónomo, que ofrezca máximas garantías y dentro del cual se cree una Mutualidad de funcionarios cuyas operaciones estén separadas de todas las demás confiadas a la misma institución. En nuestro país, este organismo no puede ser otro que el Instituto Nacional de Previsión, que el Estado fundó para estos fines”.***

Sin embargo, a pesar de la lógica de esta última afirmación, del proyecto realizado por el Instituto Nacional de Previsión, y de que en todos los anteriores proyectos de ley se establecía la entrega de la gestión a un órgano distinto de la Administración General del Estado (al menos los derechos pasivos de los funcionarios de nuevo ingreso, cuestión en la que todos coincidían), ello no fue así y continuó el Estado gestionando directamente los derechos pasivos de todos sus funcionarios, parece, según se deduce de la Exposición de Motivos del Estatuto, que por la falta de preparación estadística y la necesidad de no demorar más la aparición de la prometida Ley General de Clases Pasivas.

El 18 de marzo de 1926, se creó una Comisión, presidida por el Director General de la Deuda e integrada por representaciones de los diversos sectores del país que guardaban contacto con la ciencia actuarial y el seguro social, para informar sobre una reforma de la legislación de Clases Pasivas que acabara con la dispersión de la misma, al tiempo que redujera la carga financiera del Estado.

Los trabajos de esta Comisión dieron como resultado la redacción de un proyecto de ley de Clases Pasivas, en el que fueron introducidas algunas modificaciones por el Gobierno en lo relativo a los funcionarios ingresados al servicio del Estado con posterioridad al 1 de enero de 1919. Finalmente, por Real Decreto-Ley de 22 de octubre de 1926, a propuesta del Presidente del Consejo de Ministros, Miguel Primo de Rivera, el rey Alfonso XIII aprueba con fuerza de Ley, el Estatuto de Clases Pasivas del Estado que entraría en vigor el 1 de enero de 1927, y un año más tarde, por Real Decreto-ley de 21 de noviembre de 1927, se aprueba el Reglamento, acabando así con el desbarajuste legislativo en materia de Clases Pasivas, aunque manteniendo transitoriamente vigente la normativa anterior para aquellos que ya no estaban en activo.

III. TERCERA ETAPA: DESDE EL ESTATUTO DE CLASES PASIVAS DE 1926 A LA LEY DE BASES DE SEGURIDAD SOCIAL DE 1963

1. El Estatuto de Clases Pasivas

1.1. El debate sobre la gestión y la entrada en vigor del Estatuto de Clases Pasivas

El Estatuto de Clases Pasivas no se acoge a la técnica mutualista y prescinde de las fórmulas de organización propia de los seguros sociales de los trabajadores, que en estos años se estaban generalizando; adopta un criterio estatista y continúa siendo el propio Estado el órgano gestor de las Clases Pasivas tal y como continúa siéndolo hoy día. Se consolida de esta manera el Régimen de Clases Pasivas como un sistema distinto y separado del régimen de protección social de los trabajadores por cuenta ajena, que evolucionan de forma diferente, marcado aquél por unos rasgos que le son propios: Régimen que otorga exclusivamente pensiones, gestionado directamente por el Estado a través de una Dirección General del Ministerio de Hacienda y que se financia con cargo a los Presupuestos del Estado como un coste más de personal. Las pensiones se configuran como una obligación del Estado puesto que los derechos pasivos son considerados como una parte del estatuto de los funcionarios públicos, como una prolongación del sueldo que perciben éstos en situación de activo.

Las razones de ello se exponen en una larga y explícita Exposición de Motivos que comienza haciendo referencia a los numerosos proyectos anteriores, destacando el hecho de que a pesar de responder a diferentes ideologías políticas era notoria la coincidencia sobre muchos aspectos del problema de las Clases Pasivas: En la mayoría de estos proyectos, -se dice- se distinguía entre los funcionarios existentes a la entrada en vigor de la nueva Ley que habían causado o podían causar pensiones con arreglo a la legislación vigente a los que se les respetaban los derechos adquiridos, y los funcionarios de nuevo ingreso para los que se propugnaban normas restrictivas encaminadas a reducir la cuantía de los haberes o a liberar de esta carga al Estado mediante su traspaso a entidades más o menos oficiales, creando una Caja Nacional de Previsión y Ahorro de los Funcionarios del Estado dotada con descuentos de los sueldos y subvenciones del Estado, o bien a través de un concierto con el Instituto Nacional de Previsión para formar una o más Mutualidades de Funcionarios cuyos ingresos serían análogos a los indicados. E incluso en los últimos tiempos -continúa diciendo-, se había sostenido públicamente la conveniencia de que el Estado entregase el servicio de Clases Pasivas, íntegramente⁴¹, a un órgano privado que el Gobierno controlaría sin dirigirlo.

Encomendado el estudio de las distintas posibilidades a la Comisión ya citada, presidida por el Director General de la Deuda, en este extenso Preámbulo de la Ley que aprueba el ECP/26, se exponen sus conclusiones y se explican las razones por las que finalmente se optó que continuara el Estado gestionando las Clases Pasivas.

Respecto al traslado a una entidad pública o privada de las obligaciones adquiridas por el Estado por pensiones ya causadas, -dice la Exposición de Motivos- se plantea el problema de la valoración de las cargas que dichas obligaciones significarían, y tras un estudio pormenorizado la Comisión desaconseja la operación exponiendo múltiples razones, siendo las de más peso las siguientes: La ignorancia del Estado (de ese momento) sobre el valor de dichas obligaciones lo

⁴¹ Es decir, desligar al Estado del servicio de Clases Pasivas, no sólo en cuanto a los funcionarios de nuevo ingreso, sino también en cuanto a los ya existentes, e incluso respecto a los ya jubilados y retirados.

que implicaría una dilación de todo concurso o concierto hasta que se hubieran efectuado de modo satisfactorio las operaciones evaluatorias, que por la especialísima construcción jurídica del Derecho de Clases Pasivas serían muy difícil de precisar; que la evaluación de las reservas precisas para atender a esas obligaciones, dado que las tablas de mortalidad utilizadas para el seguro mercantil son particularmente ventajosas para la Entidad Gestora y el tipo de interés acostumbrado inferior al real, sería fuente segura de beneficios importantes para el adjudicatario, y si para evitarlo se hicieran cálculos sobre otras bases no probadas por la experiencia y no hubiera capital o fianza para hacer frente al enorme coste de las pensiones, como las obligaciones no podían dejar de cumplirse, en definitiva tendría que pagar el Tesoro.

En cuanto a los derechos en formación, es decir, de aquellos funcionarios en activo a la entrada en vigor del Estatuto y que hubieran ingresado al servicio del Estado antes del 1 de enero de 1919, -los ingresados con posterioridad a esa fecha habían quedado sujetos respecto a sus derechos pasivos, por las normas ya referidas, a lo que se dispusiera sobre la materia en una futura Ley- la Comisión dijo, según se explica en la Exposición de Motivos, que los trabajos de evaluación de las reservas precisas para atender a estos derechos serían incomparablemente más difíciles e invertiría un tiempo considerablemente más largo y, además, la cuantía de las reservas que se calculasen sería enorme, y fuese cual fuese la combinación financiera adoptada, implicaría un aumento de los gastos presupuestarios.

Concluía la Comisión recomendando que respecto a las Clases Pasivas ya declaradas y de los derechos pasivos en formación, continuara la gestión directamente a cargo del Tesoro. Esto era realmente lo que propugnaban la mayoría de los proyectos anteriores, mantener las Clases Pasivas declaradas y en formación tal y como nacieron, puesto que revisarlas hubiera sido un trastorno inmenso, quedando sujetos al nuevo sistema que se estableciera –creando una Caja Nacional o una Mutualidad de Funcionarios- sólo los funcionarios de nuevo ingreso, desapareciendo así el régimen existente por el simple transcurso del tiempo. Pero respecto a los funcionarios de nuevo ingreso -decía la Exposición de Motivos-, que muchos de los obstáculos que existían para entregar la gestión de las Clases Pasivas ya declaradas o en formación a un órgano distinto del Estado, desaparecían cuando se trataba de derechos futuros, sobre todo partiendo de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen, pero subsistía el fundamental de la falta de estadísticas indispensables, por lo que decide mantener la gestión de los derechos pasivos de todo su personal.

Así pues, una vez que se opta por la gestión directa del Estado de los derechos pasivos declarados, en formación y los futuros, traza la línea divisoria de los funcionarios activos entre aquellos que tenían derechos adquiridos y los que no tenían ningunos, tomando como referencia la fecha 1 de enero de 1919 a todos los efectos, incluso, por tanto, los de jubilación y retiro⁴², quedando divididos los funcionarios activos en dos grupos: los ingresados antes de esa fecha y los que ingresaron con posterioridad a la misma que no los tenían.

⁴² La Ley de Autorizaciones privó de derechos pasivos a los funcionarios que ingresasen después del 4 de marzo de 1917, pero el Real Decreto de 23 de enero de 1924, sobre pensiones de viudedad y orfandad, sustituyó, a estos efectos, aquella fecha por la del 1 de enero de 1919, produciéndose la anomalía de que los funcionarios ingresados después del 4 de marzo de 1917 y antes del 1 de enero de 1919, se regían simultáneamente por dos legislaciones distintas, causando derechos pasivos a favor de sus viudas y huérfanos sin adquirirlos para sí mismos. Para corregir esa incongruencia, el Gobierno opta por considerar esta última fecha a todos los efectos, es decir, igualando los derechos pasivos de todos los funcionarios ingresados antes del 1 de enero de 1919.

Respecto al primer grupo, lo que hizo la Comisión y sancionó el Gobierno, en palabras de la Exposición de Motivos, fue unificar la caótica y contradictoria legislación vigente, suprimiendo excepciones, coordinando preceptos incompatibles, conteniendo abusos y, en fin, agrupar normas dispersas por medio de una verdadera codificación sencilla y organizada. “*La obra parece casi perfecta, al menos hasta donde la realidad lo ha consentido*”, se dice en el Preámbulo de la Ley.

En cuanto al segundo grupo, los funcionarios ingresados con posterioridad al 1 de enero de 1919 y que no tenían derechos adquiridos que hubiera que respetar, el legislador era libre para disponer lo que le conviniera. La Comisión proponía respecto a los actuales, es decir, los que habiendo ingresado con posterioridad al 1 de enero de 1919, se encontraran en activo en la fecha de aprobación del Estatuto de Clases Pasivas, la equiparación de sus derechos pasivos con los que habían ingresado con anterioridad a dicha fecha, y para los que ingresasen con posterioridad, nuevas normas que habían de ser objeto de estudio técnico, con la perspectiva de una organización técnico-actuarial a que en un porvenir más o menos próximo pudieran acogerse los funcionarios del mañana. El Gobierno discrepa con esta propuesta y decide no reconocer derechos plenos a los funcionarios ingresados con posterioridad al 1 de enero de 1919⁴³ porque eso hubiera significado aplazar indefinidamente la disminución de la carga presupuestaria que era una de las finalidades del Estatuto de Clases Pasivas. Desecha también la posibilidad de una organización técnico-actuarial para los funcionarios del futuro porque, según decía, se había percatado de los escollos que habría de encontrar en el camino antes de ultimar la reforma, por lo que adopta un criterio práctico, y al no poder desentenderse completamente de ese núcleo de funcionarios puesto que el Estado tiene deberes de tutela para con sus empleados, les reconoce unos derechos pasivos mínimos, pero que podrían mejorar aquellos que contribuyeran con su personal sacrificio obteniendo así lo que el Estatuto llamaba los derechos pasivos máximos, que equivalían al doble de los mínimos y estaban al alcance de los beneficiarios mediante el pago de un descuento del 5% de sus sueldos; con ello el Estado -decía la Exposición de Motivos-, no se beneficiaría ni un solo céntimo sino que pretendía que el funcionario le ayudase a costear la ampliación de los derechos pasivos que gravitaba desmedidamente sobre el Erario Público.

Por otro lado, por Real Decreto-Ley, de 23 de abril de 1927 (ya vigente el Estatuto), se incorporan al Estatuto de Clases Pasivas y a partir del mismo se rigen por sus preceptos los derechos pasivos del Magisterio nacional primario⁴⁴.

1.2. Ámbito personal del Estatuto de Clases Pasivas

El Título Preliminar del Estatuto de Clases Pasivas, en sus cuatro artículos, procede a delimitar el ámbito de aplicación del mismo, distinguiendo tres grupos de funcionarios:

⁴³ El colectivo de funcionarios ingresados desde el 1 de enero de 1919 hasta la fecha de aprobación del Estatuto de Clases Pasivas, aún a falta de estadísticas fiables, parece que era muy numeroso, según dicen los administrativistas de la época, como consecuencia del extraordinario crecimiento del aparato burocrático del Estado.

⁴⁴ El Art. 1 de este Real Decreto-ley, decía literalmente: “*Las declaraciones de derechos pasivos del Magisterio nacional primario se acomodarán a lo establecido en el Estatuto de Clases Pasivas del Estado de 22 de octubre de 1926, aplicándose íntegramente sus preceptos, con las excepciones consignadas en los seis artículos siguientes, en todo lo referente al nacimiento, disfrute y extinción de tales derechos, siempre que a partir del 1 de julio próximo se realice alguno de los hechos siguientes: la presentación de la correspondiente solicitud de los casos de jubilaciones voluntarias por edad o por reunir cuarenta años de servicios efectivos; el cumplimiento de la edad fijada para la jubilación forzosa; la incoación, a instancia de interesado o de oficio, del expediente para la declaración de la jubilación por imposibilidad física o el fallecimiento del causante cuando se trate de derechos pasivos de su familia.*”

- a. Los funcionarios civiles y militares ingresados al servicio del Estado con anterioridad al 1 de enero de 1919 y que no se hallaran en servicio activo el 1 de enero de 1927 ni volvieran a él en lo sucesivo. Los derechos pasivos de estos funcionarios se regirían por los preceptos de la legislación anterior al Estatuto de Clases Pasivas, salvo lo prevenido especialmente en las Disposiciones Transitorias⁴⁵ (Art.1). Y en el Art. 167 del Reglamento se establecía que los derechos pasivos de los empleados civiles y militares comprendidos en el artículo 1 del ECP, se regirían, según lo dispuesto en el mismo, por la legislación anterior, sin hacer distinción alguna en cuanto a los ingresados después del 3 de marzo de 1917 y antes del 1 de enero de 1919, los cuales causarían con cargo al Tesoro, los mismos derechos que los ingresados con anterioridad a aquella fecha. A estas pensiones no le eran de aplicación precepto alguno del ECP ni las disposiciones transitorias del mismo, salvo aquellas en que especial y expresamente se disponía lo contrario.
- b. Los funcionarios civiles y militares ingresados al servicio del Estado con anterioridad al 1 de enero de 1919 y se hallaran en servicio activo el 1 de enero de 1927 o volvieran al él con posterioridad dicha fecha. Las pensiones de jubilación, retiro, viudedad, orfandad y las correspondientes, en su caso, a los padres de los empleados públicos civiles y militares, se regirían por los preceptos del Título I y Título III del ECP, no teniendo que abonar cuota alguna (Art. 2).
- c. Los empleados civiles y militares que hubieran ingresado al servicio del Estado con posterioridad al 1 de enero de 1919 o que ingresasen en lo sucesivo. Las pensiones de jubilación, retiro, viudedad, orfandad, y las correspondientes, en su caso, a padres, se regirían por el Título II y III del ECP, para los que se establecía una dualidad de derechos pasivos: mínimos y máximos. Los derechos pasivos mínimos se causaban sin que tuvieran que abonar cuota alguna y los máximos se podían alcanzar si el funcionario optaba por abonar al Tesoro una cuota del 5% de sus retribuciones (Art. 3).

El artículo 4 definía qué se entiende por ingreso al servicio del Estado y qué por servicio activo, los dos conceptos esenciales para proceder a aplicar a los empleados públicos la legislación sobre derechos pasivos.

Se dice que se entenderá por *ingreso al servicio del Estado*, para los empleados del orden civil, el acto de posesión en el primer destino o la fecha en que se declare con derecho a plaza o cargo en virtud de ejercicios de oposición, concurso o examen; y para el orden militar, la de su filiación en cualquier Cuerpo del Ejército o de la Armada, la fecha de concesión de plaza en Academia o Escuela o la aprobación de oposiciones, concurso o examen con derecho a plaza. Así pues, según las diversas modalidades, la fecha de ingreso al servicio del Estado a efectos de lo establecido en los tres primeros artículos eran, según el caso, la toma de posesión del primer destino⁴⁶, la fecha de declaración con derecho a plaza o cargo⁴⁷, tanto para los funcionarios del

⁴⁵ DT 3ª: “*Los Maestros nacionales de Primera enseñanza y los demás funcionarios comprendidos en el Art. 37 del Reglamento de 30 de diciembre de 1918 que hayan cumplido la edad de sesenta años con anterioridad al 1 de julio de 1927, podrán solicitar y deberá concedérseles la jubilación voluntaria por edad, aunque no cuenten la de sesenta y cinco años a que se refiere el Art. 3 del Real Decreto Ley de 23 de abril de 1927.*”

⁴⁶ La regla 1ª del Art. 169 del Reglamento establecía que: “Se entiende por destino, plaza o cargo, todo aquél cuyo desempeño de derecho al abono, a efectos pasivos, de los servicios prestados en el mismo.

orden civil como del militar, es decir, para todos aquellos que hicieran del servicio al Estado su carrera profesional; pero en el orden militar el ámbito personal es más amplio al incluir a los alumnos de las Academias y Escuelas militares y a los soldados⁴⁸ procedentes del voluntariado o del reclutamiento, cualquiera que fuese el tiempo de servicios que prestasen los mismos; personal no funcionario al que el Régimen de Clases Pasivas ha continuado prestando protección y aún hoy se encuentran incluidos en su ámbito de cobertura.

En lo que respecta al *servicio activo*, decía que se entenderá por el mismo el prestado efectivamente al Estado en destino dotado con sueldo que figurase detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a personal. Así pues, la regla general que determinaba la inclusión en el ámbito de aplicación del Estatuto de Clases Pasivas, a excepción del personal militar que quedaba protegido por el mismo en todo caso, era, por tanto, la de percibir haberes con cargo al crédito de “Personal” de los Presupuestos Generales del Estado. No obstante, se establecían algunas excepciones que aún se mantienen en la normativa vigente. El Art. 77 del ECP disponía que: “*Los servicios de los Registradores de la Propiedad serán de abono a efectos de jubilación, viudedad y orfandad, computándoseles los que efectivamente hayan prestado, y para la determinación del regulador se tomarán en cuenta los sueldos correspondientes a los cargos de la carrera judicial a que están asimilados*”⁴⁹. Asimismo, el Art. 79 establecía que: “*Las pensiones de jubilación, viudedad, orfandad y a favor de madres viudas pobres de los empleados del Senado y del Congreso de los Diputados, se ajustarán a los preceptos del presente Estatuto, equiparándose a tales efectos los presupuestos respectivos con los Generales*

Y la regla 4ª del mismo artículo: “Cuando se trate de empleados dependientes de los Ministerios de la Guerra y de la Marina, nombrados sin previo examen, oposición o concurso, la fecha de ingreso en el servicio será la en que halla tomado posesión en el destino de que se trate, o, en su caso, la de su presentación a las autoridades o jefes correspondientes.

⁴⁷ La regla 2ª del Art. 169 del Reglamento disponía que: “Para que la fecha de declaración del derecho a destino, plaza o cargo, en virtud de ejercicios de oposición, concurso o examen, en relación a los empleados civiles, se tenga por la de ingreso en el servicio del Estado, es preciso que el derecho a plaza, destino o cargo no quede subordinado al cumplimiento por el interesado de posteriores requisitos o condiciones, tales como la práctica o aprobación de nuevos estudios.

⁴⁸ La Regla 5ª del Art. 169 del Reglamento establecía: “Para que el acto de filiación pueda estimarse como ingreso en el servicio del Estado, es preciso que lo sea en un Cuerpo o clase del Ejército o de la Armada al que se haya incorporado el afiliado, siempre que en ellos hubiera prestado servicio activo que sea de abono a efectos pasivos, cualquiera que haya sido el tiempo de permanencia en dicho servicio. La fecha de comienzo de estos servicios deberá entenderse que es la de presentación para incorporación a filas o para cubrir los llamamientos que se hubieran ordenado, según se trate de individuos del Ejército o de marineros o inscritos disponibles procedentes del reclutamiento; en cuanto a los voluntarios, de su admisión como tales.

⁴⁹ A este artículo se le dio nueva redacción por la Ley 193/1964, de 24 de diciembre, estableciendo que el regulador de las jubilaciones y pensiones de los Registradores de la Propiedad sería por asimilación el correspondiente a los funcionarios de la carrera judicial, cuyas pensiones deberían ser objeto de regulación especial pues no estaban incursos en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. La Ley 11/66, de 18 de marzo, de Ordenación Orgánica de los Funcionarios de la Administración de Justicia, en su Art. 36 disponía que estos funcionarios quedaban sometidos al régimen de derechos pasivos que se regulaba en la Ley 30/1965, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles del Estado, en las mismas condiciones que se establecían para los mismos, y que las referencias que contenían sus preceptos a las Leyes de funcionarios de la Administración Civil y Retribuciones de los mismos, se entenderían hechas a la Ley 11/66 y a la Ley 101/66 de Retribuciones de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

del Estado”⁵⁰. Por su parte, el Art. 80 extendía los derechos pasivos al personal subalterno del Estado, equiparándolo al resto de funcionarios: “*Los subalternos se considerarán empleados públicos a los efectos de este Estatuto y causarán, con arreglo a sus preceptos los derechos pasivos establecidos en el mismo*”. La referencia expresa al personal subalterno, a pesar de que por el hecho de percibir haber con cargo a personal de los PGE les era aplicable la regla general de inclusión, se debía a que anteriormente habían sido excluidos del derecho a causar pensiones; en el Real Decreto de 18 de junio de 1852, se decía que los subalternos no tenían el carácter de empleados públicos⁵¹ y no tendrían opción a sueldo de cesantía o jubilación, ni a pensión de Montepío sus familiares; el ECP repara esta flagrante injusticia que habían padecido, precisamente los más modestos y necesitados empleados de la Administración del Estado equiparando sus derechos pasivos a los funcionarios de más categoría. Esta equiparación fue establecida en el Art. 5 del Real Decreto de 2 de octubre de 1922, que ordenaba que los derechos pasivos de los empleados subalternos del Estado se registrarían por la Ley General de Clases Pasivas, contando para la jubilación los años de servicios prestados al Estado con cualquier sueldo o categoría, siempre que sus haberes hubieran figurado en los Presupuestos Generales del Estado⁵².

Así queda delimitado el ámbito de aplicación del Estatuto de Clases Pasivas: Personal militar de carrera y temporal procedente del voluntariado o reclutamiento, así como los alumnos de Academias o Escuelas militares, desde el momento de su ingreso al servicio del Estado mediante la aprobación de oposición, concurso o examen con derecho a plaza o su filiación en cualquier Cuerpo del Ejército o la Armada o la concesión de plaza en Escuela o Academia militar; el personal civil, incluidos subalternos, desde el momento del nombramiento, examen, oposición o concurso. El requisito general de inclusión en el ámbito de cobertura del ECP era que se sirviera destino dotado con sueldo que figure detallado en los PGE, no obstante, a estos efectos, los sueldos percibidos por los funcionarios de las Cortes Generales se considerarán como si efectivamente se hubiesen satisfecho con cargo a dichos presupuestos; igualmente, los Registradores de la Propiedad que perciben sus remuneraciones por medio de arancel se asimilan a los cargos de la carrera judicial a efectos de derechos pasivos y para la determinación de su haber regulador se tomarán en cuenta los sueldos de estos cargos.

Quedaron fuera del ámbito de aplicación del ECP los funcionarios de las Corporaciones Locales puesto que éstos no percibían sueldos con cargo a personal que figurasen detallado en los Presupuestos Generales del Estado sino de los correspondientes presupuestos municipales. Sin embargo, parece que era práctica habitual que las Corporaciones Locales concedieran derechos pasivos a sus empleados con cargo a sus presupuestos, aunque por el carácter local de

⁵⁰ La Ley 193/64, de 24 de noviembre, dio nueva redacción a este artículo sustituyendo los conceptos Senado y Congreso de los Diputados por Cortes Españolas, quedando redactado de la siguiente manera: “*Las pensiones de jubilación, viudedad, orfandad y a favor de madres viudas de los funcionarios de las Cortes Españolas se ajustarán a los preceptos del presente Estatuto, considerando los sueldos percibidos como si hubieran sido satisfechos con cargo a los Presupuestos Generales del Estado*”.

⁵¹ Hay que entender que esta Ley al negarle el carácter de empleados públicos a los subalternos lo que quería decir es que no eran considerados funcionarios públicos porque empleados públicos lo eran tal y como hoy lo entendemos.

⁵² De forma análoga, el Real Decreto-ley de 25 de abril de 1924, en su Art. 1, declaró abonables para la jubilación de los funcionarios civiles del Estado, cualquiera que fuese su denominación, todos los servicios prestados en propiedad o interinos en destinos de planta reglamentaria y con sueldo detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a personal, cualquiera que fuese la cuantía del mismo.

dichas disposiciones no existía una regla generalizada en este sentido y el disfrute o no de derechos pasivos de estos funcionarios dependía de la voluntad política del momento y de la Corporación Local a que servía. La concesión de derechos pasivos a los funcionarios locales parece que se remonta a los orígenes de las Clases Pasivas del Estado, y mientras éstas eran establecidas por el Estado, las de aquellos eran prohibidas; Jordana de Pozas⁵³ cita un Real Decreto de 13 de octubre de 1828, encomendado al Director General de los propios arbitrios del Reino el cuidado de “impedir que los Ayuntamientos y Juntas gravasen dichos fondos concediendo jubilaciones a los empleados o sirvientes asalariados de los pueblos, señalando pensiones a las viudas o pupilos de los mismos, ni con ningún otro motivo”.

Por otro lado, el Art. 72 del ECP regula las cesantías y pensiones de los Ministros de la Corona, estableciendo que: “*Los Ministros de la Corona tendrán derecho al haber pasivo de 10.000 Ptas. anuales, sin más condición que la de haber jurado el cargo y desde el día siguiente al que cesen en el mismo. Este haber será incompatible con el percibo de cualquier otro por servicios prestados al Estado. Las viudas y huérfanos o en su caso las madres viudas pobres de los que hayan sido Ministros de la Corona, tendrán derecho desde el día siguiente al del fallecimiento del causante a una pensión vitalicia de 5000 Ptas. anuales, sin más condiciones que las de justificar la aptitud legal y el derecho que les asista en la forma que se establece para los demás pensionistas del Estado*”⁵⁴.

1.3. Acción protectora del Estatuto de Clases Pasivas

El Estatuto de Clases Pasivas otorgaba al personal incluido en su ámbito de cobertura, pensiones ordinarias de jubilación o retiro forzoso, voluntario o por incapacidad permanente para el servicio, de viudedad, orfandad y a favor de madre viuda o soltera siempre que no existieran viuda ni huérfanos con derecho a pensión. Como novedad, el ECP introduce las pensiones extraordinarias de jubilación por incapacidad y a favor de las familias para los empleados civiles, cuando la inutilidad o fallecimiento hubiese ocurrido en acto de servicio o como consecuencia del mismo, pues en la legislación anterior al mismo sólo se reconocían al personal militar.

En lo que se refiere a la intensidad de la protección del ECP, difiere para cada uno de los grupos en los que se divide al personal incluido en su ámbito de protección: ingresados con anterioridad y con posterioridad al 1 de enero de 1919, y dentro de ambos grupos se distinguía entre empleados civiles y militares, introduciendo ciertas mejoras respecto a estos últimos y manteniendo así las diferencias de trato que ya existían en la normativa anterior.

Los derechos pasivos del primer grupo se regulan en el Título I, los del segundo en el Título II, y el Título III establecía las disposiciones comunes para los empleados civiles y militares

⁵³ **JORDANA DE POZAS:** *La Seguridad Social de los funcionarios públicos en España*, Cuadernos de Política Social, 1951, nº 12.

⁵⁴ Este artículo fue objeto de modificaciones posteriores por Ley 30 de diciembre de 1944 y por Ley 193/64, de 24 de diciembre, quedando redactado de la siguiente manera: “*Los Ministros del Gobierno de la Nación tendrán derecho a un haber pasivo igual a la tercera parte del sueldo anual asignado o que se asigne en los Presupuestos Generales del Estado al cargo del Ministro, con efectos desde el día siguiente al cese, sin más condición que la de haber jurado el cargo. Las viudas, huérfanas o, en su caso, las madres viudas de los que hayan sido Ministros, tendrán derecho desde el día siguiente al del fallecimiento del causante, a una pensión vitalicia igual al 25% del sueldo anual asignado en Presupuestos a los Ministros de la Nación, sin más condiciones que las de justificar la aptitud legal y el derecho que le asiste en la forma que se establece para los demás pensionistas del Estado.*”

comprendidos en los dos Títulos anteriores, regulándose en este último las pensiones extraordinarias de jubilación o retiro por incapacidad para el servicio o a favor de familiares, sin distinción alguna entre uno y otro grupo, para las que no se exigía período de carencia alguno, es decir, se causaba derecho a las mismas cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestados.

Los funcionarios del primer grupo causaban los derechos pasivos máximos sin abonar cuota alguna al Estado. Su haber regulador, establecido en el Art. 18, era el mayor que se hubiera disfrutado durante dos años, por lo menos, siempre que figurase detallado con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado. Para causar pensión de jubilación o retiro ordinaria se exigía un mínimo de 20 años de servicios abonables, y 10 años para las pensiones vitalicias a favor de familiares. Los porcentajes a aplicar sobre el haber regulador para hallar la cuantía de la pensión variaban en función de los años de servicios y eran distintos para el personal civil y militar.

Los funcionarios del segundo grupo podían causar derechos pasivos máximos o mínimos según abonasen o no al Estado la cuota del 5% sobre sus remuneraciones. Su haber regulador, establecido en el Art. 25, era el sueldo medio anual disfrutado en los tres últimos años anteriores a su cese definitivo en el servicio activo⁵⁵. Para causar pensión ordinaria de jubilación o retiro se les exigía igualmente 20 años de servicios abonables, pero a diferencia del primer grupo para el que se exigía 10 años, se requerían también 20 años para causar pensiones vitalicias a favor de familiares. No reuniendo este período de carencia y superando los 10 años se causaban pensiones temporales a favor de viuda, huérfanos y, en su caso, madre viuda o soltera, por un número de años igual al tiempo de servicios prestados. Los porcentajes a aplicar sobre el haber regulador para hallar la cuantía de las pensiones eran, en el caso de los derechos máximos iguales a los establecidos para el primer grupo y exactamente la mitad de los mismos para los derechos pasivos mínimos.

Cuando el personal civil y militar, de ambos grupos, fallecía sin reunir el período de carencia para causar pensiones vitalicias o temporales a favor de su familia, ésta tenía derecho a las “*mesadas de supervivencia*” que se percibían por una sola vez. Cada mesada equivalía al sueldo de un mes del causante, y se tenía derecho a dos cualquiera que fuese el tiempo de servicios, más media mesada más por cada año de servicios abonables sin que pudieran superar las cinco mesadas.

Para computar el tiempo de servicios a efectos de derechos pasivos, el ECP utilizaba el concepto de “*servicios abonables*” y no el de servicios efectivos, puesto que éstos podían ser o no abonables mientras que se computaban a tales efectos otros servicios ficticios no efectivos. Eran servicios efectivos no abonables los prestados antes de la edad reglamentaria de 16 años de edad y los prestados una vez obtenida la jubilación o retiro etc., en cambio se computaba a efectos de causar pensión el tiempo empleado en estudiar una carrera, el permanecido en excedencia forzosa o situación militar asimilable, otros se computaban doble por haberse prestado en zonas del protectorado etc. Los servicios abonables se establecían de forma separada para cada uno de los colectivos incluidos en el ámbito de aplicación del ECP: en el Art. 5 y 8 se enumeraban los servicios abonables para el personal del primer grupo que se regía por el Título I, de forma diferenciada para el personal civil y militar; el Art. 22 y 23 hacía otro tanto para los

⁵⁵ La Ley de 30 de diciembre de 1944, dio nueva redacción a este artículo quedando redactado exactamente igual que el Art. 18 e igualando así el sueldo regulador para ambos grupos de funcionarios.

funcionarios del segundo grupo que se regía por el Título II, distinguiendo asimismo entre personal civil y militar.

El ECP mantiene la tradicional distinción entre pensiones de jubilación y retiro, refiriéndose las primeras a las que causaba el personal civil y las segundas al personal militar, al cesar en la prestación de servicios reuniendo los requisitos exigidos para tener derecho a las mismas, es decir el personal civil se jubilaba y el militar se retiraba. Esa distinción terminológica se mantiene aún en la legislación vigente sin que implique ello diferenciación alguna en la actualidad en cuanto a los requisitos exigidos y la cuantía de las pensiones, sin embargo en el ECP existía, en aquel momento, un mejor trato al personal militar.

Estas diferencias de trato de los colectivos incluidos en el ámbito de cobertura del ECP dan lugar a regímenes distintos que se van haciendo más marcados con las posteriores reformas del mismo, que a través de múltiples disposiciones, con carácter singular para cada Cuerpo o grupo de funcionarios, van regulando determinadas materias respetando siempre los derechos adquiridos hasta la fecha, por lo que a lo largo del tiempo se va produciendo una fragmentación normativa y disparidad de regímenes en el ámbito propio del ECP, cayendo en el defecto que el propio Estatuto en sus orígenes quiso eliminar.

2. El desarrollo de los seguros sociales y el estancamiento de la protección social de los funcionarios

2.1. La progresiva implantación de los seguros sociales

A partir de los años treinta la protección social⁵⁶ de los trabajadores por cuenta ajena experimenta un extraordinario desarrollo, aún partiendo de una situación de absoluta desventaja respecto a lo que el Estatuto de Clases Pasivas reconocía a los funcionarios públicos.

La II República elevó a rango constitucional el derecho a la protección social de los trabajadores, asumiendo el compromiso de instaurar una red de seguros sociales que garantizara al trabajador las condiciones necesarias para una existencia digna. El Art. 46 de la Constitución decía que la legislación social regularía el seguro de enfermedad, accidente, para forzoso, vejez, invalidez, muerte y protección a la maternidad. Muchas de estas aspiraciones quedan frustradas por el estallido de la Guerra Civil, no obstante, en este período aparecen importantes normas de las dos Españas como consecuencia de la escisión de nuestro país en dos bandos: el republicano y el nacionalista.

La labor de la República en materia social se centró fundamentalmente en la ordenación de la normativa sobre accidentes de trabajo, paro forzoso y enfermedades profesionales.

El Decreto-Ley de 12 de julio de 1931, reguló los Accidentes de Trabajo en la Agricultura y establecía por primera vez la obligación del patrono de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones relativas al pago de indemnizaciones; la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria, aprobada por Decreto-Ley de 8 de octubre de 1932, establecía, asimismo, la

⁵⁶ Sobre esta trayectoria legislativa resultan ilustrativas las obras de **ALARCÓN CARACUEL/GONZÁLEZ ORTEGA** .S: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 1987 y **MOTOYA MELGAR**. A: *La Seguridad Social Española: una aproximación histórica*, Revista de Trabajo nº. 54, 1976

obligatoriedad del aseguramiento⁵⁷, así como la automaticidad de la protección de los trabajadores⁵⁸, entrando en juego en caso de incumplimiento del patrono el Fondo de Garantía administrado por la Caja Nacional del Seguro.

Por Decreto de 4 de diciembre de 1931, se aprobó el Reglamento de sanciones por incumplimiento de las Leyes sobre seguros sociales obligatorios, y posteriormente, por Decreto de 28 de junio de 1935, se creó la inspección de seguros sociales obligatorios, como una función delegada por el Estado en el Instituto Nacional de Previsión, para vigilar el cumplimiento de aquel Reglamento.

El Decreto de 5 de mayo de 1931, estableció las bases por las que habían de regirse la previsión social contra el paro forzoso, creando en el Instituto Nacional de Previsión una Caja Nacional, y por Decreto de 30 de septiembre del mismo año se aprobó el Reglamento de dicha Caja. Por Ley de 7 de julio de 1934, se ordena incrementar los subsidios contra el paro forzoso, disponiendo otras medidas encaminadas a reducir el desempleo; y finalmente la Ley de 25 de junio de 1935, ordenaba el fomento estatal de las Cajas de paro forzoso y creaba en el Ministerio de Trabajo la Junta Nacional contra el paro forzoso.

Días antes de iniciarse la Guerra Civil, aparece la Ley de Bases de 13 de julio de 1936, sobre enfermedades profesionales, que regula por primera vez la protección de esta contingencia profesional que hasta el momento sólo recibía protección por la asimilación al accidente de trabajo que se hacía vía jurisprudencial. Esta ley procede a listar las enfermedades profesionales señalando las industrias en las que solían aparecer e imponía su refundición con la de accidentes de trabajo antes del 1 de enero de 1937, pero su desarrollo quedó frustrado debido a la Guerra Civil.

En la zona nacional se aprueba, por Decreto de 9 de marzo de 1938, el Fuero del Trabajo, importante norma que sienta el germen del futuro desarrollo de los seguros sociales durante la época franquista. La Declaración X decía: *“La previsión proporcionará al trabajador la seguridad en el infortunio, a cuyo efecto se incrementarán los seguros sociales de vejez, invalidez, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, tuberculosis y paro forzoso, tendiéndose a la implantación de un seguro total, y de modo primordial se atenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente”*.

La primera norma importante sobre la materia fue la Ley de 18 de julio de 1938, que creó el “Subsidio familiar”, desarrollada por un Reglamento aprobado por Decreto de 20 de octubre de 1938. La acción protectora a favor de la familia fue completada por la Ley de 23 de septiembre de 1939, que instituía un subsidio a favor de las viudas y un subsidio de escolaridad a favor de los huérfanos del asegurado.

Concluida la Guerra Civil se inicia por el Instituto Nacional de Previsión la labor desarrollar lo establecido en la base X del Fuero del Trabajo, si bien los seguros sociales continuaron siendo asistemáticos, no lográndose la implantación del seguro total hasta mediados de los años sesenta.

⁵⁷ “Todo patrono comprendido en esta Ley tiene la obligación de estar asegurado contra el riesgo de accidente de sus obreros que produzca la incapacidad permanente o la muerte”.

⁵⁸ “Todo obrero comprendido en esta Ley se considerará de derecho asegurado contra dicho riesgo (de accidentes) aunque no lo estuviera su patrono”.

Por Ley de 1 de septiembre de 1939, se implanta el Subsidio de Vejez, que sustituye al Retiro Obrero, estableciendo pensiones fijas (3 Ptas. diarias) en sustitución del sistema de capitalización anterior. Posteriormente, por Decreto de 18 de abril de 1947, se procede a regular conjuntamente el Seguro de Vejez e Invalidez (SOVI), al unirse al Subsidio de Vejez la nueva protección por invalidez por contingencias no profesionales, es decir, las derivadas de accidentes no laborales y enfermedad común que hasta este momento no tenía protección alguna. Del mismo se excluye expresamente a los funcionarios públicos y trabajadores de la Administración Pública. El régimen de prestaciones por invalidez era idéntico en cuantía y circunstancias a las de vejez, y sólo alcanzaba al inválido permanente absoluto para todo trabajo que hubiera cumplido los 50 años de edad, salvo en los supuestos de lesiones extraordinariamente graves, previamente tasadas, en cuyo caso la edad se reducía a los 30 años. Por Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955, se convierte en Seguro de Vejez, Invalidez y Muerte, al incluir en la cobertura el fallecimiento del asegurado, estableciendo indemnizaciones a favor de los familiares supervivientes del mismo. Este seguro se financiaba con aportaciones de los trabajadores, los empresarios y del Estado a través del “Fondo de bonificaciones”.

De extraordinaria importancia fue la implantación del Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE), por Ley de 14 de diciembre de 1942, con el propósito de proteger a todos los productores económicamente débiles (Art. 1), a los que se les reconocía el derecho a la asistencia sanitaria (medicina general y especialidades), asistencia farmacéutica y una prestación económica sustitutiva del salario equivalente al 50% del salario de cotización a partir del 5º día de la enfermedad que durase más de 7 días. Se financiaba mediante aportaciones del trabajador (el 2% de sus remuneraciones) y del empresario (el 5% de la remuneración de aquél), si bien también había aportaciones con cargo a los PGE. Esta Ley y su Reglamento⁵⁹ excluyeron expresamente a los funcionarios públicos o de corporaciones, cuando “*en virtud de disposiciones legales deban obtener beneficios iguales o superiores a los que concede esta Ley, tanto en prestaciones sanitarias como económicas, sometiéndose a las disposiciones que a tal efecto se dicten*”. Esta exclusión se reiteró en el Reglamento de 11 de noviembre de 1943. Y la misma exclusión aparecía en la Ley de 18 de junio de 1942, que concedió los beneficios del seguro de maternidad a las esposas de los asegurados al régimen obligatorio de Subsidios Familiares, con cargo a los fondos de dicho régimen, al establecer en su Art. 2.a) que quedaban exceptuados de estos beneficios las esposas de los funcionarios y trabajadores del Estado, provincia y municipio, y de aquellas entidades que, aún teniendo la condición de asegurados al régimen, no contribuyeran a su sostenimiento, hasta que por disposición general o por concierto, se otorgasen tales beneficios. Si bien todos los funcionarios disfrutaban de licencias por enfermedad retribuidas, salvo el personal militar que disfrutaba de la Sanidad Militar, el resto de los funcionarios carecían asistencia sanitaria y no dictándose las mencionadas disposiciones se mantuvo esta situación hasta mediados de los años setenta.

Mediante Orden Ministerial de 29 de junio de 1945, se establece la generalización del Plus de Cargas Familiares (los denominados puntos), que complementan a los Subsidios Familiares. A diferencia del Subsidio Familiar que era un régimen generalizado y prestaciones uniformes para todos los asegurados, el Plus Familiar se diversifica por ramas de producción y dentro de cada rama por empresas.

⁵⁹ El Decreto de 11 de noviembre de 1943 aprueba el Reglamento del SOE regulando detalladamente sus fines, ámbito de aplicación, prestaciones, la organización de los servicios sanitarios etc. A partir de este momento la producción normativa sobre el SOE es numerosa e incesante.

En cuanto a la normativa sobre Enfermedades Profesionales, la Orden Ministerial de 7 de marzo de 1941, desarrolló parcialmente la Ley de Bases de 1936, dictando reglas sobre neumoconiosis y silicosis; pocos meses después, por Decreto de 3 de septiembre de 1941, se crea el Seguro de Silicosis. Posteriormente, el Decreto de 10 de enero de 1947 crea el Seguro de Enfermedades Profesionales, regulándolas con carácter general, que fue desarrollado por el Reglamento de 19 de julio de 1949. Finalmente, el Decreto de 13 de abril de 1961, aborda la protección amplia de las Enfermedades Profesionales, estableciendo un cuadro extenso, que es desarrollado por el Reglamento de 9 de mayo de 1962.

En materia de Accidentes de Trabajo, se promulgó el texto refundido de 22 de junio de 1956 y su Reglamento, mediante la refundición de la Ley de 22 de diciembre de 1955 y la Ley de 8 de octubre de 1932. Excluía de su ámbito de aplicación a aquellos que gozaran de prestaciones equivalentes.

Los supuestos de exclusión de obtener prestaciones equivalentes en las normas citadas no se producían en los funcionarios públicos, lo que equivalía a dejarlos incluidos teóricamente y sin efectos prácticos hasta que se dictaran las disposiciones que determinaran el alcance de la protección de los funcionarios públicos; sin embargo, dichas disposiciones nunca se dictaron por lo que, al menos los funcionarios de carrera, jamás gozaron de los beneficios que otorgaban estas normas.

En lo que respecta a la protección del paro forzoso, tras diversas medidas de carácter coyuntural, se crea finalmente, por Ley de 22 de julio de 1961, el Seguro Nacional de Desempleo, concebido como un seguro social con carácter nacional y pleno.

Con este panorama normativo, a la altura de los años sesenta, los trabajadores disponían de un cuadro de seguros sociales obligatorios bastante completo: unos Seguros Sociales Unificados, a partir del Decreto de 29 de diciembre de 1948, integrados por el SOVI, el SOE y los Subsidios Familiares, cuya gestión se llevaba a cabo por el Instituto Nacional de Previsión; un Seguro de Desempleo; y un Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales gestionados por los propios empresarios a través de sus Mutuas Patronales. Mientras tanto, la protección social de los funcionarios públicos apenas sufrió modificación con respecto a lo establecido a mediados de los años veinte.

2.2. La supuesta inferioridad sobrevenida de los funcionarios públicos

Durante este período de extraordinario progreso de la protección social de los trabajadores del mundo laboral, el régimen de los funcionarios públicos incluidos en el ámbito de cobertura del Estatuto de Clases Pasivas apenas si experimentó alteración. Muchas fueron las normas que reformaron aspectos parciales y dieron nueva redacción a multitud de preceptos del Estatuto pero ninguna de ellas modificó el ámbito personal de cobertura ni amplió los riesgos protegidos que continuaron, y aún hoy continúan siendo en la actual LCP/87, los mismos que se establecieron en sus orígenes: vejez, invalidez y muerte y supervivencia⁶⁰.

⁶⁰ Respecto a los riesgos protegidos por el RCP, **VIDA SORIA. J:** *Sobre la Inactualidad del Régimen de Clases Pasivas*, DA, 1963, n.º 71, Pág. 82-83, señalaba que: “La consideración de los riesgos que para protegerlos hace el Estatuto es insuficiente y además inadecuada en la actualidad. La aparición de las Mutualidades de funcionarios ha estado condicionada fundamentalmente por la insuficiencia referida. Si tenemos en cuenta la actitud del Estatuto no ha de extrañar esa insuficiencia. Efectivamente, el Estatuto estaba concebido como un capítulo del Estatuto de funcionarios, consecuencia de considerar que las pensiones de jubilación, retiro, etc., no constituyen más que una

Si la protección social que el Estado venía otorgando a los funcionarios públicos desde el siglo XIX era determinante de una situación de privilegio de los funcionarios con respecto a los trabajadores por cuenta ajena, la escasez de mejoras producidas desde la promulgación del ECP/26 en comparación con los derechos sociales que en el segundo tercio del siglo XX se van reconociendo a los trabajadores, llamó la atención de la doctrina y en los primeros años sesenta se empieza a hablar de “la sobrevenida inferioridad del funcionario público”.

Los funcionarios, desde luego, gozaron durante el siglo XIX y el primer tercio del XX de enormes beneficios en comparación con la clase trabajadora; ésta fue conquistando sus derechos sociales a medida que se iba desarrollando la legislación laboral, en gran medida como consecuencia del movimiento obrero⁶¹. A diferencia de estos trabajadores, los funcionarios disponían de un estatuto jurídico que les garantizaba la estabilidad en el empleo y la percepción del sueldo, derecho a licencias, permisos, vacaciones pagadas, derechos pasivos en su propio favor y en el de sus familias en caso de fallecimiento. La acomodación del funcionario a este estado de bienestar y la no existencia de una conciencia de clase, puesto que los funcionarios públicos no son una categoría homogénea, fueron, quizá, las causas del estancamiento que su régimen jurídico y de protección social sufrió durante el largo período posterior, a diferencia de la enorme evolución que se produjo en el ámbito laboral, tanto en lo que se refiere a la legislación de trabajo como en el régimen de protección social.

¿Pero existía realmente esa inferioridad del funcionario público? Ciertamente no podía dejar de llamar la atención en este período, en el que existe una labor legislativa constante en orden a reconocer derechos sociales a los trabajadores, que los funcionarios fuesen olvidados y excluidos dado que ya disponían de un régimen de protección propio que apenas experimentó avance alguno en esta fructífera etapa de conquistas sociales para los trabajadores del mundo laboral. La protección que ofrecía el Estatuto de Clases Pasivas equivalía al seguro de “Vejez, Invalidez y Muerte”, y también a la protección de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, al conceder pensiones extraordinarias cuando la incapacidad o la muerte se producía en acto de servicio o a consecuencia del mismo, aunque sin contener una regulación completa que abarcara todas las consecuencias del accidente, lo que ha llevado a algunos autores a decir que los funcionarios carecen de esta protección⁶², puesto que la otorgada por el ECP sólo entraba en

parte de la total remuneración que el Estado satisface por los servicios que aquellos prestan. Es claro que desde este punto de vista no había otras situaciones que proteger, y, claro está, igualmente que el Estatuto careció en su base de una visión social, como del mismo modo lo es que no hay asomo de las tendencias actuales, que superan una consideración de los riesgos, para aceptar ya nociones más amplias, tomadas de la seguridad social como tendencia, tales las típicas de “situación de necesidad”, “carga social etc.”

⁶¹ A este respecto **BLANCO. J.E:** *La Sobrevenida Inferioridad del Funcionario Público en el Ámbito de la Previsión Social*, DA, 1963, n.º 71, pág. 78, se expresaba en los siguientes términos: “No entramos en consideraciones sociológicas, que serían muy interesantes, sobre la ausencia de “presión” por parte del funcionario, conjugada con la ausencia de “protección” o de “política social” respecto a tan importante estamento, en contraste con la enorme presión de los trabajadores, ejercida por diversas vías, la sindical la más importante de ellas, y conjugada con una obsesiva actitud protectora por parte de los poderes públicos, con una constante política social que aquéllos consideraban casi como una premisa de su legitimidad. El caso es que, ante el despliegue de “conquistas” de seguridad social que se va realizando a favor de los trabajadores, cuya situación pasa a ser privilegiada en poco tiempo en esta materia, nada o casi nada sustantivo se registra a favor de los funcionarios del Estado”.

⁶² **DE FRUTOS ISABEL. J.M:** *Una laguna en el régimen jurídico de los funcionarios públicos: el supuesto de accidente*. DA, 1968, n.º 126.

juego una vez declarada la incapacidad permanente o producido el fallecimiento, a lo que hay que añadir la interpretación más restrictiva de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del concepto “acto de servicio o a consecuencia del mismo”, en contraste con la interpretación amplia y generosa llevada a cabo por la Jurisprudencia Social sobre qué se ha de entender por accidente laboral. Pero si la legislación de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales otorgaba una prestación económica de sustitución del salario al accidentado o afectado por enfermedad profesional durante el período de incapacidad temporal para el trabajo, los funcionarios disponían de licencias retribuidas por enfermedad y si bien un accidente no se puede calificar de enfermedad, a efectos prácticos venía a ser lo mismo, el funcionario accidentado en acto de servicio o en cualquier otra circunstancia obtenía una licencia retribuida durante el período que duraba su recuperación. En cuanto a las enfermedades profesionales, eran tasadas en la legislación laboral como aquellas que se producían, fundamentalmente, como consecuencia de la exposición del trabajador a determinados agentes químicos en la Industria y en la Agricultura, circunstancia que no se contempla en el Estatuto de Clases Pasivas dado el carácter eminentemente burocrático y administrativo de las funciones de este personal, y sólo de forma excepcional se reconocían pensiones extraordinarias en el supuesto de incapacidad o muerte producida por enfermedad adquirida en acto de servicio o como consecuencia del mismo al personal militar por circunstancias muy concretas. Aún hoy, en la legislación actual que, con carácter general, establece que dan derecho a pensiones extraordinarias la incapacidad permanente y la muerte producida por enfermedad adquirida en acto de servicio o a consecuencia del mismo, no existe un listado de enfermedades profesionales sino que su relación con el desempeño del servicio habrá de determinarse, al igual que el supuesto de accidente, en un expediente de averiguación de causas.

Por otra parte, los funcionarios excluidos del régimen de Subsidios Familiares disponían de su propio régimen de protección familiar: el régimen de Indemnización Familiar regulado por la Ley de 1 de abril de 1954, para el personal militar; y la Ayuda Familiar implantada por la Ley de 15 de julio de 1954 para los funcionarios civiles, que si bien se establecían en distintas disposiciones, organizaban un el nivel de protección idéntico.

Los funcionarios se encontraban, asimismo, excluidos del Seguro Nacional de Desempleo, pero dada la estabilidad e inamovilidad que proporcionaba a los mismos su estatuto jurídico, el riesgo por paro forzoso para este colectivo era inexistente; y si aún así se producía por amortización de su plaza, reajuste de plantillas o cualquier otra circunstancia, el funcionario no quedaba desamparado sino que era declarado en situación de excedencia forzosa durante el período necesario, sin límite alguno, hasta que le fuera adjudicado nuevo destino, percibiendo durante esa situación parte de sus remuneraciones.

La gran carencia del funcionario público de este período, salvo los que tenían derecho a la Sanidad Militar, era que no disponían de asistencia sanitaria y farmacéutica⁶³, tanto en el supuesto de accidente o enfermedad relacionada con el acto de servicio como ajeno al mismo, a

⁶³ Sobre esta cuestión **BLANCO. J.E.** cit. Pág. 59 señalaba: “*El Seguro de Enfermedad es una de las grandes carencias de la previsión social de los funcionarios públicos. Sabemos que en enfermedades graves –gravísimas pudiéramos decir- el funcionario puede llegar a ser considerado como incapacitado para el trabajo y percibir la pensión por invalidez del régimen de clases pasivas. En cambio, queda sin protección apenas la enfermedad que no llega a alcanzar tan dramáticos caracteres, pero que, sin embargo, puede trastornar considerablemente la economía del funcionario, que en cualquiera de ambos casos se ve privado de asistencia sanitaria de cualquier clase, salvo que sea costeada por su propio peculio, o se le proporcione la Mutualidad a la que pertenezca, si bien no es, como se ha dicho, una prestación de carácter general*”.

no ser que perteneciera a una Mutualidad que otorgara dicha protección. Así pues, el régimen de protección social de los funcionarios en este período durante el cual tanto se denunció su inferioridad respecto a los trabajadores sometidos al Derecho laboral, daba cobertura a los mismos riesgos sociales que éstos tenían cubiertos, con la excepción de que parte de este colectivo carecía de asistencia sanitaria y farmacéutica.

En cuanto a la cuantía de las pensiones que otorgaba el Régimen de Clases Pasivas, que en un principio garantizaban un nivel de vida similar al que había disfrutado el funcionario en situación de activo, fue reduciéndose con el transcurso del tiempo debido a la definición del “sueldo regulador” del ECP y a la evolución del sistema retributivo de los funcionarios. En efecto, el sueldo regulador al que se refería el ECP era el que figurase detallado con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado, y éste devino en una pequeña parte de las retribuciones que percibían los funcionarios al haberse quedado congelados los sueldos presupuestarios durante muchos años y creado, en cambio, múltiples conceptos retributivos para complementar las retribuciones de activo, que eran abonadas en diferente cuantía con cargo a Cajas Especiales que se constituyeron en cada Ministerio y que se nutrían de tasas y exacciones parafiscales que se percibían del público, siendo más cuantiosas las que percibían aquellos funcionarios que prestaban servicios en aquellos Ministerios que por sus competencias y funciones obtenían los mayores ingresos por estos conceptos, dando lugar a una situación de desigualdad retributiva alarmante, denunciada por la doctrina de la época y reconocida por las Leyes de Retribuciones de los años sesenta que manifiestan su intención de acabar con ella. Esa diferencia cada vez mayor entre lo que se consideraba sueldo regulador y la retribución real de activo, tenía como consecuencia que el porcentaje correspondiente para hallar la cuantía de la pensión se aplicaba sobre una cantidad que era muy inferior a las retribuciones que el funcionario había estado percibiendo en situación de activo. Esta sobrevenida inferioridad de la cuantía de las pensiones de Clases Pasivas dio lugar al resurgimiento y proliferación de las Mutualidades de funcionarios que otorgaban, asimismo, pensiones, con objeto de complementar la insuficiencia de las que otorgaba el Régimen de Clases Pasivas, pero este fenómeno también se da en el ámbito laboral al constituirse Mutualidades Laborales por ramas de producción con el mismo propósito de complementar las cuantías de las prestaciones otorgadas por los Seguros Sociales que también eran muy reducidas.

No se puede hablar, por tanto, en este aspecto de inferioridad de los funcionarios respecto a los trabajadores⁶⁴ regidos por el Derecho Laboral, puesto que el sistema de protección social que éstos disfrutaban no era, en términos generales, mejor que el de los funcionarios, salvo en lo referente a la asistencia sanitaria. A pesar de la reducción en términos de poder adquisitivo que fueron experimentando paulatinamente las pensiones del RCP, en los Cuerpos de funcionarios de nivel medio y alto, eran bastante superiores a las que recibían los trabajadores del “Seguro de Vejez, Invalidez y Muerte”. Basta consultar la obra de ALONSO OLEA/SERRANO GUIRADO⁶⁵ para darse cuenta de las importantes diferencias de las cuantías de las pensiones vitalicias (prestaciones estrella) que otorgaban uno y otro régimen, pudiendo, por tanto, calificar

⁶⁴ DE LA VILLA. L.E: *Limitaciones del Sistema de Previsión Social de los Funcionarios Públicos del Estado*, DA, 1963, n.º 71, pone de manifiesto los defectos del sistema español de previsión general: Insuficiencia de la protección dispensada, desigualdad de la protección, escasez y deficiente ordenación de los recursos económicos, respeto excesivo a las situaciones constituidas y a los intereses creados. Tras la valoración de esos defectos, inicia el estudio del sistema de previsión de los funcionarios públicos, diciendo que gran parte de los defectos de éste es un simple reflejo de los del sistema general de previsión.

⁶⁵ La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos, 1957. cit.

el régimen de protección social de los funcionarios públicos de este período de desigual y discriminatorio en lo relativo al nivel complementario otorgado por el Mutualismo, pero no como inferior, con carácter general, al de los trabajadores por cuenta ajena. Dicha inferioridad se producía, tal vez, en el personal subalterno y en los funcionarios pertenecientes a los escalafones más bajos de la Administración Pública, pero los funcionarios de más alta categoría, precisamente los que tenían mayor influencia y podían hacer oír su voz, continuaban disfrutando de una posición de privilegio respecto a la protección social de los trabajadores por cuenta ajena. Esta situación la vuelve a poner de manifiesto DE LA VILLA⁶⁶ bastante tiempo después, ya vigente la Ley General de Seguridad Social y las nuevas Leyes de Derechos Pasivos de los años sesenta, haciendo cálculos sobre las cuantías de las prestaciones que recibiría en uno y otro régimen un licenciado al servicio de una empresa privada que cotizaba por la cantidad más alta que admitía el RGSS y un licenciado en Derecho al servicio de la Administración Pública resultando pensiones a favor del funcionario muy superiores, y en alguna modalidad era hasta cinco veces mayor; pero, además, compara las prestaciones que recibiría un peón de una empresa privada y un subalterno de la Administración, resultando las de éste ligeramente superiores; sólo en el régimen de protección familiar detectaba una ligera ventaja del trabajador respecto al funcionario.

Esta situación de privilegio y no de inferioridad explica el mantenimiento del Régimen de Clases Pasivas tras la aparición en nuestro país del sistema de Seguridad Social. Se suele decir que éste fue el momento histórico⁶⁷ desaprovechado para dismantelar el Régimen de Clases Pasivas e integrar a los funcionarios en el sistema de Seguridad Social, bien en el RGSS o bien en los regímenes especiales que se preveía crear para dar cobertura a este colectivo, pero en los años sesenta el Régimen de Clases Pasivas estaba ya muy arraigado en la función pública española y los derechos que otorgaba muy consolidados y no hubiera sido tarea fácil romper de forma drástica con la tradición y las situaciones de privilegios.

Pero realmente fue la reforma del año de 1926, la que desaprovechó la ocasión para llevar a cabo esta integración y sentó las bases de la definitiva separación. Si el Instituto Nacional de Previsión hubiera sido el gestor de las Clases Pasivas, como en un principio se había previsto, probablemente se hubiera ido produciendo un acercamiento progresivo entre el régimen de protección social de los funcionarios y de los trabajadores por cuenta ajena, que hubiera confluído en los años sesenta en la integración de todos ellos en el sistema de Seguridad Social. No habiendo sido así, el régimen de protección social de los funcionarios públicos tiene vocación de perpetuidad, ni una sola vez desde entonces, ni por parte de la Administración ni de los propios funcionarios, se ha planteado su desaparición y la integración de los funcionarios en el RGSS, y no cabe duda que cualquier intento en este sentido sería fuertemente contestado por el

⁶⁶ DE LA VILLA GIL. L.E: *La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*, Estudios sobre burocracia española, 1974.

⁶⁷ CARRASCO BELINCHÓN: *El Sistema de Clases Pasivas y de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos Estatales. Su revisión*, RAP, 1962, n.º 39, Pág. 461) señalaba que: “El momento presente de la Administración española es el más adecuado para acometer la revisión total del sistema de Clases Pasivas y de Seguridad Social de los funcionarios públicos estatales. Y ello por razones de urgencia, de oportunidad y de posibilidad: a) Razones de urgencia, por cuanto resulta insostenible la situación de desequilibrio del funcionario con respecto a los restantes sectores españoles, en cuanto a Seguridad Social; b) Razones de oportunidad, por cuanto el régimen de Tasas y Exacciones Parafiscales brinda la ocasión única para asentar el nuevo sistema sobre sólidas bases económico-financieras; c) Razones de posibilidad, por cuanto la implantación del nuevo sistema requiere, durante su fase de traspaso y consolidación, de recursos extraordinarios que sólo se pueden arbitrar en una situación de superávit presupuestario y de estabilidad económica como la presente”

colectivo de funcionarios. Lo cierto es, que a pesar de las críticas que este régimen suscitó en los años sesenta -período de reformas importantes-, de las denuncias de inferioridad y discriminación, los funcionarios públicos nunca han apetecido integrarse en el sistema de Seguridad Social, ni en el RGSS (en el que se integraron los funcionarios no protegidos por el RCP) ni en un régimen especial; sí han querido, en cambio, mejorar el suyo propio, eliminando las carencias existentes en determinados aspectos pero respetando las diferencias que se traducían en ciertos privilegios.

2.3. Las mejoras de los Derechos Pasivos

Muchos fueron los retoques que sufrió el Estatuto de Clases Pasivas durante los 40 años de su aplicación -aunque como suele ser habitual en todas las reformas de la legislación de Clases Pasivas, continuó en vigor para las situaciones creadas antes de la aparición de la Leyes de Derechos Pasivos de 1965- con objeto de mejorar en lo posible la acción protectora inicialmente establecida, aunque en la mayoría de los casos afectando de forma parcial al personal incluido bajo su ámbito de aplicación, a lo que hay que añadir la promulgación, en los años cincuenta y principios de los sesenta, de varias importantes Leyes complementarias sobre derechos pasivos que incidían en el régimen de pensiones otorgadas por el Estatuto.

La Ley de 30 de diciembre de 1944 introdujo varias modificaciones; entre ellas, la que igualó el concepto de sueldo regulador del personal que se regía por el Título I y el Título II. Se establece, además, como concepto computable en el sueldo regulador los trienios del personal militar, así como los premios de constancia de Oficiales y Suboficiales legionarios. Más tarde, la Ley de 13 de diciembre de 1950 otorga la consideración de sueldo regulador a las llamadas “gratificaciones de destino” del personal militar.

El sueldo regulador que estaba constituido en un principio por 12 mensualidades de sueldo, pasó a ser 13 mensualidades para las pensiones causadas a partir del 1 de enero de 1951 y 14 mensualidades para las causadas a partir del 1 de enero de 1954.

Cabe destacar la Ley de 19 de diciembre de 1951, que impuso de forma coactiva los derechos pasivos máximos pero afectando únicamente a los funcionarios de nuevo ingreso, estableciendo la desaparición para el futuro de la dualidad de derechos pasivos máximos y mínimos, y siendo obligatorio a partir de ese momento el abono de la cuota del 5% sobre los salarios. Para los funcionarios ingresados al servicio del Estado antes de la entrada en vigor de esta Ley el abono de la cuota de derechos pasivos para obtener derechos pasivos máximos continuó siendo una opción que el funcionario podía ejercer o no.

Uno de los más graves problemas de las pensiones de Clases Pasivas, que no era propio de este régimen sino que afectaba por igual a las que causaban los trabajadores del ámbito laboral, era que no existía un mecanismo de actualización que acompañara las mismas al incremento del coste de la vida. La insuficiencia de las pensiones se agravaba con el transcurso del tiempo, dando lugar a auténticas situaciones de pobreza puesto que una vez fijada la cuantía de la pensión se mantenía invariable, pese a las mejoras de las retribuciones de los funcionarios en activo y del incremento del coste de la vida. La congelación de la pensión tenía como consecuencia, no sólo que la pensión se convertía en una cantidad irrisoria con el mero transcurso del tiempo sino que se producían auténticos agravios comparativos entre los pensionistas, que aún habiendo desempeñado puestos de similar categoría y con el mismo tiempo

de servicio activo, cobraban cantidades muy distintas en función de cual fuera el sueldo establecido en el momento en el que se causaba la pensión.

La insuficiencia de la protección otorgada por el sistema de Clases Pasivas originó que de forma esporádica se concedieran ayudas a los pensionistas para aliviar la situación de necesidad que sufrían. El Decreto-Ley de 9 de diciembre de 1949, así como el Decreto del Ministerio de Hacienda de 20 de enero de 1959, establecieron ayudas a los pensionistas de Clases Pasivas que disfrutaran pensiones de escasa cuantía. Pero estas ayudas complementarias no eran un derecho del pensionista sino que se concedían como una gracia a aquellos que probaran su estado de necesidad; la apreciación de dicho estado era discrecional al igual que la concesión de la ayuda que era potestad de la Administración.

Asimismo la Ley de 15 de marzo de 1952, concedió a todas las clases pasivas una pensión extraordinaria de un mes al año. Pero la más importante mejora llegó con la Ley de 16 de julio de 1956, de Mejora de las Clases Pasivas, que incrementó de manera general para todos los funcionarios el sueldo regulador para el cálculo de las pensiones en un 25%. Se estableció también un incremento de las pensiones fijando un porcentaje más elevado para las pensiones más antiguas.

En concreto:

<u>Pensiones del personal civil:</u>	<u>Incremento</u>
Causadas antes del 01/01/1940	50%
Causadas entre el 01/01/1940 y 01/12/1950	46%
Causadas entre el 01/01/1951 y 31/05/1956	40%

<u>Pensiones del personal militar:</u>	<u>Incremento</u>
Causas antes del 01/01//1941	50%
Causadas entre el 01/01/1941 y 31/12/1946	30%
Causadas entre el 01/01/1947 y el 31/12/1948	20%
Causadas entre el 01/01/1949 y 31/12/1950	15%
Causadas entre el 01/01/1951 y 31/05/1956	10%

A las pensiones de viudedad, además del incremento aplicado según la fecha en que fueron causadas, se les reconoce un incremento supletorio del 15% calculado sobre la pensión incrementada.

Continuando con la tendencia de mejora de las pensiones, la Ley de 22 de diciembre de 1960, establece una cuantía mínima para las pensiones de clases pasivas.

Pero la más importante reforma la introduce la Ley 82/1961, de 23 de diciembre, que establece por primera vez y para el futuro la actualización de las pensiones, siendo la legislación de Clases Pasivas pionera en esta materia. Ya en 1956, ALONSO OLEA/SERRANO GUIRADO, al tratar sobre el problema de la congelación de las pensiones, decían: *“Si esta situación quiere ser corregida, y sin perjuicio de que pueda pensarse en una reforma de mayor alcance del tipo de una corrección automática de las prestaciones con arreglo a índices del coste de la vida, puede serlo con facilidad relativa sin más que establecer la norma de que toda*

mejora de los sueldos de los empleos que hayan servido como reguladores para el señalamiento de la pensión, repercutiera sobre ésta en la misma cuantía, o lo que es igual, de lo que fundamentalmente se trata, y por este procedimiento se conseguiría, es que la pensión de un Coronel o de un Jefe de Administración de primera clase, retirados o jubilados con el mismo tiempo de servicios abonables, fueran las mismas, con independencia de que el retiro hubiera ocurrido en 1930, en 1940, In 1950 o en cualquier fecha futura”. Pues bien, esta fue la técnica elegida, estableciendo que las pensiones se incrementarían en la misma cuantía que la retribución del funcionario en activo que desempeñara el mismo empleo, categoría o clase que el causante de la pensión.

En este sentido, el Art. 1 de la Ley 82/1961, de 23 de diciembre, disponía que: *“Todas las pensiones de Clase Pasivas, cualquiera que sea la fecha en que fueran causadas o se causen en lo sucesivo, se revisarán o determinarán tomando como regulador el sueldo asignado o que en el futuro se asigne en los Presupuestos Generales del Estado a igual empleo, categoría o clase, que el que sirvió para la clasificación del causante del haber pasivo, más los incrementos legales autorizados o que se autoricen en cada caso para formar parte del regulador”.*

La Ley 193/1964, de 23 de diciembre, modificativa del Estatuto de Clases Pasivas y de su Reglamento, ya en vigor la Ley de los Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, dio nueva redacción a numerosos artículos del Estatuto y al Reglamento del mismo. Asimismo, la Ley 81/1964, de 16 de diciembre, disponía en su Art. 1 que: *“Con efectos de 1 de abril de 1964, o, en su caso, desde fecha posterior en que haya nacido el derecho, y durante los años siguientes hasta 1968, inclusive, la determinación de las pensiones de Clases Pasivas del Estado se efectuará incrementando cada año los sueldos reguladores a razón del 25% de su importe actual. Los reconocimientos de haber pasivo que se efectúen a partir de la publicación de esta Ley se efectuarán incrementando el porcentaje que proceda por los años transcurridos desde 1964, inclusive, aunque con el efecto económico que en cada caso proceda”.*

Otra norma importante que afecta a las personas que les era de aplicación el ECP/26, es el Real Decreto 1288/1990, de 25 de octubre, sobre revalorización y complementos económicos de las pensiones de Clases Pasivas, que en cumplimiento de lo dispuesto en la DF11ª de la LPGE/90, reguló el reconocimiento de pensiones a aquellos que por no reunir el período mínimo de servicios exigido en dicho Estatuto habían sido jubilados o retirados sin derecho a pensión.

Los requisitos exigidos para tener derecho a la misma eran los siguientes:

1. Haber cumplido la edad de jubilación o retiro antes del día 1 de enero de 1985.
2. Acreditar un mínimo de 9 años de servicios efectivos al Estado, para cuyo cómputo se aplicaría lo establecido en el Art. 32 de la LCP/87.
3. No percibir pensión alguna, cualquiera que fuese su naturaleza y sujeto causante, de cualquier otro régimen público de Seguridad Social.

El percibo de estas pensiones se suspendería en el momento en que el beneficiario causase cualquier otra pensión de un régimen público de Seguridad Social.

El Estatuto de Clases Pasivas fue objeto de otras reformas en los años posteriores y después de promulgadas las nuevas Leyes de Derechos Pasivos de los años sesenta, puesto que se mantenía en vigor para todos aquellos funcionarios que no se encontraran en activo o situación asimilada cuando apareció la nueva regulación de los Derechos Pasivos.

3. El resurgimiento de las Mutualidades

El transcurso del tiempo, por los problemas ya comentados, va poniendo de manifiesto la insuficiencia de la protección otorgada por el Estatuto de Clases Pasivas, lo que hace resurgir de nuevo el régimen complementario del Mutualismo Administrativo. Aunque los Montepíos y Mutualidades desde que fueron creadas por primera vez nunca habían dejado de existir y se habían mantenido más o menos abiertamente coexistiendo con el Régimen de Clases Pasivas, no estaban estructuradas formalmente ni tenían carácter obligatorio. Es a primeros de los años cuarenta cuando se produce un fortalecimiento de las existentes y la aparición de otras muchas amparadas en la Ley General del Mutualismo de 6 de diciembre de 1942 y su Reglamento aprobado por Decreto de 26 de mayo de 1943, cuando se vuelve, por imperativo legal, a la dualidad de cobertura característica del siglo XIX.

El Art. 1 de la Ley citada establecía el siguiente concepto de Mutualidad: *“Se consideran Mutualidades y Montepíos las asociaciones que con aquella denominación, o, con cualquier otra, y sin ánimo de lucro, ejercen una modalidad de previsión de carácter social o benéfico, encaminada a proteger a sus asociados o a sus bienes contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible a las que están expuestos, mediante aportación directa de los asociados o procedentes de otras entidades o personas protectoras”*. Así pues, en las Mutualidades, las personas asociadas son aseguradoras y aseguradas al mismo tiempo, se constituyen sin ánimo de lucro con objeto de protegerse de los riesgos a que todos están expuestos, para lo que constituyen un fondo mediante la aportación de una cuota y al que pueden llegar fondos, además, de otras personas protectoras de los asociados.

Una característica de estas Mutualidades de funcionarios es que son obligatorias al igual que lo fueron sus antecesoras. Se van creando de forma aluvional por el Estado y no por libre asociación de sus miembros, por disposiciones de diverso rango y con criterios no uniformes por Cuerpos, por especialidades, por Ministerios en función de su estructura orgánica etc., dándose el caso de que en un mismo Departamento ministerial existían varias Mutualidades que diferían en el ámbito personal, en las contingencias cubiertas y en la financiación de las mismas, e incluso existían colectivos de funcionarios que no disponían de Mutualidad. Las prestaciones que otorgaban eran fundamentalmente pensiones con objeto de complementar la escasa cuantía de las otorgadas por el Régimen de Clases Pasivas, y sólo algunas de ellas, las más potentes económicamente, prestaban asistencia sanitaria y farmacéutica. Se financiaban mediante cuotas de los asociados y de las subvenciones dispares que recibían del Estado y de los propios Ministerios que aportaban, de forma desigual, cantidades procedentes de las Cajas Especiales que se nutrían de tasas y exacciones parafiscales. Todas las críticas que se hicieron a los antiguos Montepíos son extrapolables a estas Mutualidades caracterizadas por la falta de unidad y criterios homogéneos; su organización interna era distinta y variada, así como las contingencias cubiertas y las prestaciones que otorgaban; era un sistema enormemente fragmentado y carente de uniformidad.

De forma paralela y con el mismo propósito de completar las escasas prestaciones que otorgaban los seguros sociales, desde los años cuarenta empiezan a constituirse Mutualidades Laborales por ramas de producción, que difieren del genuino mutualismo anterior en que éstas Mutualidades son obligatorias y van naciendo bajo la cobertura de las diversas Reglamentaciones de Trabajo. Eran creadas por Orden del Ministerio de Trabajo, en virtud de las facultades que le confería la Ley de 16 de octubre de 1942⁶⁸, y organizadas por el mismo. Formaban parte de las Mutualidades Laborales los trabajadores españoles por cuenta ajena, pero eran afiliados a una determinada Mutualidad en tanto que trabajasen en la actividad encuadrada obligatoriamente en una Institución de Previsión Laboral, es decir, la actividad respecto a la cual el Ministerio de Trabajo había creado el régimen mutual, en términos similares a las Mutualidades de Funcionarios. Las prestaciones que otorgaban eran, asimismo, pensiones fundamentalmente que complementaban las que obtenían los trabajadores de los seguros sociales. En las mismas se detecta también desigualdad en el nivel de cobertura pero no con la gravedad e intensidad característica de las Mutualidades de Funcionarios. Se financiaban mediante cuotas de los trabajadores y de los empresarios, que eran también variadas según el tipo de Mutualidad.

Así pues, la dualidad de cobertura de los riesgos sociales no era un rasgo propio del régimen de protección social de los funcionarios, sino que se daba por igual en el régimen de los trabajadores por cuenta ajena. La diferencia se produce posteriormente, pues mientras la dualidad de protección desaparece en el sistema protector de los trabajadores del mundo laboral, al instituirse en España el seguro total con la implantación de la Seguridad Social en los años sesenta, en el régimen de protección social de los funcionarios esa dualidad aún persiste.

IV. CUARTA ETAPA: EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS A PARTIR DE LA LBSS DE 1963

1. Instauración de la Seguridad Social

1.1. El sistema de Seguridad Social

Desde la aparición de la Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, se instaura en nuestro país la Seguridad Social como un sistema unitario y con tendencia a la racionalización y sistematización de los seguros sociales, si bien la expresión Seguridad Social había sido utilizada impropia y con anterioridad para referirse a estos seguros de carácter asistemático. No se trata sólo de un cambio de denominación sino que la Seguridad Social tiende a la generalización de la protección, se amplía el ámbito subjetivo –se pone como meta todos los ciudadanos-, así como el ámbito objetivo –se pretende proteger frente a cualquier situación de necesidad- y se establece la unidad de gestión, la solidaridad general en cuanto a la financiación del Sistema, y la solidaridad generacional optando por la técnica del reparto frente a la de capitalización que había primado en la época de los seguros sociales. La Seguridad Social se configura como un mecanismo de protección único que cubre todos los riesgos y a todos los asegurados, supone la puesta en funcionamiento de un sistema institucional que se rige por nuevos principios.

⁶⁸ El artículo 1 de la citada Ley atribuía al Ministerio de Trabajo la materia relacionada con la Reglamentación de Trabajo, entendida ésta como regulación sistemática de las condiciones mínimas a las que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y su personal en las distintas ramas de actividades.

Esta Ley consta de 2 artículos, el primero aprueba las bases de ordenación de la Seguridad Social⁶⁹, y el segundo contiene la delegación al Gobierno para la elaboración de un texto articulado: *“El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe del Consejo de Estado, aprobará en el plazo de dos años, el texto o textos articulados en desarrollo de las Bases que en esta Ley se establecen”*. Las Leyes de Bases no son directamente aplicables a los ciudadanos sino que sólo contienen mandatos imperativos al Gobierno que habrá de aprobar las Leyes correspondientes respetando las directrices marcadas en las mismas. Las directrices contenidas en la LBSS se pueden resumir en las siguientes: Cobertura de todos los españoles, tendencia a la unidad, participación de los interesados en el gobierno de los órganos gestores, supresión del posible ánimo de lucro de éstos, la conjunta consideración de las contingencias protegidas, la transformación del régimen financiero, la acentuación de la participación del Estado en el sostenimiento del Sistema y la preocupación preferente sobre los servicios de recuperación y rehabilitación.

La Ley 193/1963, de Bases de la Seguridad Social, define la Seguridad Social, en el Apdo. I de su Preámbulo, como: *“Una tarea nacional que impone sacrificios a los jóvenes respecto a los viejos; a los sanos respecto a los enfermos; a los ocupados respecto a los que se hallan en situación de desempleo; a los vivos respecto a las familias de los fallecidos; a los que no tienen cargas familiares respecto a los que sí las tienen; a los de actividades económicas en auge y prosperidad respecto a los sectores deprimidos”*. La consecución de esta solidaridad que había de regir todo el Sistema debía de pasar por la extensión de la cobertura, generalizando la protección a la totalidad de la población activa, así se dice en el Apdo. II.1 del mismo Preámbulo que: *“Al estructurar un sistema de Seguridad Social, la Ley amplía su campo de aplicación, en el que quedarán encuadrados todos los españoles que reúnan las condiciones previstas en la base segunda, cualquiera que sea su actividad profesional”*.

Esa declaración de generalidad implicaba acoger en su ámbito de aplicación a los funcionarios públicos; en este sentido la Base segunda dice: *“Tendrán derecho a los beneficios de la Seguridad Social todos los españoles, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, que residan en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:....f) Funcionarios civiles y militares en cualquier situación.*

La LBSS, junto al establecimiento de un Régimen General permite ciertos Regímenes Especiales justificados por la naturaleza de las actividades profesionales, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos (base tercera), para lo cual establece una lista que deja abierta, y en ella menciona los siguientes grupos de funcionarios: Funcionarios civiles y militares, Funcionarios de Entidades Estatales Autónomas, personal al servicio del de los organismos del Movimiento Nacional; si bien se dice que la tendencia a la unidad se manifiesta primeramente en que, no obstante la existencia de Regímenes Especiales junto al Régimen General, responden todos ellos a una misma concepción y a principios homogéneos.

⁶⁹ El Art. 1 consta de una base preliminar y 19 bases con las siguientes rúbricas: Declaraciones generales; campo de aplicación; regímenes y sistemas especiales; afiliación; acción protectora; asistencia sanitaria; incapacidad laboral transitoria; invalidez; vejez; muerte y supervivencia; protección a la familia; desempleo; cotización; recaudación; servicios sociales; régimen de asistencia; gestión de la seguridad social; régimen económico-financiero; régimen jurisdiccional.

Admitida la existencia de Regímenes Especiales, todos ellos habían de regirse por principios homogéneos acogiendo a las directrices marcadas por la LBSS, incluidos los Regímenes Especiales de los funcionarios públicos mencionados en la misma. Sin embargo, la misma Ley que incluye en su ámbito de aplicación a este colectivo parece desvincularse del mismo dejando sus previsiones vacías de contenido. En la única Disposición Adicional se dice: *“Queda exceptuado de lo previsto en el Art. 2 de esta Ley la ordenación de la Seguridad Social de los funcionarios civiles y militares, cuyo régimen de desarrollo será objeto de Ley o Leyes especiales”*. Por su parte, la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, aparecida unos meses antes, en su Base Décima.7 disponía: *“Se establecerá por Ley el Régimen de Seguridad Social de los Funcionarios”*; pero nada impedía en este precepto que la ordenación de este Régimen de Seguridad Social se hiciera en el marco del nuevo Sistema; al contrario, así parece deducirse de ambos textos legales cuando dicen “se establecerá”, es decir, se creará un régimen nuevo, pero dada la existencia de un sistema de protección social peculiar de los funcionarios que no era fácil dismantelar, se deja para un momento posterior el estudio y transformación del sistema protector de los funcionarios. Así lo confirma el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado que desarrolla la Ley 109/63, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que en su Art. 67.2 disponía que: *El Régimen de Seguridad Social de los funcionarios será el que se establezca por Ley especial*”, pero añadía en la Disposición Transitoria 13ª que: *“Hasta la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social de los funcionarios públicos, el régimen de previsión social y mutual de los mismos continuará aplicándose conforme a las normas y acuerdos por los que se viene rigiendo”*. Dichas normas eran el Estatuto de Clases Pasivas de 1926, así como las de las múltiples Mutualidades de Funcionarios.

Lo dispuesto en la Disposición Adicional de la LBSS y la DT 13ª de la LFCE ha posibilitado el mantenimiento y perpetuación de los antiguos esquemas de protección de este colectivo: Derechos Pasivos/Mutualismo Administrativo. No se ha constituido el prometido Régimen de Seguridad Social, tal y como se preveía en la LBSS como parte integrante del sistema de Seguridad Social, sino que se mantiene el antiguo sistema de protección al que simplemente se le ha cambiado el nombre. No se excluía, en cambio, la regulación del Régimen Especial de los funcionarios de las Entidades Estatales Autónomas ni el de los funcionarios al servicio de los organismos del Movimiento Nacional, porque éstos nunca estuvieron incluidos en el Régimen de Clases Pasivas.

La Ley 109/63, ordenaba en su DT 2ª una Ley de Retribuciones de los funcionarios y en cumplimiento de dicho mandato aparecen en la misma fecha dos Leyes: la Ley 30/65, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado; y la Ley 31/1965, de 4 de mayo, de Retribuciones de los Funcionarios Públicos; en cuyas Exposiciones de Motivos, se dicen complementarias la una de la otra, una regulando los derechos económicos de los funcionarios en activo y la otra los derechos económicos de pasivo, con lo que se mantiene la tradicional concepción de que los derechos pasivos son una prolongación del sueldo del funcionario.

No aparece pues, la prometida Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos y se consolida el mantenimiento del doble mecanismo anterior –Derechos Pasivos/Mutualismo– y su independencia del sistema global de Seguridad Social marcado por la Ley de Bases de Seguridad Social. La Ley 30/65 encomienda la gestión de las Clases Pasivas directamente al Tesoro, tal y como venía siendo desde sus orígenes, y no a un organismo especializado, en cuya gestión los funcionarios no tienen ninguna participación. El Régimen de Clases Pasivas sólo otorga

pensiones de jubilación y por muerte y supervivencia, lo que implicaba el mantenimiento del Mutualismo Administrativo como sistema complementario, lo que unido al sistema de Ayuda Familiar sumaban tres mecanismos distintos para un único sistema de protección, por lo que la reforma operada no significó modificación alguna en la estructura del régimen de protección de los funcionarios, no cumpliendo, por tanto, el principio de tendencia a la unidad.

La Base Primera.2 de la Ley 109/63, excluía de su ámbito de aplicación a los funcionarios de la Administración de Justicia, los cuales se regirían por sus disposiciones especiales, así como a los funcionarios de la Administración Institucional remitiéndose a su propio Estatuto, previendo para estos últimos la LBSS un Régimen Especial que habría de regularse de acuerdo con las directrices marcadas en dicha Ley, al no afectarle a éstos la exclusión realizada por su Disposición Adicional.

Teniendo en cuenta que esta Ley sólo se refería a los funcionarios civiles, con independencia de las exclusiones expresas de los funcionarios de la Administración de Justicia y la Administración Institucional, quedaban también al margen los funcionarios militares y los de la Administración Local, habiéndose constituido recientemente para estos últimos, por Ley de 12 de mayo de 1960, la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL).

La DT 3ª de la Ley 109/63, requería al Gobierno para que elaborara una Ley para los funcionarios de la Administración de Justicia y en cumplimiento de este mandato se dicta la Ley 11/1966, de 18 de marzo, de Ordenación Orgánica de los Funcionarios de la Administración de Justicia, equivalente a la de los Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964. Como es posterior a la Ley 30/65, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, se remite a la misma en cuanto a la protección social de estos funcionarios, disponiendo en su Art. 36 que estos funcionarios quedaban sometidos al régimen de derechos pasivos que se regulaba en la Ley 30/65, en las condiciones y requisitos que en la misma se establecía y que las referencias que contenían sus preceptos a las Leyes de Funcionarios de la Administración Civil y de Retribuciones de los mismos, se entenderían hechas a la Ley 11/66 y a la Ley 101/66 de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración de Justicia.

En cuanto a los funcionarios militares, la DT 2ª de la Ley 30/65 ordenaba al Gobierno remitir a las Cortes un proyecto de ley de Derechos Pasivos del personal militar, acomodándose en cuanto fuese posible a los criterios de esta Ley, con las especialidades y características propias de la organización castrense. Los militares se encontraban protegidos hasta ese momento, al igual que los funcionarios de la Administración de Civil y de la Administración de Justicia, por sus respectivas Mutualidades y por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926, si bien ya desde sus orígenes y con las numerosas normas que fueron modificando este texto único, se habían ido consolidando ciertas especialidades para este personal que ahora se confirman con la elaboración de un texto independiente. Aparece la Ley 112/1966, de 28 de diciembre, sobre Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado, Guardia Civil y Policía Armada, que al igual que la Ley 30/65, comienza diciendo en su Preámbulo que la misma es una etapa más en el desarrollo de las normas de Retribuciones que se regulan de forma simultánea en la Ley 113/1966, de 28 de diciembre.

Existe en toda la normativa una conexión continua entre las retribuciones y los derechos pasivos, por lo que cada reforma del sistema retributivo de los funcionarios ha llevado consigo

una modificación de los mismos. Sobre esta conexión que marca toda su historia legislativa tendremos ocasión de volver al tratar los haberes reguladores de las pensiones de Clases Pasivas.

1.2 Estructura del sistema de Seguridad Social

Las directrices marcadas por la LBSS/63 configuraban un ideal al que el sistema diseñado por la misma debía tender, implicaba la superación de los esquemas clásicos de previsión y seguros sociales, pero los principios consagrados en la misma –universalidad subjetiva, generalidad objetiva, igualdad y unidad protectora, solidaridad financiera– son principios programáticos que necesitan concreción legislativa y un largo período de tiempo para poder ponerlos en práctica, y aún hoy no podemos decir que se hayan alcanzado plenamente.

De la lectura de dichos principios parece deducirse una Seguridad Social asistencial, es decir, aquella que abarca a todos los ciudadanos, que atiende a todas las circunstancias que pueden producir necesidad, en situación de igualdad y sin atender a la causa productora del riesgo –consideración conjunta de las contingencias–, unidad de gestión y solidaridad financiera, lo que nos hace pensar en el Estado o un solo órgano especializado que otorga todas las prestaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, lo que implicaría la solidaridad de todos los ciudadanos en coherencia con la universalidad subjetiva que se proclama. Sin embargo la realidad presenta grandes limitaciones, financieras fundamentalmente, pues esta situación idílica de universalidad subjetiva y objetiva requeriría enormes recursos financieros que la economía española no parecía poder soportar. Aquella primera Ley de Seguridad Social, aprobada por Decreto de 21 de abril de 1966, implicaba un importante recorte con respecto a las aspiraciones de la LBSS/63.

El Sistema se estructura en un Régimen General en el que se integran fundamentalmente trabajadores por cuenta ajena, y un conjunto de Regímenes Especiales a los que se incorporan determinados grupos profesionales, no abarcando, por tanto, a toda la población activa, y configurándose como un Sistema esencialmente profesionalista y contributivo, en el que quedan delimitados los riesgos protegidos, apreciándose significativas diferencias entre los colectivos incluidos en el Régimen General y los integrados en los Regímenes Especiales. El ámbito subjetivo queda limitado a los trabajadores y el ámbito objetivo a las contingencias previamente definidas por la Ley como dignas de protección; se continúa privilegiando la protección de las contingencias derivadas de los riesgos profesionales frente al principio de consideración conjunta de las contingencias. Contra el principio de unidad se mantiene la dualidad de gestión integrada por el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades Laborales. El sistema se financia con las cotizaciones de los sujetos profesionales –trabajadores y empresarios–, obteniendo los sujetos protegidos prestaciones, siempre que en el momento de actualización de la contingencia protegida –hecho causante– reúnan los requisitos exigidos por la Ley, independientemente del estado de necesidad, y en proporción a la contribución realizada. Se mantienen las bases de cotización tarifadas en función de la categoría profesional, establecidas por el Decreto 56/1963, de 17 de enero, desconectadas de los salarios reales, que a partir de ese momento serían conjunta y periódicamente revisadas junto con el Salario Mínimo Interprofesional.

La evolución normativa sobre Seguridad Social ha suavizado la distancia entre esta primera Ley General de Seguridad Social y la LBSS/63. Con la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Seguridad Social, cuya fusión con el texto articulado de 1966 dio lugar al texto refundido de 1974, se acortan las distancias entre la protección otorgada por riesgos profesionales y riesgos comunes, estableciendo, además, el principio de cotización

sobre salarios reales, lo que repercutió en la elevación de la cuantía de las prestaciones, si bien su implantación fue progresiva, no culminando hasta 1979. Otras normas importantes en orden a conseguir el principio de unidad de gestión son, por un lado el Real Decreto-Ley 36/78, de 16 de noviembre, que crea el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), que sustituye al Instituto Nacional de Previsión y a las Mutualidades Laborales que quedan suprimidas; y por otro lado la creación de la Tesorería General de la Seguridad Social, por Real Decreto 2318/78, de 15 de septiembre, como Servicio Común, en el que se unifican todos los recursos financieros del sistema de Seguridad Social en aplicación del principio de solidaridad financiera y caja única.

La Constitución de 1978 incluye varios preceptos referidos a la Seguridad Social y la adaptación de las normas a los nuevos planteamientos políticos dieron como resultado el actual texto refundido de 1994, que posteriormente ha sido objeto de numerosas modificaciones. Destaca la universalización de la asistencia sanitaria y la introducción de las prestaciones no contributivas por Ley 26/1990, de 20 de diciembre, a las que puede acceder cualquier ciudadano, español o extranjero, que resida en España y se encuentre en situación de necesidad, sin que se le exija haber contribuido previamente al sistema de Seguridad Social. El nivel no contributivo se basa en el criterio de residencia e insuficiencia de recursos y se financia con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; no obstante, no se ha conseguido la universalización del Sistema puesto que al exigir ciertos requisitos para acceder al mismo, quedan desprotegidos aquellos que no los cumplan aún encontrándose en situación de necesidad; lo mismo cabe decir respecto al ámbito objetivo, no todas las situaciones de necesidad están cubiertas. Si a ello le añadimos la asistencia social y los servicios sociales, podemos decir que nuestro sistema de Seguridad Social es un sistema mixto, de marcado carácter profesional y contributivo pero suavizado por la existencia de prestaciones asistenciales.

1.3. Los regímenes especiales

En el sistema de Seguridad Social instaurado por la LBSS/63, los regímenes especiales se configuran como excepcionales e inevitables y, además, como transitorios pues en la medida en que pudieran ir salvándose los obstáculos que los justificaban irían integrándose en el Régimen General como sistema único e integral de protección social. En coherencia con lo dispuesto en la misma, el Art. 10 del texto articulado, mantenido en los sucesivos textos refundidos, justificaba su existencia reproduciendo lo que se decía en la Base tercera de aquella y enumerando una serie de colectivos para los cuales se regularía un Régimen Especial de Seguridad Social, si bien algunos de ellos no han tenido concreción legal, como el previsto para los funcionarios de las Entidades Estatales Autónomas y para los funcionarios al servicio de los organismos del Movimiento Nacional. En dicha enumeración, siguiendo las pautas marcadas por la LBSS/63, se menciona a los funcionarios civiles y militares, a los que excluye inmediatamente del sistema diciendo que se regularía por Ley o Leyes especiales. Para los demás colectivos mencionados se dice que el Régimen Especial de los trabajadores agrícolas y el de los trabajadores del mar se regularían por Leyes específicas, y el resto se establecerían por normas reglamentarias, pero la regulación de todos ellos habría de tender a la homogeneidad con el Régimen General, lo que no se exige para la futura Ley que regularía el Régimen Especial de los funcionarios civiles y militares puesto que la ordenación de éste había quedado exceptuada por la Disposición Adicional de la LBSS/63 de las bases y directrices establecidas en dicha Ley.

Regulados los diversos Regímenes Especiales, con marcadas diferencias a nivel protector en principio, la posterior evolución normativa ha ido corrigiendo muchos de sus aspectos negativos produciéndose un acercamiento progresivo al nivel de cobertura otorgada por el

Régimen General. Por otro lado, en virtud del principio unificador de la LBSS/63 y de lo establecido en el Art. 10.5 de la LGSS⁷⁰, se ha ido produciendo la integración de numerosos Regímenes Especiales en el Régimen General; no obstante, aún se mantienen algunos que se rigen por su propia normativa marcada por los principios de la LBSS/63 y formando parte del sistema de Seguridad Social. De este Sistema queda al margen el denominado “Régimen o Regímenes de Seguridad Social de los funcionarios públicos” y prueba de ello es que no les son de aplicación las normas generales -sobre cotización, recaudación etc.- que rigen para todo el sistema de Seguridad Social, ni se somete a la jurisdicción social sino a la contencioso-administrativa.

El primer texto articulado de la LGSS de 1966, declaraba en su Art. 1.2, que el mismo era inaplicable a los funcionarios públicos, pero la desaparición de dicho párrafo en las refundiciones posteriores (ya en la de 1974), ha llevado a algunos autores a decir que ya no cabe duda de la plena integración de los Regímenes Especiales de los Funcionarios en el sistema de la Seguridad Social. Pero lo cierto es que a pesar de la desaparición de ese precepto, de que en el Art. 7.1 de la LGSS/94, al establecer la extensión del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, se mencione en la letra e) a los funcionarios civiles y militares, y que el Art. 10 de la misma Ley, al referirse a los regímenes especiales del sistema de Seguridad Social, vuelva a referirse en la letra d) a los funcionarios civiles y militares, la LGSS continua siendo inaplicable a los funcionarios públicos protegidos por este Régimen especialísimo; así se dice en el n.º 3 de este artículo que el Régimen mencionado en la letra d) se regirá por la Ley o Leyes especiales que se dicten al efecto; y las Leyes que se han dictado al efecto mantienen el régimen anterior a la instauración en España del sistema de Seguridad Social. Los preceptos de la LGSS se limitan a reproducir lo establecido en la LBSS/63 aún cuando resulta evidente, después de transcurridas más de cuatro décadas, que no se ha cumplido ni parece se vaya a cumplir en un futuro próximo el prometido establecimiento del Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles y Militares.

En cambio, paralelamente a este desarrollo normativo del sistema de Seguridad Social, y con independencia del mismo, se han ido produciendo, asimismo, avances en la regulación del antiguo y preexistente sistema de protección social de los funcionarios públicos, pero manteniendo su estructura y fragmentación.

La Ley 30/65, de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, daba al Gobierno un plazo de un año para que elaborase un texto refundido que fue aprobado por Decreto 1120/1966, de 21 de abril, curiosamente en la misma fecha en que se aprueba el texto articulado de la primera LGSS. Ese texto era un gran trabajo de refundición que respetaba los derechos y situaciones consolidadas con anterioridad al 1 de octubre de 1965, fecha que fijaba como punto de referencia para distinguir entre funcionarios que en dicha fecha o con posterioridad estuviesen en servicio activo o en situaciones diferentes a la de jubilado. El Art. 1 establecía que sería de aplicación a todos los funcionarios civiles de carrera de la Administración del Estado que al 1 de octubre de 1965 o en fecha posterior estuvieran en servicio activo o en las situaciones de excedencia especial, forzosa o de supernumerario; los que no estuvieran en dichas

⁷⁰ De conformidad con la tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del sistema de Seguridad Social, el Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, podrá disponer la integración en el Régimen General de cualquiera de los Regímenes Especiales correspondientes a los grupos que se relacionan en el Apdo. 2 de este artículo, a excepción de los que han de regirse por leyes específicas, siempre que ello sea posible teniendo en cuenta las peculiares características de los grupos afectados y el grado de homogeneidad con el Régimen General alcanzado en la regulación del Régimen Especial de que se trate.

circunstancias y aquellos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 31/65, de 4 de mayo, de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración del Estado, se regirían por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926, su Reglamento y las disposiciones reglamentarias de ambos o, en su caso, por las disposiciones o leyes especiales que se establecieran.

Asimismo, la Ley 112/1966, de 28 de abril, de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada, requería al Gobierno para que elaborase un texto refundido que fue aprobado por Decreto 1211/1972, de 13 de abril, con el que se consagra la especialidad en la regulación de los derechos pasivos de este personal respecto al resto de los funcionarios. En similares términos, esta normativa sería de aplicación a las pensiones de retiro y familiares que se causaran por los militares y asimilados, guardia civil y policía armada, que al 1 de enero de 1967 o en fecha posterior se encontrase en activo o cualquier otra situación distinta a la de retirado, y siempre que a dicho personal le fuese de aplicación las Leyes de Retribuciones del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, o la del Personal de la Guardia Civil y Policía Armada. Los que no estuviesen en dichas circunstancias les sería de aplicación el Estatuto de Clases Pasivas y sus disposiciones complementarias.

Así pues, el ámbito de cobertura de estos textos refundidos quedaba fijado por las respectivas Leyes de Retribuciones que reformaron el sistema retributivo de todos los funcionarios, quedando, por tanto, excluidos de la nueva normativa de derechos pasivos aquellos funcionarios no incluidos en el ámbito de aplicación de las mismas. El nuevo régimen establecido por las Leyes de Retribuciones y de Derechos Pasivos supone una mejora importante para las Clases Pasivas del Estado. El haber regulador se define ahora en función de los nuevos conceptos retributivos, produciéndose un acercamiento entre los haberes de activo y los de pasivo, corrigiendo en gran medida la gran distancia existente hasta este momento como consecuencia de que el Estatuto de Clases Pasivas consideraba como haber regulador el sueldo que figurase con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado, y éstos habían quedado congelados durante décadas, complementándose los sueldos de activo de los funcionarios con distintos conceptos retributivos que se abonaban con cargo a Cajas Especiales creadas en cada Ministerio y que se nutrían de las tasas y exacciones parafiscales, no computando, por tanto, como sueldo regulador. Se rebaja el período de carencia para causar pensión de los 20 años establecidos en el ECP/26 a tres trienios para la pensión de jubilación y dos trienios para las pensiones familiares, y se fija un porcentaje único del 80% sobre el haber regulador para determinar la cuantía de la pensión, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestados una vez completados los tres trienios.

2. Las leyes de seguridad social de los funcionarios públicos

2.1. Creación de los “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los funcionarios públicos

El mantenimiento del Régimen de Clases Pasivas tras la aparición de la Ley de Bases de Seguridad Social implicó la reafirmación e independencia del régimen de protección social de los funcionarios públicos del sistema de Seguridad Social y la consolidación, como ya se ha dicho, del doble mecanismo protector: Derechos Pasivos/Mutualismo Administrativo.

La protección mutualista era otorgada por múltiples Mutualidades organizadas por normas dispares: Unas se crearon por Ley, otras por Decretos y algunas por simple Orden Ministerial; con grandes diferencias en sus reglas sobre afiliación, cuotas, prestaciones, financiación.

Sin embargo, estas Mutualidades que complementaban la protección otorgada por el Régimen de Clases Pasivas, más que atender a los riesgos no cubiertos por el mismo implicaban una doble protección al otorgar casi todas ellas pensiones de jubilación, viudedad y orfandad, junto a otras prestaciones de menor importancia, como ayuda por defunción, premios de natalidad, anticipos sin interés en caso de enfermedad, préstamos para atender a gastos extraordinarios etc., en cambio la asistencia médico-farmacéutica, quirúrgica y sanatorial no era prestada por todas las Mutualidades⁷¹, siendo ésta una de las graves deficiencias que afectaban al régimen de protección social de los funcionarios.

La protección que otorgaban las Mutualidades gravitaba fundamentalmente sobre las pensiones debido a que la razón de su creación fue, precisamente, la insuficiencia de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, la ínfima cuantía de las mismas como consecuencia del concepto de sueldo regulador del ECP/26 y el caótico e irregular régimen retributivo de los funcionarios, cuyas retribuciones de activo eran satisfechas en su mayor parte con créditos extrapresupuestarios. No obstante, tras la reforma del régimen retributivo de los funcionarios y los nuevos Textos Refundidos de Derechos Pasivos, el régimen mutualista no sufrió alteración alguna y las pensiones que otorgaba fueron declaradas compatibles con las del Régimen de Clases Pasivas. El Art. 46.6 del Decreto 1120/66, que aprueba el TRDPFCE, disponía que: “*No serán incompatibles con las pensiones del Estado las que se satisfagan por Montepíos, Mutualidades o Asociaciones análogas integradas por funcionarios de la Administración Civil del Estado, nutridas con fondos procedentes de descuentos sobre haberes de los funcionarios que pertenezcan a las mismas, aunque estén subvencionadas con fondos del Estado o de los Organismos Autónomos*”; y exactamente lo mismo se decía en el Art. 39.6 del Decreto 1211/72, que aprueba el TRDPPM.

La financiación de las Mutualidades se producía por un doble cauce: Por un lado, los descuentos que se practicaban a los mutualistas, de cuantía muy variada, que iban desde el 1% del sueldo íntegro hasta el 10%; y de otro lado, las subvenciones estatales de diversa cuantía. A este respecto, JUNQUERA GONZÁLEZ⁷² y DE LA VILLA GIL⁷³, reproducen cantidades consignadas en los Presupuestos Generales del Estado destinadas a las Mutualidades de funcionarios, destacando las enormes diferencias entre los importes que recibían unas y otras sin razones que justificaran tal distinción.

Estas Mutualidades fueron creadas por el Estado y no por libre asociación de sus miembros; los Estatutos de cada una de ellas establecían el ámbito de aplicación, siendo obligatoria, generalmente, la pertenencia del funcionario comprendido en dicho ámbito, salvo alguna excepción en que era voluntaria, o bien la voluntariedad se ceñía a determinadas personas o a ciertos riesgos. Precisamente por ser Mutualidades obligatorias creadas por el Estado para dar protección a sus empleados y financiadas parcialmente por el mismo, se hacía incomprensible e

⁷¹ **ALONSO OLEA. M. Y SERRANO GUIRADO. E:** *La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*, 1957.cit., realizan una exposición detallada sobre el ámbito personal, las prestaciones y la financiación de estas Mutualidades.

⁷² **JUNQUERA GONZÁLEZ. J:** *Comentarios a la nueva Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado*. DA, 1975, n.º 164.

⁷³ **DE LA VILLA GIL. L.E:** *Configuración de un Régimen Especial de Seguridad Social para los Funcionarios Públicos*. Estudios sobre Seguridad Social de los Funcionarios Públicos, 1971.

insostenible la situación de desigualdad existente, no sólo en cuanto a los riesgos protegidos, la calidad y cantidad de las prestaciones, sino también en el ámbito personal pues aún existían colectivos de funcionarios que no disponían de protección mutualista.

La adscripción del funcionario a una u otra Mutualidad dependía del Departamento Ministerial en el que el funcionario obtenía su primer destino, en la que quedaba encuadrado obligatoriamente incluso si posteriormente pasaba a prestar servicios en otro Ministerio. Esta rigidez acentuaba las situaciones de desigualdad pues se daba el caso de que funcionarios de un mismo Ministerio se encontraban obligatoriamente incluidos en distintas Mutualidades que otorgaban diferente nivel de protección, con el consiguiente descontento y malestar de los empleados públicos. Así, las primeras medidas de reforma fueron encaminadas a solucionar este problema tantas veces denunciado y que era objeto de numerosas reclamaciones. El Decreto 291/1966, de 10 de febrero, permitió la adscripción de los funcionarios de los Cuerpos Generales a las distintas Mutualidades, según el Ministerio en que prestaran servicios, si bien mantenían la afiliación a la Mutualidad primitiva, lo que implicaba una doble protección mutualista; y el nuevo Reglamento de la Mutualidad de Funcionarios de la Presidencia del Gobierno, aprobado por Orden de la Presidencia de 28 de julio de 1972, abrió la posibilidad de incorporación al mismo a todos los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Técnicos, Administrativo y Auxiliar, cualquiera que fuese el Ministerio en el que estuviesen destinados, siempre que no perteneciesen a otra Mutualidad, con lo que quedaba solucionado el problema de aquellos funcionarios que no disponían de Mutualidad propia.

No obstante, estas medidas parciales no solucionaban la caótica situación de desigualdad y fragmentación del sistema mutualista funcional y en los primeros años de la década de los setenta suena con fuerza la necesidad de una reforma global que viniera a solucionar este problema y se recuerda aquella prometida Ley de Seguridad Social de los funcionarios públicos. Esta reforma se lleva a cabo a mediados de los setenta y se concreta en tres normas, denominadas de Seguridad Social, que supuestamente dan cumplimiento a las previsiones de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963, y crean, no uno sino tres regímenes especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos, según se dice en las mismas, pero no tienen más alcance que el de reorganizar el caótico mutualismo administrativo, creando tres grandes Mutualidades, a las que se incorporaron obligatoriamente los tres colectivos de funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación. A partir de la puesta en funcionamiento de las mismas, dejaban de ser obligatorias la multitud de Mutualidades existentes hasta ese momento, para las que se abre un período durante el cual podrían optar entre continuar funcionando como voluntarias, en cuyo caso dejarían de percibir subvenciones estatales, o bien integrarse en un Fondo Especial que se constituiría en cada una de las tres Mutualidades Generales que se crearon.

Estos tres regímenes especiales no afectaban para nada al sistema de Derechos Pasivos ni al de Ayuda Familiar, que continuarían regulándose por sus normas propias. Las normas creadoras de dichos regímenes son las siguientes:

1. Ley 28/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, por la que se crea el "*Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas*", al que se incorporan obligatoriamente todos los funcionarios militares de los tres Ejércitos, de la Guardia Civil y de la Policía Armada, así como el personal militar no de carrera, alumnos de las Academias y otros Centros de Instrucción y los funcionarios civiles de la Administración Militar, además de los retirados del Régimen de Clases Pasivas. Para la

gestión de este régimen se crea (Art. 4) el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS).

2. Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, por la que se crea el “*Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado*”, al que se incorporan obligatoriamente todos los funcionarios civiles, así como los jubilados del Régimen de Clases Pasivas. Para la gestión del mismo se crea (Art. 4) la Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado (MUFACE). La DA 2ª de esta Ley establecía que la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia se regularía en una Ley especial, adaptada a las directrices de la misma, a través de una Mutualidad de Funcionarios de la Administración de Justicia.
3. Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio, por la que se crea el “*Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia*”, al que se incorporan obligatoriamente todos los funcionarios así como el personal interino⁷⁴, en prácticas y los jubilados del Régimen de Clases Pasivas. Para la gestión de este régimen se crea la Mutualidad General Judicial (MUGEJU).

2.2. Estructura de los “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los funcionarios públicos

La finalidad de la reforma y el alcance de la misma queda claramente expuesta en la Exposición de Motivos de la Ley 29/75, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. En ella se dice, entre otras cosas, que “*La gran variedad de Mutualidades y Montepíos existentes y las diferentes ayudas y subvenciones estatales que las mismas perciben han determinado la aparición de muy diversos sistemas de cobertura, que no sólo han dado lugar a la existencia de diferencias que en modo alguno se pueden justificar sino a la carencia, por parte de un amplio colectivo de funcionarios, de prestaciones tan fundamentales como la asistencia sanitaria; el establecimiento de un Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado representa la eliminación de estas deficiencias y anomalías*”. Por otro lado se dice, “*Que la reforma de la Seguridad Social de los funcionarios tiene, como es obvio, ciertos condicionamientos insoslayables, por lo que en el estudio y planteamiento de la nueva Ley se ha tenido en cuenta, tanto por razones de índole práctica como de oportunidad legislativa, la existencia actual de ciertas formas de cobertura, como el sistema de Clases Pasivas y el Régimen de Ayuda Familiar. El sistema español de Clases Pasivas constituye una institución de gran tradición y honda raigambre en nuestra Función Pública, y este sistema, gestionado de forma directa por el Estado y cuya financiación recae esencialmente sobre el mismo, no es fácilmente reconducible a mecanismos típicamente asegurativos*”.

Así pues, la tradición y la raigambre es la única justificación que da el legislador para la permanencia del Régimen de Clases Pasivas; no existen condicionamientos técnico-jurídicos que impidan la incorporación de los funcionarios al RGSS como lo demuestra el hecho de que un gran número de éstos se encuentran encuadrados en dicho régimen, precisamente aquellos que

⁷⁴ El personal interino de la Administración de Justicia fue objeto de integración en el RGSS por Real Decreto 960/1990, de 13 de junio, mucho tiempo después de que se llevara a cabo la integración de los interinos de la Administración Civil que fueron incluidos en el régimen de protección social de los trabajadores de la empresa privada en 1965.

por no ser funcionarios del Estado (los de las Corporaciones Locales) o por pertenecer a Cuerpos o Escalas surgidos con posterioridad al Estatuto de Clases Pasivas, nunca estuvieron incluidos en el Régimen de Clases Pasivas regulado por esta norma que es la que realmente determina el ámbito de aplicación del actual y especial régimen de protección.

Estas tres Leyes que supuestamente crean tres “Regímenes Especiales de Seguridad Social”, reorganizan el mutualismo administrativo, corrigiendo las situaciones de desigualdad y las deficiencias de cobertura, implantando con carácter general la prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica, que era una de las grandes carencias del régimen de protección social de los funcionarios, complementando con su acción protectora a los dos sistemas de protección preexistentes, de manera que con el conjunto de todos ellos, los funcionarios públicos obtuvieran una protección completa a semejanza de la prestada por el Régimen General de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, pero en nada modifican la configuración de este régimen de protección.

En cada una de estas “Leyes de Seguridad Social” de los funcionarios públicos, se dice expresamente que el “Régimen Especial” queda integrado por los siguientes mecanismos de cobertura, independientes y compatibles entre sí:

1. El de los Derechos Pasivos, de acuerdo con sus normas específicas⁷⁵.
2. El de Ayuda Familiar, de acuerdo con sus propias normas⁷⁶.
3. El mutualismo administrativo que regula la presente Ley.

El sistema de protección otorgado por el mutualismo administrativo se configura como complementario del Régimen de Clases Pasivas y el Régimen de Ayuda Familiar. El Mutualismo Administrativo asume las prestaciones que estos mecanismos de cobertura no prestaban, para situarse en un nivel de protección similar al del RGSS, a excepción de la prestación por desempleo que no tienen los funcionarios de carrera debido a la estabilidad en el puesto de trabajo que disfrutaban estos trabajadores por cuenta ajena. No obstante, estas normas que crean los tres supuestos “Regímenes Especiales de funcionarios públicos”, con innecesaria fragmentación dada la similitud entre las mismas, preveían dos clases de prestaciones: básicas y complementarias.

1. Básicas: Son aquellas que complementan al Régimen de Clases Pasivas y son otorgadas exclusivamente por el mutualismo:
 - a) Asistencia sanitaria.
 - b) Subsidio por incapacidad transitoria para el servicio.

⁷⁵ Decreto 1120/1966, de 4 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado; y el Decreto 1211/1972, de 13 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado, Guardia Civil y Policía Armada.

⁷⁶ Las denominadas Indemnizaciones por hijos para los funcionarios militares se implantaron en los Ministerios del Ejército, del Aire y de la Marina, respectivamente, por Ordenes Ministeriales de 10 de febrero, de 22 de junio y de 2 de agosto de 1943, y más tarde, al otorgarse asignación por esposa se transformó en la Indemnización Familiar regulada en la Ley de 1 de abril de 1954. El Régimen de Ayuda Familiar de los funcionarios civiles se encontraba regulada en la Ley de 15 de julio de 1954, para cuya aplicación se crearon en los Ministerios las Comisiones de Ayuda Familiar. No obstante regularse en normas distintas, no existían diferencias significativas y la doble regulación era una prueba más de la innecesaria fragmentación normativa.

- c) Subsidio temporal de invalidez provisional.
- d) Prestaciones recuperadoras por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez.
- e) Prestaciones para la remuneración de la persona encargada del gran inválido.
- f) Indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidad causadas por enfermedad profesional o acto de servicio o como consecuencia de él.
- g) Servicios sociales.
- h) Asistencia social.
- i) Subsidio de nupcialidad.
- j) Subsidio de natalidad.

2. Complementarias: Que complementan a las prestaciones otorgadas por el Régimen de Clases Pasivas, siendo pensiones de la misma denominación⁷⁷, independientes y compatibles con aquellas que, en su caso, pudieran reconocerse por el sistema de derechos pasivos.

No obstante, el establecimiento de estas prestaciones quedó condicionado a que, a iniciativa del Consejo Rector de la Mutualidad, previa aprobación de la Asamblea General de la misma, fuesen autorizadas por el Gobierno, en los supuestos y requisitos que determinara el Reglamento y, con establecimiento de cotizaciones adicionales para financiarlas.

A diferencia de las prestaciones básicas, cuya regulación es prácticamente idéntica en los tres sistemas, en las pensiones complementarias se apreciaban bastantes diferencias en la regulación de sus respectivos Reglamentos, en cuanto a la cuantía de las mismas y los requisitos de la concesión. Pero el desarrollo de estas prestaciones ha sido escaso y, de hecho con el transcurso del tiempo han ido desapareciendo, de tal manera que los actuales Textos Refundidos del 2000 ya no las contemplan, quedando la protección mutualista reducida a las denominadas en las leyes originales prestaciones básicas, es decir, únicamente aquellas que complementan al Régimen de Clases Pasivas, a excepción de una prestación adicional por incapacidad permanente en el RSSFA y el RSSPAJ..

Estos tres mecanismos de cobertura – Derechos pasivos/Ayuda Familiar/Mutualismo- son independientes y completamente ajenos los unos a los otros: Diferentes prestaciones, diferente gestión y financiación, diferente regulación. A pesar de que las Leyes mutualistas se denominen a sí mismas Leyes de Seguridad Social y crean, según la literalidad de las mismas, “Regímenes Especiales de Seguridad Social”, no podemos considerar que el conjunto de estos mecanismos de previsión que fueron surgiendo al hilo de la concienciación de las necesidades sociales, de forma asistemática, paralela y separadamente a la previsión social de los trabajadores del mundo laboral, constituyan Regímenes Especiales según la concepción de la nueva Seguridad Social instaurada a partir de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963, puesto que los mismos son anteriores a la aparición de la misma y su regulación se produce al margen de las normas generales de Seguridad Social.

Tampoco creemos que existan tres Regímenes Especiales de Funcionarios Públicos, sino un único régimen común para todos aquellos encuadrados en este “régimen de protección”. El

⁷⁷ Pensión complementaria de jubilación; pensión complementaria o, en su caso, subsidio de viudedad; pensión complementaria o, en su caso, subsidio de orfandad; pensiones o subsidios a favor de familiares; cualesquiera otras prestaciones que pudieran acordarse.

Régimen de Clases Pasivas es común a todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta modalidad de protección, y aunque es cierto que existen tres Leyes Mutualistas que dicen crear tres regímenes distintos (y tres Entidades Gestoras), en el articulado de las mismas comprobamos que la mayoría de sus preceptos son copias literales los unos de los otros y las diferencias que pueden apreciarse son mínimas, por lo que existe una innecesaria fragmentación normativa que difícilmente puede justificarse.

3. Desarrollo normativo y situación actual del régimen de protección social de los funcionarios públicos

3.1. Reforma del Régimen de Clases Pasivas

La normativa del régimen de protección social de los funcionarios públicos siempre ha seguido su propia dinámica, al margen de las normas de Seguridad Social, al hilo de las reformas y evolución del régimen jurídico y retributivo de los funcionarios y ajena por completo a las pautas marcadas por la LBSS/63 y al desarrollo normativo de ésta.

La reforma de 1965 propiciada por la profunda reestructuración de la Función Pública que se llevó a cabo en esos años, vigente ya la LBSS, supuso la reafirmación del Régimen de Clases Pasivas como sistema distinto y separado, que al regularse por Ley independiente le permitió apartarse de los principios que inspiran la moderna Seguridad Social. Las Leyes mutualistas de 1975 y 1978, confirman el mantenimiento de las antiguas fórmulas de protección pretendiendo la creación de “Regímenes Especiales” integrados por tres mecanismos distintos –Derechos Pasivos, Ayuda Familiar y Mutualismo Administrativo- que se regulaban, a su vez, cada uno de ellos por diversas normas. Dichas normas han sufrido su propia evolución, derivando hacia una mejora considerable a nivel de protección, así como una cierta integración.

En 1984 se produce una importante reforma que afecta al régimen jurídico de los funcionarios, al sistema de retribuciones y a los derechos pasivos, con la aparición de tres Leyes: Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP); Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración Pública (LINCOP); y Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985.

La Ley 30/84, de 2 de agosto, unifica el régimen jurídico de los funcionarios, clasifica a todos los Cuerpos, Escalas, Clases y categorías en cinco grupos⁷⁸ en función de la titulación exigida para su ingreso en la función pública, uniformiza las retribuciones básicas para todos los funcionarios de todas las Administraciones dentro de cada grupo de clasificación, si bien las retribuciones complementarias pueden diferir notablemente al establecerse en función del nivel

⁷⁸

-Grupo A: Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente.

-Grupo B: Título de Ingeniero Técnico, Diplomado, Arquitecto Técnico o equivalente.

-Grupo C: Título de Bachiller, FP 2º grado o equivalente.

-Grupo D: Título de Graduado escolar, FP 1º grado o equivalente.

-Grupo E: Certificado de escolaridad.

del puesto de trabajo⁷⁹. Elimina las discriminaciones positivas y negativas por razón de sexo que aún existían en la normativa española sobre funcionarios y establece la edad de jubilación forzosa a los 65 años para todos ellos; limita la pensión de orfandad y le señala incompatibilidades, y asimismo establece la extinción de la pensión de viudedad al contraer nuevo matrimonio sin que pueda recuperarse al quedar nuevamente viuda, en términos semejantes a lo establecido en el sistema de Seguridad Social.

Las reglas de incompatibilidad y el principio de pensión única establecido en la LINCOMP, supuso un acercamiento a los principios que regían en el sistema de Seguridad Social, pero manteniendo el Régimen de Clases Pasivas sus rasgos distintivos que lo separan de los regímenes del sistema de Seguridad Social.

La Ley 50/84, de 30 de diciembre, de PGE/85, supuso un cambio importantísimo en el Régimen de Clases Pasivas, además de volver a unificar los derechos pasivos de los funcionarios civiles y militares, introdujo notables modificaciones en el régimen vigente hasta ese momento: El establecimiento de *haberes reguladores teóricos*⁸⁰, idénticos para todos los funcionarios pertenecientes al mismo grupo de clasificación en consonancia con la reforma del sistema retributivo que estableció la igualdad de las retribuciones básicas para cada grupo, (A, B, C, D, E) en que se clasifica a todos los funcionarios con independencia de la Administración en la prestaban servicios. La introducción de una escala de porcentajes variables en función de los años de servicios prestados frente al porcentaje único del 80% que regía hasta ese momento, acentúa el principio contributivo que difícilmente se cumplía anteriormente cuando un funcionario con 9 años de servicios, por ejemplo, obtenía la misma pensión que otro con 46 años; este cambio normativo perjudicó, lógicamente, a los funcionarios con un corto período de servicios, puesto que antes de esta Ley para la jubilación forzosa bastaban tres trienios para alcanzar la pensión máxima del 80% del haber regulador, mientras que con la nueva tabla, a los 9 años de servicios se obtenía únicamente el 11,63%. Constituye una mejora, en cambio, para los funcionarios con un largo período de servicios, aunque no mucha pues el máximo que se podía alcanzar al principio era el 85% con 40 ó más años de servicios, si bien esta tabla de porcentajes se reforma posteriormente mejorando las posibilidades de pensión de los funcionarios hasta conseguir el 100% con 35 años de servicios, al igual que en el sistema de Seguridad Social.

⁷⁹ La clasificación en 30 niveles es única para todos los funcionarios de todas las Administraciones y cada grupo de clasificación tiene limitados los niveles a los que pueden acceder dentro de un intervalo:

<u>Cuerpo o Escala</u>	<u>Nivel mínimo</u>	<u>Nivel máximo</u>
Grupo A.....	20.....	30
Grupo B.....	16.....	26
Grupo C.....	11.....	22
Grupo D.....	9.....	18
Grupo E.....	7.....	14

⁸⁰ Esta reforma del haber regulador en el Régimen de Clases Pasivas, que rige asimismo como base de cotización tanto a efectos de Derechos Pasivos como en el Mutualismo Administrativo, sigue el camino opuesto a lo establecido en el sistema de Seguridad Social, que ya en 1972 se suprimieron las bases de cotización tarifadas haciéndolas coincidir con los salarios reales. Sobre esta cuestión **RODRÍGUEZ ESCANCIANO** recuerda, que esta desconexión entre las retribuciones de activo y los haberes reguladores, bases de cotización y prestaciones, que se suprimió en el Régimen General por la Ley 24/1972, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora de la Seguridad Social, hace criticable la situación de los funcionarios, en la que se mantiene esa desconexión. (*La necesaria integración de la protección social de los funcionarios públicos en el Régimen General de Seguridad Social. Una tarea pendiente*”: Revista de Trabajo y Seguridad Social, Estudios Financieros, núm. 183, 1998).

El ámbito de aplicación de esta Ley es todo el personal incluido en el RCP que con posterioridad al 31 de diciembre de 1984 se encontrara al servicio del Estado o en cualquier otra situación diferente a la de jubilado o retirado, no obstante distingue entre el personal ingresado al servicio del Estado con anterioridad al 31/12/84 y los ingresados con posterioridad a dicha fecha a efectos de establecer haberes reguladores distintos para los mismos.

Las pensiones de Clases Pasivas causadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y las que se causaran con posterioridad por el personal que no se encontrara a 31/12/84 en las situaciones mencionadas, continuarían rigiéndose por la normativa anterior.

Esta importante reforma llevada a cabo a través de la Ley de Presupuestos para 1985, poco meditada, como pone de manifiesto las incongruencias de las situaciones transitorias y las sucesivas modificaciones sobre aspectos parciales que se van produciendo en cada Ley de Presupuestos, no alteran la estructura interna del sistema de Clases Pasivas que continúa siendo un régimen de protección parcial de una parte de los funcionarios públicos, que los separa, no sólo de los trabajadores por cuenta ajena sino también del resto de los funcionarios incluidos en el RGSS.

Las modificaciones introducidas en el Régimen de Clases Pasivas por la Ley 30/84, Ley 53/84, la Ley 50/84 y las posteriores Ley 46/85, de 27 de diciembre de PGE/86 y Ley 21/86, de 23 de diciembre de PGE/87, dieron lugar a un texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, que es aprobado por Real Decreto-Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Dado las innumerables modificaciones producidas en el primitivo texto refundido desde su aprobación, así como la aparición y modificación de otras Leyes que inciden en el mismo, la Ley 50/2002, de 20 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, contenía una autorización al Gobierno para que elaborase un nuevo texto refundido que integrara y armonizara todos los preceptos que rigen en la actualidad. La ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para el 2004 prorrogó dicho plazo a un año más, pero concluido el año 2004 este Texto Refundido aún no había aparecido, y con el cambio de Gobierno y la desaparición de las Leyes de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado, parece que el tema ha caído en el olvido una vez más pues ni la LPGE/2005 ni la de LPGE/2006 hacen referencia a esta cuestión.

3.2. Desaparición del Régimen de Ayuda Familiar

Mientras que los Subsidios Familiares a que tenían derecho los trabajadores regidos por el Derecho del Trabajo fueron suprimidos por la Ley 26/1985, quedando los mismos en esta materia sin cobertura alguna, se mantuvo la Ayuda Familiar de los funcionarios públicos.

Posteriormente, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, estableció la prestación por hijo a cargo, disponiendo un nuevo régimen jurídico de atención a la familia centrado en la protección de los hijos a cargo y generalizado a todos los regímenes de Seguridad Social. La regulación de las mismas se contiene actualmente en el Capítulo IX del Título II, (Art. 180-190) de la LGSS/94 y en el Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, que las desarrolla.

A pesar de que la DA 8ª de la LGSS/94, recogiendo lo establecido en la Ley 26/90, dispone que las prestaciones familiares contenidas en el Capítulo IX del Título II, son de aplicación a todos los regímenes del sistema de Seguridad Social, no comprendía al “Régimen de protección Social de los funcionarios Públicos”, pues como ya se ha dicho no forma parte del Sistema y no

le son de aplicación las normas comunes que rigen para el mismo, a no ser que una Ley específica así lo disponga expresamente. Fue la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de PGE/92, la que, en su DA 9ª, suprime la Ayuda Familiar con efectos al 1 de enero de 1992, y establece la prestación por hijo a cargo en los Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos, declarando que se regulará por las normas contenidas en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y en las demás disposiciones de aplicación al RGSS. Así se recoge en los actuales Textos Refundidos (Art. 29 LSSFCE, Art. 24 LSSFA y Art. 21 LSSPAJ), si bien, la gestión de esta prestación cuando el hijo es menor de 18 años no minusválido se encomienda a las Unidades y Órganos Administrativos que tenían encomendadas la extinguidas prestaciones de Ayuda Familiar, y cuando el hijo es minusválido la gestión de la prestación se atribuye a la respectiva Mutualidad (MUFACE, MUGEJU, ISFAS).

Por otro lado, la LPGE/98 modificó los preceptos correspondientes a las Leyes de Seguridad Social de los funcionarios (Leyes mutualistas) para introducir el “subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple” con igual contenido que en el RGSS.

El Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, desarrollado por RD 1368/2000, de 19 de julio, además de revisar los importes de las asignaciones familiares por hijo a cargo (Art. 1), introdujo dos nuevas prestaciones familiares: Prestación económica de pago único por nacimiento de terceros y sucesivos hijos (Art. 2) y prestación económica de pago único por parto múltiple (Art. 3), que se declara compatible con el subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple. Estas nuevas prestaciones de aplicación a todos los regímenes del sistema de Seguridad Social, fueron expresamente excluidas por el Art. 2 del RD 1368/2000, para los “Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos” (RSSFCE, RSSPAJ y RSSFA), que se regirían por sus normas específicas. No obstante, posteriormente fueron recogidas con igual contenido en los nuevos textos refundidos de LSSFCE/2000, LSSFA/2000 y LSSPAJ/2000. Con estas reformas el mutualismo administrativo asume las prestaciones familiares que otorgará en igualdad de condiciones que lo establecido para el sistema de Seguridad Social.

3.3. Configuración actual del régimen de protección social de los funcionarios públicos

Con las reformas mencionadas en el apartado anterior, los mecanismos de cobertura de los funcionarios quedan reducidos a dos: El Régimen de Clases Pasivas y el Mutualismo Administrativo. Pero no bastan por sí solos para otorgar una cobertura completa en términos similares a la del sistema de Seguridad Social sino que hay que considerar, además, la protección que deriva de su propio Estatuto Jurídico. En efecto, los funcionarios gozan de permisos retribuidos que sustituyen a algunas de las prestaciones de Seguridad Social; tal es el caso de las licencias por enfermedad, de 3 ó 6 meses, según la clase de funcionarios, durante las que disfrutan de las retribuciones íntegras, percibiendo a partir de dichos plazos sólo las retribuciones básicas, y en función de ellas la prestación por incapacidad temporal que otorga el Mutualismo se limita a complementar la merma de las retribuciones una vez superados los plazos durante los cuales perciben el total de las mismas; asimismo la situación de riesgo durante el embarazo tendrá la misma consideración y efectos que la situación de incapacidad temporal.

En cuanto al personal Militar y Guardia Civil, no tienen protección mutualista por incapacidad temporal puesto que para ellos disponen las normas reguladoras de sus respectivos regímenes jurídicos que, apreciada una insuficiencia psicofísica para el servicio motivada por lesión o enfermedad que no resulte irreversible, permanecerán en la situación administrativa en

que se encuentre; en esta situación de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas pueden permanecer hasta dos años cobrando sus retribuciones íntegras.

Tampoco existe prestación por maternidad sino que disfrutan de un permiso o licencia por parto, adopción o acogimiento, establecido en las diferentes normas que regulan el régimen jurídico de cada clase de funcionarios, con percepción de las retribuciones íntegras, a cuyas normas respectivas hay que ir para comprobar las condiciones de su disfrute, establecidas con total independencia y sin conexión alguna con el Régimen de Clases Pasivas ni con el Mutualismo Administrativo.

Y con una visión más amplia podríamos considerar que las retribuciones que se perciben durante la situación de excedencia forzosa es una auténtica prestación por desempleo.

Así pues, podemos decir que el régimen de protección social de los funcionarios públicos se compone de tres mecanismos de cobertura: ***El Régimen de Clases Pasivas, el Mutualismo Administrativo, y su propio Estatuto Jurídico*** (que regula permisos retribuidos por enfermedad y maternidad) sin el cual no obtendrían una protección equivalente a la proporcionada por los Regímenes del sistema de Seguridad Social.

3.3.1 .El Régimen de Clases Pasivas

Las prestaciones del Régimen de Clases Pasivas son pensiones de carácter económico y pago periódico, que protegen las contingencias de jubilación y muerte y supervivencia. Las pensiones pueden ser ordinarias o extraordinarias, según que el hecho causante derive de causas ordinarias o ajenas al servicio, o bien se produzca en acto de servicio o como consecuencia del mismo o por enfermedad adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado

Estas pensiones equivalen a las establecidas en el Régimen General de Seguridad Social para las contingencias de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas tanto de riesgos comunes como profesionales.

Las podemos clasificar en dos bloques:

1. Pensiones de jubilación o retiro: Se establecen a favor del propio funcionario, sujeto causante de la prestación. A su vez pueden ser:
 - a) *Jubilación forzosa* (ordinaria)
 - b) *Jubilación voluntaria* (ordinaria)
 - c) *Jubilación por incapacidad permanente o inutilidad para el servicio* (ordinaria o extraordinaria según el origen de la causa que la produce)
2. Pensiones a favor de familiares: Se causan como consecuencia del fallecimiento del funcionario, y pueden ser todas ellas ordinarias o extraordinarias, según que el fallecimiento se haya producido por causas ajenas al servicio o en acto de servicio o como consecuencia del mismo.

- a) *Pensión de viudedad*: Se establece a favor de la persona que sea o haya sido cónyuge legítimo del funcionario.
- b) *Pensión de orfandad*: Se establece a favor de los hijos del causante menores de 21 años o mayores incapacitados para todo trabajo.
- c) *Pensión a favor de padres*: Pueden ser beneficiarios el padre o la madre indistintamente, siempre que dependieran económicamente del fallecido y no existan cónyuge superviviente o hijos del fallecido con derecho a pensión.

El Régimen de Clases Pasivas es un régimen de protección social de las Clases Pasivas del Estado, sin embargo, no encontramos en la normativa actual ni en la anterior una definición de qué se entiende por clases pasivas. El actual texto refundido de 1987, se limita a decir en el número 1 del Art. 1 que “*A través del Régimen de Clases Pasivas, el Estado garantiza al personal referido en el artículo siguiente de este texto, la protección frente a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia, de acuerdo con las disposiciones de este texto refundido*”. Dispone pues, los riesgos protegidos por el Estado y en el Art. 2 establece el ámbito de cobertura personal que enumera en 11 apartados, siendo, por tanto, este personal, a efectos de causar las prestaciones establecidas en este texto, las Clases Pasivas del Estado.

Pero el Régimen de Clases Pasivas no es un régimen especial de Seguridad Social de los funcionarios públicos, pues la protección del mismo no deriva del hecho de ser funcionario sino de que expresamente se esté incluido dentro de su ámbito de cobertura. Así, determinados colectivos de funcionarios tienen la protección del Régimen de Clases Pasivas porque así lo dispone la Ley que lo regula, mientras que otros funcionarios no la tienen porque la Ley no los menciona; en cambio, existe otro personal no funcionario que está incluido en este régimen porque el Estado ha querido otorgarle su protección como contraprestación a determinados servicios y así lo ha dispuesto expresamente. Así pues, el Régimen de Clases Pasivas es un sistema de protección estatalizado, a través del cual el Estado otorga pensiones, con cargo a los fondos del Tesoro Público, a determinados colectivos que le han prestado servicios, una vez que han cesado en los mismos.

Las Clases Pasivas del Estado están integradas por todas aquellas personas que cobran pensiones con cargo al crédito presupuestario “Clases Pasivas, Sección 07 de los PGE”, es decir, las reguladas en la LCP/87, las causadas con arreglo a la normativa anterior, así como las pensiones excepcionales que se reconozcan en virtud de Ley a favor de persona determinada⁸¹, y cualquiera otras que el Estado tenga reconocidas o reconozca a determinados colectivos mediante una Ley, como las derivadas de la Guerra Civil española, que se regulan por sus leyes propias quedando la LCP/87 como legislación supletoria.

Es cierto que el colectivo más numeroso incluido dentro de su ámbito de aplicación son funcionarios públicos sujetos al pago de una cuota de derechos pasivos, pero también incluye a otros colectivos que obtienen la protección del sistema, aunque con distinto alcance, que no son funcionarios e incluso no están sujetos al pago de cuota de derechos pasivos: ex altos cargos

⁸¹ El Art. 19.2 de la LCP/87, establece que el derecho a las prestaciones de Clases Pasivas que se reconozcan en virtud de Ley a favor de persona determinada, dará origen a pensiones excepcionales que se regularán, en primer término, por la Ley de su concesión y en lo no previsto por ella por las disposiciones de este texto refundido.

políticos, personal que cumple (o a cumplido) el servicio militar o la prestación social sustitutoria y los alumnos de Escuelas y Academias militares.

En el caso de los ex altos cargos políticos (funcionarios y no funcionarios) subyace la idea de recompensa pues el Régimen de Clases Pasivas les otorga una protección adicional a la que ya tienen por encontrarse incluidos, bien en el mismo Régimen de Clases Pasivas por ser funcionarios en situación de servicios especiales, bien en el RGSS⁸², aunque a efectos prácticos esa recompensa ha quedado mermada al serle de aplicación las normas sobre concurrencia y límite de las pensiones públicas. Esta protección puede decirse que es una reminiscencia de las antiguas cesantías que fueron suprimidas para los funcionarios civiles y mantenidas a lo largo de toda la historia normativa de las Clases Pasivas para estos ex altos cargos.

En cuanto al personal que cumple (o a cumplido) el servicio militar o la prestación social sustitutoria y los alumnos de los centros militares de formación, la única protección que obtienen es la que les otorga el Régimen de Clases Pasivas. Su inclusión en el régimen protector del Estado es lógica puesto que este personal no puede quedar desprotegido en caso de que se inutilicen o fallezcan durante la prestación de servicios al Estado.

En lo que respecta al personal militar de empleo y el de las Escalas de Complemento y Reserva Naval, y el de Tropa y Marinería Profesional que no tiene adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas, es decir, los militares que no son de carrera, personal militar profesional no funcionario, que mantiene una relación de servicios con las Fuerzas Armadas de carácter temporal, cuyo compromiso tiene una duración mínima de 2 ó 3 años y máxima de 8 ó 12 años, según los casos, reciben protección del Régimen de Clases Pasivas, si bien parece que lo más lógico hubiera sido incluirlos en el RGSS puesto que a éste se incorporarán al iniciar su vida laboral una vez concluida su relación de servicios con las Fuerzas Armadas. Sin embargo, tradicionalmente, el Estado ha dado protección al personal militar temporal como servidores públicos que eran, cuando aún no existía protección social para los trabajadores en general, y siguiendo la tradición así se mantiene, aunque a favor de esta decisión hay que decir que este personal obtiene del Régimen de Clases Pasivas una protección más intensa que la que podría otorgarles el RGSS, propiciada por el desarrollo normativo específico de sus derechos pasivos que considera los riesgos peculiares propios de su actividad.

Al margen de las consideraciones anteriores, el Régimen de Clases Pasivas se ha identificado siempre como el régimen de protección social de los funcionarios públicos, porque así lo ha sido históricamente, ya desde el siglo XIX, gozando los funcionarios de un régimen de protección social estatal mucho tiempo antes de que empezarán a desarrollarse los seguros sociales en el ámbito laboral. La confirmación de ese sistema se produjo con la aparición del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, sin embargo, ni siquiera en su origen se incluyó dentro de su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos pues al referirse sólo a los funcionarios del Estado se marginó a los funcionarios de la Administración Local.

Por otro lado, a los Cuerpos de funcionarios que fueron surgiendo posteriormente, no se les otorgó protección alguna por parte del Estado, tal es el caso de los funcionarios de la Administración Institucional. Actualmente, los colectivos de funcionarios públicos fuera del Régimen de Clases Pasivas son aún más, a los ya mencionados hay que añadir los funcionarios

⁸² La DA 3ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de MRFP, establece que: “.....a los altos cargos que no sean funcionarios públicos les será aplicable el RGSS”, y así lo recoge también el Art. 97.2.h de la LGSS/94.

de las CCAA, los de la Administración de la Seguridad Social y los procedentes de la extinguida Administración del Movimiento y de la Organización Sindical, que se encuentran dispersos en las distintas Administraciones en las que se integraron, todos ellos incluidos actualmente en el RGSS. Hasta el momento de esa integración gozaron de distintas fórmulas de protección pero nunca estuvieron incluidos en el Régimen de Clases Pasivas y parece, sin lógica alguna, que esta es la razón de su exclusión; al igual que el mantenimiento dentro del ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas de los Registradores de la Propiedad, aún cuando la actual normativa no los menciona, pero el Art. 77 del ECP/26 les otorgaba su protección por la vía de asimilarlos a los funcionarios de la carrera judicial, en cambio los notarios e incluso los Registradores Mercantiles, quedan fuera de la protección del sistema.

Sólo la inercia normativa puede justificar una situación como esta, pues la cuestión no es si se mantiene o no el Régimen de Clases Pasivas como un sistema de protección especial de los funcionarios públicos sino que se mantenga para algunos y se excluya a otros. El mantenimiento de este régimen después de la generalización de la Seguridad Social podría tener su fundamento en el carácter administrativo de los servicios prestados por los sujetos protegidos, por ser la Administración Pública en su concepción amplia la destinataria de tales servicios, por ser el estatuto jurídico de los funcionarios Derecho Administrativo y no Derecho Laboral, por la reducción de la actividad administrativa (afiliación, altas y bajas) al reducirse los sujetos a dos partes, por el hecho de disponer el Estado de un mecanismo propio con el que dar protección a cualquier colectivo que le preste servicios sean o no funcionarios, pero todos estos argumentos decaen ante esta situación inexplicable. No se encuentran razones y nadie ha explicado el porqué, al plantearse la reforma de los mecanismos de protección que daban cobertura a estos funcionarios ajenos al Régimen de Clases Pasivas, han sido incorporados en distintos momentos del tiempo al RGSS y no a aquél, que dado el mantenimiento del mismo era el régimen natural en el que tenían cabida, respetando así, al menos, el principio de unidad e igualdad del régimen protector de los funcionarios públicos. La única razón que puede justificar esta extraña situación es la que hemos apuntado en páginas anteriores, es decir, la LBSS/63 y el Texto Articulado de la misma, preveía la creación de un Régimen Especial de Seguridad Social para los funcionarios públicos, que implicaba el desmantelamiento del Régimen de Clases Pasivas y del Mutualismo Administrativo, los cuales se mantienen provisionalmente⁸³ hasta que ello se llevara a cabo; de ahí que se optara por no engrosar más el colectivo de funcionarios incluidos en un régimen de protección social que se preveía a extinguir. Sin embargo, al no abordar el legislador esta tarea pendiente, los funcionarios públicos son el único colectivo profesional que se encuentra disperso en diversos regímenes de protección social, con los consiguientes agravios comparativos que de ello pueden derivar.

No es posible pues, decir que el Régimen de Clases Pasivas es un régimen especial de Seguridad Social de los funcionarios públicos, no tanto por el hecho de que se incluyan en el mismo a personal no funcionario puesto que el RGSS también ha extendido su ámbito de cobertura más allá de los trabajadores por cuenta ajena, sino porque excluye del mismo a casi la mitad de los funcionarios públicos sin razones técnicas ni jurídicas que lo justifiquen. El importante avance que supuso la aparición de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de MRFP, que unificó los estatutos jurídicos de los funcionarios públicos no se hizo sentir en su régimen de

⁸³ Así la LFCE/64 establecía en su Art. 67.2 “*El Régimen de Seguridad Social de los funcionarios será el que se establezca por Ley Especial*”, y la DT 13ª del mismo texto legal disponía que “*Hasta la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social de los funcionarios públicos, el régimen de previsión social y mutual de los mismos continuará aplicándose conforme a las normas y acuerdos por los que se viene rigiendo*”

protección social, que mantuvo su fragmentación aún cuando parecía ya evidente la continuidad del RCP/Mutualismo.; La Disposición Adicional 13ª de la Ley citada, establece que *“Los funcionarios que en virtud de lo dispuesto en las disposiciones adicionales de esta Ley se integren en otros Cuerpos o Escalas, conservarán el régimen de Seguridad Social que tuvieron a la entrada en vigor de la misma”*. Se consolida así la separación entre funcionarios integrados en el Régimen de Clases Pasivas y los encuadrados en el RGSS. Por su parte, la Disposición Adicional 3ª del mismo texto legal, dice en su número 2 que a los funcionarios de nuevo ingreso en las CCAA les será de aplicación el RGSS, y en el número 3 que los funcionarios transferidos a las CCAA continuarán con el sistema de Seguridad Social o de previsión que tuvieron originariamente, es decir, el RCP y el Mutualismo Administrativo.

La inclusión inicial y su posterior mantenimiento en el RGSS de los funcionarios que no estaban en su origen incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, muestra la preferencia del legislador por el sistema de Seguridad Social pero sin atreverse a romper con el tradicional sistema protector de los funcionarios públicos, que mantiene únicamente para aquellos sujetos que históricamente han sido protegidos por el mismo, lo que lleva a concluir que su supervivencia se debe sólo a intereses corporativos y a las presiones de los propios interesados contrarios a la unificación, con objeto de mantener ciertos privilegios, mejoras de trato en algunos aspectos que habrían de desaparecer si se llevara a cabo la integración de todos los funcionarios en el RGSS. VIDA SORIA afirma que: *“Las motivaciones de este Régimen Especial son supuestos conflictos de competencias interministeriales, situaciones de encasillamiento en mutualidades por Ministerios, sentimientos clasistas de las colectividades de funcionarios, y supuestas dificultades presupuestarias de los organismos “empleadores”, todas ellas absolutamente irreconciliables con las directrices de la Seguridad Social”*.

No existen pues obstáculos técnicos-jurídicos para que el conjunto de los funcionarios se integre en el RGSS, ni siquiera que puedan justificar la existencia de un régimen especial de Seguridad Social, pues ni la naturaleza de su actividad ni sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o la índole de sus procesos productivos (Art. 10 LGSS), han impedido la integración en el Régimen General de Seguridad Social, de casi la mitad del colectivo de funcionarios públicos, produciéndose así la fragmentación del régimen protector más irracional que existe.

En el sistema de Seguridad Social, los regímenes especiales se configuran como excepcionales e inevitables y, además, como transitorios, pues en la medida en que puedan ir salvándose los obstáculos que los justifican se irán integrando en el RGSS como sistema único e integral de protección social. Los que aún existen, dan cabida a colectivos bien definidos, agrupados en función de la actividad que ejercen: Trabajadores autónomos, empleados de hogar, estudiantes, trabajadores del mar y trabajadores agrarios; y los que acogen a estos dos últimos colectivos, integran tanto a los trabajadores por cuenta propia como ajena. El único colectivo profesional que se encuentra dividido en dos regímenes protectores distintos, es el de los funcionarios públicos, parte en el RGSS y parte en el RCP/Mutualismo. A esta fragmentación del ámbito personal hay que añadir la fragmentación del propio sistema protector de los funcionarios que se encuentran en el RCP, pues al ser éste un sistema protector sólo parcial, el resto de las prestaciones a las que tienen derecho para situarse en un plano de igualdad al nivel de protección del RGSS, son prestadas por el Mutualismo administrativo a través de tres Entidades Gestoras y tres Leyes distintas.

El principio de tendencia a la unidad de la Seguridad Social que propugna la LBSS/63 no ha sido acogido en la regulación de la protección social de los funcionarios públicos pues ha pesado

más la carga histórica, la existencia desde muy antiguo de un régimen propio con una regulación diferente, que tiene sus propios rasgos definidores, distintos en muchos aspectos a los que configuran el sistema de Seguridad Social.

3.3.2 .El Mutualismo Administrativo

La protección mutualista es complementaria del régimen de clases pasivas, y a diferencia de éste que es único para todos los funcionarios integrados en este “Régimen de Protección Social de los Funcionarios Públicos”, dentro del Mutualismo existen tres Regímenes distintos: Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (RSSFCE), Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración de Justicia (RSSFAJ) y el Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (RSSFA); gestionados respectivamente por tres Entidades Gestoras distintas: MUFACE, MUGEJU e ISFAS, que son organismos de Derecho Público, dotados de plena capacidad jurídica y patrimonio propio, sometidos a la dependencia y tutela del Ministerio de Administraciones Públicas, Ministerios de Justicia y Ministerio de Defensa respectivamente.

Las importantes modificaciones producidas desde la aparición de las Ley 29/75, Ley 28/75 y Real Decreto-Ley 16/78, que crearon respectivamente estos tres regímenes, tanto en el régimen jurídico de los funcionarios públicos como en materia de Seguridad Social, han dado lugar a los correspondientes Textos Refundidos que regulan actualmente esta materia; concretamente: RD-Legislativo 1/2000, de 9 de junio que aprobó el texto refundido de la LSSFA, el RD-Legislativo 3/2000, de 23 de junio que aprobó el texto refundido de la LSSPAJ y el RD-Legislativo 4/2000, de 23 de junio que aprobó el texto refundido de la LSSFCE.

No obstante la existencia de estos tres Regímenes Especiales con sus tres Leyes reguladoras, la protección que otorgan es muy similar; dejando aparte las mínimas particularidades de cada uno de ellos para su estudio individualizado, las contingencias protegidas con carácter general son:

1. Necesidad de asistencia sanitaria.
2. Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común o profesional, bien de accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él.
3. Incapacidad permanente o inutilidad para el servicio en los mismos supuestos anteriores.
4. Cargas familiares.

La actualización de las anteriores contingencias puede dar derecho a las siguientes prestaciones:

1. Asistencia sanitaria.
2. Subsidio por incapacidad temporal.^{84, 85}

⁸⁴ La situación de riesgo por embarazo tendrá la misma consideración y efectos que la situación de incapacidad temporal (Art. 22 LSSFCE, Art., 18.3 LSSFA, Art. 20.4 LSSFAJ)

⁸⁵ Los permisos y licencias por parto, adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, establecidos en el Art 30.3 de la LMRFP/84, no tendrán la consideración de incapacidad temporal; si al término del permiso por parto continuase la imposibilidad de incorporarse al trabajo, se iniciarán las licencias que dan lugar a incapacidad temporal (Art. 18.2 LSSFCE, y en términos similares el Art. 17.2 LSSFA y el Art. 18.2 LSSFAJ).

3. Prestaciones recuperadoras por incapacidad total, absoluta y gran invalidez.
4. Prestaciones para remuneración de la persona encargada de la asistencia del gran inválido.
5. Indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él.
6. Servicios sociales, en términos semejantes a los del RGSS.
7. Asistencia social, en situaciones de necesidad.
8. Prestaciones familiares por hijo a cargo minusválido⁸⁶
9. Ayudas económicas en caso de parto múltiple⁸⁷.

La prestación por hijo a cargo menor de 18 años no minusválido se regirá por lo dispuesto en el Capítulo IX del Título II del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social y la prestación por nacimiento de hijo se regirá por lo dispuesto en el Art. 2 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero. Su gestión corresponde a las unidades y órganos administrativos que tenían encomendada la de las extinguidas prestaciones de Ayuda Familiar, sin perjuicio de que, cuando el beneficiario tenga la condición de pensionista, la consignación y abono de las prestaciones reconocidas se efectúen por los servicios correspondientes de Clases Pasivas del Ministerio de Hacienda (Art. 29.3 LSSFCE/2000). En términos similares se pronuncian los Art. 21.2 LSSPAJ/2000 y Art. 24.2 LSSFA), si bien la LSSFA no hace mención alguna a la prestación por nacimiento de hijo.

V. LOS RASGOS DEFINIDORES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: ESBOZO DE LA SITUACIÓN ACTUAL

1. Consideraciones previas

Nos referimos en este apartado a los diversos caracteres de este “Régimen de Protección Social”, considerado en su conjunto, y su comparación con el Régimen General de Seguridad Social, sin perjuicio de un análisis más detallado al abordar al estudio por separado de cada uno de los regímenes que lo compone: Régimen de Clases Pasivas/Mutualismo Administrativo.

Las peculiaridades de este “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos vienen impuestas fundamentalmente por el Régimen de Clases Pasivas puesto que el Mutualismo Administrativo, al disponer de Entidades Gestoras que son organismos públicos con personalidad jurídica pública y diferenciada, patrimonio y tesorería propia, así como autonomía de gestión, se organiza de forma análoga a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, y haciendo honor a la denominación de Leyes de Seguridad Social de las normas que lo regulan, se intenta que su funcionamiento sea lo más similar posible al de cualquier régimen de Seguridad Social.

No existe en este régimen la prestación por maternidad sino que es un permiso que se otorga en las mismas condiciones que las establecidas para el RGSS, durante el cual la funcionaria/o percibe sus retribuciones íntegras de la Administración a la que pertenece.

⁸⁶ Cuya gestión corresponde a MUFACE, MUGEJU e ISFAS respectivamente, si bien se regirá por lo dispuesto en el Capítulo IX del Título II de LGSS/94 (Art. 29.4 LSSFCE, Art. 21.3 LRESSFAJ y Art. 24.3 LSSFA)

⁸⁷ El subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple tendrá el mismo contenido que en el Régimen General de Seguridad Social (Art. 24.4. LSSFA, 29.5 LSSFCE y 21.4.a LSSPAJ).

En las disposiciones comunes aplicables a todas las pensiones que otorga el Régimen de Clases Pasivas encontramos rasgos que comparte con las pensiones del sistema de Seguridad Social, tales como la indisponibilidad, la inembargabilidad, la irrenunciabilidad, la tributación, la incompatibilidad, la no duplicidad de protección. Asimismo, las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, al ser pensiones públicas, quedan sujetas a la regulación unitaria que las sucesivas Leyes de Presupuestos establecen sobre revalorización, topes máximos y mínimos, dando lugar así a un Derecho común de las pensiones públicas. Pero a salvo ese Derecho común, el Régimen de Clases Pasivas tiene sus rasgos propios, distintos de todos los regímenes que forman parte del sistema de Seguridad Social, y ello es así porque el RCP es anterior, no sólo a la LBSS/63 sino incluso al propio concepto de Seguridad Social, y continúa siendo en esencia el mismo que en sus orígenes. Por su parte, las características del Mutualismo Administrativo, aún cuando éste pretende ser un régimen más de los que forman el sistema de Seguridad Social, vienen condicionadas por configurarse como un régimen complementario del Régimen de Clases Pasivas.

2. Régimen de Derecho Administrativo

La legislación reguladora del “Régimen de Protección Social de los Funcionarios Públicos” son normas de Derecho Administrativo, dado que los derechos pasivos de los funcionarios y las prestaciones del mutualismo administrativo han sido consideradas desde su origen como parte integrante del régimen jurídico del funcionario, que complementaban su estatuto personal. Los derechos pasivos se consideran un salario diferido al que tiene derecho el funcionario como remuneración por los servicios prestados, de ahí la diferenciación entre haberes activos y haberes pasivos que suele ser terminología habitual en las normas de remuneraciones y derechos pasivos. De hecho, las normas sobre derechos pasivos han sido consideradas tradicionalmente como un apéndice de las Leyes de Retribuciones de los funcionarios.

Todos los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa relativos al Régimen de Clases Pasivas son revisables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previo agotamiento del sistema de recursos establecido (recurso de alzada y potestativo de reposición, así como el recurso económico administrativo, según el órgano emisor del acto). Asimismo, los denominados “Regímenes Especiales” de los funcionarios públicos (Mutualismo Administrativo) son considerados también Derecho Administrativo y el régimen de recursos aplicable a los actos de MUFACE, ISFAS y MUGEJU es el establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas en la misma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y una vez agotada la vía administrativa procederá el recurso Contencioso-Administrativo.

Si el estatuto jurídico de los funcionarios es Derecho Administrativo resulta lógico que su régimen de protección social, que es considerado parte de su estatuto jurídico, sea también Derecho Administrativo. La fractura de esta típica concepción estriba en que las normas de Derechos Pasivos y Mutualismo Administrativo no forman parte del estatuto jurídico de todos los funcionarios sino sólo de algunos. Así nos encontramos, por ejemplo, que funcionarios con un mismo régimen jurídico, como es la Ley 30/1984, de 2 de agosto, cuyo ámbito de aplicación establecido en su artículo 1 es: a) El personal de la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos, b) El personal civil al servicio de la Administración Militar y sus organismos autónomos, c) El personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social; de todos ellos, sólo los Funcionarios Civiles del Estado, incluso con alguna excepción, completan su estatuto jurídico con las normas de Derechos Pasivos y el Mutualismo

Administrativo, regulándose exclusivamente por Derecho Administrativo y sometidos en todo lo relativo a su relación funcional y los derechos y deberes que derivan de la misma, a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En cambio, los funcionarios de los Organismos Autónomos y los de la Administración de la Seguridad Social quedan excluidos de parte de ese estatuto jurídico de los funcionarios públicos y acogidos al Derecho de la Seguridad Social que se somete a la Jurisdicción Social, quedando su relación funcional fragmentada y sometida a dos órdenes jurisdiccionales distintos, al igual que ocurre con los funcionarios de las CCAA, los de las Corporaciones Locales y los de la extinguida Administración del Movimiento y la Organización Sindical que se encuentran integrados en la Administración Civil del Estado.

El Derecho Administrativo es Derecho Público por excelencia (aún aceptando la relatividad de la distinción entre lo público y lo privado), que regula relaciones jurídico-administrativas, con la presencia necesaria de una Administración Pública – En la doctrina tradicional de KELSEN, el Derecho Administrativo es un sistema de normas que rigen el Estado-. El Derecho Administrativo se define, según los administrativistas, por una serie de caracteres que lo diferencian de otras ramas del Derecho: Es el Derecho de los servicios públicos, un Derecho necesario, tutor de intereses públicos, prerrogativas y privilegios de la Administración etc. Ninguna de estas notas lo distingue de forma clara y absoluta del Derecho de la Seguridad Social, en el que interviene también una Administración Pública –las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes lo son-, tutela intereses públicos y es un Derecho de ius cogens. Sin embargo, el Derecho de la Seguridad Social nació y evolucionó como parte integrante del Derecho del Trabajo, en forma similar a cómo los derechos pasivos surgieron unidos al estatuto personal de los funcionarios, y aunque en la actualidad ha adquirido entidad suficiente como para ser considerada una rama independiente, el origen del mismo ha marcado su diferente naturaleza jurídica. El Derecho de la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo forman parte del denominado “Derecho Social” pese a la cada vez más marcada separación entre ambas ramas.

No obstante, el fuerte intervencionismo estatal existente en el Derecho Social, ha llevado a la doctrina a cuestionarse la naturaleza jurídica de esta rama del Derecho, que rompe con los tradicionales conceptos que diferenciaban el Derecho Público del Derecho Privado⁸⁸. Surgen las denominadas “doctrinas monistas” que defienden su pertenencia a una sola de las ramas en que tradicionalmente se ha dividido el Derecho: Derecho Público o Derecho Privado, pero con exclusión de la otra; las “doctrinas dualistas” que adoptan una posición intermedia afirmando

⁸⁸ No obstante, la tradicional distinción entre Derecho Público y Derecho Privado ha perdido fuerza y en la actualidad lo público y lo privado se interfieren continuamente, no pudiendo sostenerse una radical y absoluta distinción entre qué es Derecho Público y Derecho Privado. Como afirma **MONEREO PÉREZ**: “*En sus orígenes la distinción arranca de la necesidad de la burguesía, en el pensamiento liberal individualista, de limitar el poder político-jurídico y para ello, se pretende asignar al Estado una función de garante de la sociedad civil de base constitucionalmente capitalista y de principios individualistas que en lo jurídico la hacen posible: la libertad, la igualdad y la propiedad privada*”. Con el Estado Social se produce un creciente proceso de publicación del Derecho Privado debido al intervencionismo del Estado en la esfera de los particulares, lo que lleva a un replanteamiento de la relación Derecho Público y Derecho Privado. Como dice **WIETHÖLTER**: “*El Estado individualista del siglo XIX ha sido reemplazado por el Estado Social del siglo XX, y en esta forma de Estado existe una poderosa interpenetración entre lo público y lo privado debido a la socialización del Derecho Privado y a la privatización del Derecho Público*”. **GUSTAVO RADBRUCH** afirma que: “*En una ordenación social del Derecho, no están uno junto a otro, el Derecho Público y el Derecho Privado, separados por tajantes límites, sino en situación de desplazamiento recíproco. Esta situación de mezcla, esta penetración mutua del Derecho Privado con el Público, se realiza ante todo en los nuevos dominios jurídicos del Derecho del Trabajo y del Derecho Económico. Al proponerse ambos coactivamente, con el instrumento de la igualdad social, proteger a los socialmente débiles y limitar a los demasiado poderosos, en ello tienen que encontrarse el Derecho Público y el Privado de tal modo pueden distinguirse pero no separarse*”

que el Derecho Social está integrado tanto por normas jurídico-públicas como por normas jurídico-privadas, formando una unidad inescindible; y finalmente los que defienden la teoría del “Tertium Genus”, es decir, el Derecho Social se configura como un tercer género que rompe con la división tradicional; es un nuevo Derecho que se sitúa a media distancia entre el Derecho Público y el Derecho Privado. GURVITCH Y GIERKE, mantienen una posición a ultranza en la que el Derecho Social destaca con meridiana claridad por su estricto significado y por el papel que se estima ha de jugar en la ruptura definitiva de la contraposición Derecho Público/Derecho Privado. Por su parte, CESARINO JUNIOR, dice que el Derecho Social, dadas sus características, difiere de todo Derecho anterior, tanto público como privado, no siendo ni público ni privado ni mixto, sino Social, es decir, una tercera división del Derecho que se debe colocar al lado de las dos hasta ahora conocidas.

Pero abandonando el plano teórico, a efectos prácticos lo que distingue al “Régimen de Protección Social de los Funcionarios Públicos” de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, es el diferente orden jurisdiccional a que se someten las cuestiones litigiosas de uno y otros.

El Art. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, establece que los órganos jurisdiccionales del Orden Social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: “*b) En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo*”. Y el hecho de la presencia de una Administración Pública, se salva con la correspondiente reclamación administrativa previa a la vía judicial. Al referirse la LPL a materia de Seguridad Social, al igual que otras normas generales, no incluye al “Régimen de Protección Social de los Funcionarios Públicos”, que queda fuera del alcance de las mismas, lo que implica una razón más para afirmar que este “régimen” no forma parte del sistema de Seguridad Social.

3. Constitución de la relación jurídica

Entre el Estado y el funcionario incluido en el Régimen de Clases Pasivas no se establece una relación de seguro como la que se entabla entre el trabajador o el funcionario protegido por el sistema de Seguridad Social y las Entidades Gestoras; al configurarse los derechos pasivos como una prolongación del sueldo del funcionario, el derecho a la pensión de Clases Pasivas nace frente al Estado sin más requisitos que la prestación del servicio a partir de la toma de posesión. Según ALMANSA PASTOR: “*La relación jurídica de Seguridad Social se constituye automáticamente, por imperativo legal, con base en el presupuesto de hecho de la toma de posesión del funcionario. Lo cual deviene lógica consecuencia de ser el Estado el sujeto obligado de la relación de Seguridad Social y, a la vez, el sujeto a quien presta servicios el funcionario, asumiendo el papel que el empresario adopta en el Régimen General de la Seguridad Social*”

Así pues, entre el funcionario y el Estado existe una única relación jurídica, la que nace con el nombramiento del mismo por la autoridad competente y la toma de posesión en el cargo, y de ella derivan sus derechos económicos activos y pasivos. En cambio, para los funcionarios ajenos al Régimen de Clases Pasivas existen dos relaciones jurídicas distintas, la relación funcional y la relación de Seguridad Social, que requiere esta última la realización de actos expresos (afiliación, alta y cotización) que recaen sobre la Administración correspondiente, que frente a los organismos de la Seguridad Social ha de asumir el papel de empresario con la carga de responsabilidad que ello conlleva en caso de incumplimiento.

En el Mutualismo Administrativo se regulan la afiliación, altas y bajas, que se deberán llevar a cabo, de oficio, por los órganos competentes en materia de personal que formalicen la toma de posesión de los funcionarios de carrera incluidos en su ámbito de aplicación. Respecto a ello ALMANSA PASTOR afirma que: *“Si la automaticidad de la relación jurídica es clara en el mecanismo protector de Clases Pasivas, en el Mutualismo Administrativo, en el que se interpone un acto de incorporación a la Mutualidad, requiere matización. La incorporación a la Mutualidad supone un **acto administrativo secundario** por el que se adquiere la condición de mutualista. Su razón de ser estriba en que al ser la Mutualidad ente instrumental con personalidad jurídica distinta a la del Estado y conferírsele la gestión de una función estatal, aquélla necesita conocer el colectivo de personas protegidas para programar con equilibrio sus costos y sus ingresos”*. Se puede decir que se establece una relación jurídica de seguro entre la Entidad Gestora y el funcionario, sin embargo en caso de incumplimiento de las previsiones legales por parte de los órganos de la Administración, sólo éstos han de ser responsables del mismo asumiendo la posible sanción disciplinaria, no afectando al derecho de las prestaciones del funcionario, rigiendo el principio de automaticidad absoluta, puesto que la inclusión obligatoria en el régimen mutualista queda establecida en las Leyes como un derecho inherente a la toma de posesión

4. El tiempo de servicios y la cotización

La determinación de los servicios prestados equivale en el Régimen de Clases Pasivas al tiempo de cotización a la Seguridad Social. La prestación de servicios es el único requisito que hay que cumplir para el nacimiento del derecho a pensión, exigiéndose un período determinado únicamente para causar derecho a la pensión de jubilación por edad, mientras que la pensión de jubilación por incapacidad permanente y las pensiones por muerte y supervivencia se pueden causar cualquiera que sea el tiempo de servicios, siempre que el funcionario se encuentre en activo o situación asimilada.

Es cierto que los funcionarios en activo están sujetos al pago de una cuota de derechos pasivos, pero es la propia Administración la que tiene la obligación de realizar los descuentos en nómina, y si no lo hiciera, el Estado responde igualmente de las pensiones y no entran en juego los mecanismos de responsabilidad empresarial propios de RGSS, por lo que en este sentido se puede decir que es un sistema protector más perfecto.

La exigencia de un período de carencia para la jubilación forzosa y voluntaria y la determinación de la cuantía de la pensión en función de los años de servicios prestados, así como la obligación de abonar una cuota de derechos pasivos, cumple el principio contributivo propio del sistema de Seguridad Social, si bien lo que realmente se tiene en cuenta para causar derecho a estas pensiones y determinar su cuantía, no son las cuotas abonadas sino los servicios prestados que se reconocen al margen de las mismas, por sus reglas propias, con independencia de que se haya producido o no el abono de cuotas, ya que al faltar éstas la responsabilidad sería del propio Estado que al pagar la pensión responde de su culpa.

Los funcionarios sujetos a este régimen han de realizar una doble cotización, por un lado al Régimen de Clases Pasivas y por otro al Mutualismo Administrativo, pero en éste no tiene relevancia el tiempo de servicios para causar las prestaciones que otorga, a las cuales se tienen derecho desde el momento de la toma de posesión. Si faltara la afiliación o el descuento, al ser responsabilidad de los órganos administrativos, no afectaría en nada al disfrute de las prestaciones.

5. Los criterios de profesionalidad, nacionalidad y residencia

El nivel contributivo del sistema de Seguridad Social se basa en los criterios de profesionalidad, nacionalidad y residencia, aunque esta afirmación requiere ciertas matizaciones. El criterio de inclusión en el nivel contributivo es el ejercicio de una actividad profesional, y en este nivel el derecho a las prestaciones nace automáticamente si el sujeto reúne los requisitos exigidos, pues la situación de necesidad se presume cuando se produce el hecho causante, no siendo necesario acreditar una situación de necesidad efectiva como ocurre en el nivel no contributivo. No obstante, el criterio de profesionalidad hay que entenderlo en sentido amplio pues con la expansión de la Seguridad Social se incluyen actividades de diversa índole, así como las situaciones asimiladas al alta. Tampoco la nacionalidad es determinante pues los extranjeros que residan legalmente en España tienen la misma protección que los nacionales (Art. 7 LGSS). En cuanto a la residencia, con carácter general los españoles no residentes en España están excluidos, si bien existe una serie de excepciones que se regulan en normas diversas.

El Régimen de Clases Pasivas se basa también en esos criterios, aunque requieren algunas aclaraciones. El campo de aplicación está delimitado por funcionarios que prestan servicios profesionales al Estado español, así la definición legal de funcionario que se encuentra en el Art. 1 de la LFCE/64, aún vigente, dice: *“Los funcionarios de la Administración Pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho Administrativo”*, si bien este criterio profesionalista queda enturbiado por las excepciones que intervienen: La inclusión en el mismo de personal no funcionario y la exclusión pura y simple de un gran número de funcionarios.

En lo que respecta a la nacionalidad, para su inclusión en el Régimen de Clases Pasivas es “necesario” ostentar la nacionalidad española que es el requisito inherente al estatuto funcional. Así lo establece el Art. 30 de la LFCE/64, aún vigente, que enumera los requisitos para ser admitido en las pruebas selectivas previas al ingreso en la Administración, y el primero que se menciona es “ser español”. No obstante, hay que tener en cuenta la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la Función Pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea y el RD 800/1995, de 19 de mayo, que la desarrolla.

Ahora bien el problema se centra en determinar la consecuencia de la pérdida de la nacionalidad del funcionario⁸⁹ o de la falta de nacionalidad de los beneficiarios de las prestaciones familiares. Tradicionalmente, la pérdida de la nacionalidad española implicaba la pérdida de los derechos pasivos, así el Art. 16 del texto refundido de los derechos pasivos de los funcionarios civiles (Decreto 1120/1966) y el Art. 13 del texto refundido de los derechos pasivos de los funcionarios militares (Decreto 1211/1972), decían que: *“La condición de español es requisito indispensable para tener derecho a las pensiones que esta Ley establece.../...Tal condición habrá de ostentarse en el momento de causarse la pensión.../...El pensionista que pierda la nacionalidad española perderá definitivamente el derecho a la pensión”*.

⁸⁹ El Art. 37.1 de la LFCE/64, establece que la condición de funcionario se pierde por la pérdida de la nacionalidad española (en lo que respecta a los nacionales de otro Estado de la Unión Europea, esta previsión se interpreta como la pérdida de su respectiva nacionalidad).

La reforma de 1984 da un vuelco en este sentido y a partir de 1985 la pérdida de la nacionalidad española no implica la pérdida de los derechos pasivos, tanto de los que pudieran causarse a partir de dicha fecha como de los que pudieran haberse causado con anterioridad a la misma, si bien en este último caso los efectos económicos se contarían desde el momento del nacimiento del derecho con el límite máximo del 1 de enero de 1985. Así se recoge en el Art. 24 de la LCP/87: *“1. La pérdida de la nacionalidad española del personal comprendido en el número 1 del Art. 3 de este texto, no supondrá la pérdida de los derechos pasivos que, para sí o sus familiares pudieran haber causado. 2. La carencia de nacionalidad española o la pérdida de la misma en los familiares del mismo personal no les privará de los derechos pasivos que pudieran corresponderles”*. Y el Art. 56, incluido en el Título II⁹⁰ de esta Ley, establece que: *“Las reglas sobre nacionalidad que contiene el Art. 24 de este texto serán de aplicación a las pensiones de clases pasivas causadas con anterioridad al 1 de enero de 1985 o con posterioridad a dicha fecha, independientemente de la legislación que le sea aplicable, si bien los efectos económicos de las mismas se contarán desde el momento del nacimiento del derecho con el límite máximo del primero de enero de 1985”*.

En lo que respecta al personal incluido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas, al hablar de pérdida de la nacionalidad implica que anteriormente poseía la nacionalidad española, requisito para ser funcionario y ser incluido, por tanto, en el ámbito de aplicación de este régimen; en cambio para los beneficiarios de las prestaciones familiares no es necesario que hayan sido españoles en algún momento, por eso dice carencia o pérdida de la nacionalidad española.

Así pues, a partir del 1 de enero de 1985, fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1984, que establece el nuevo régimen de Clases Pasivas, aquellos ex funcionarios que por haber perdido la nacionalidad española perdieron sus derechos pasivos, pudieron instar el reconocimiento de las pensiones con arreglo a la legislación vigente a 31/12/84, pero con efectos económicos a partir del 01/01/85. Igual derecho se reconocía a los familiares españoles o extranjeros del ex funcionario fallecido después de haber perdido la nacionalidad española, así como a los familiares extranjeros del funcionario español fallecido.

El criterio de residencia se cumple igualmente en el Régimen de Clases Pasivas pues la prestación de servicios al Estado español, a través de sus múltiples Administraciones, implica obligatoriamente la residencia en dicho Estado. Es más, el Art. 77 de la LFCE/64, establece que los funcionarios deberán residir en el término municipal donde radique la oficina, dependencia o lugar donde presten sus servicios, si bien esta previsión ha de considerarse tácitamente derogada por el Art. 19 de la Constitución, que establece que los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia. No obstante existe una excepción, que se refiere a los funcionarios que se encuentren fuera de territorio nacional en situación de servicios especiales, pues el tiempo de permanencia en dicha situación se computará a efectos de derechos pasivos (Art. 29.2. de la Ley 30/1984, de 2 de agosto). Esos supuestos son los mencionados en las letras a) y b) del Art. 29.2 de la mencionada Ley, es decir: a) Cuando sean autorizados para realizar una misión por período determinado superior a seis meses en Organismos Internacionales, gobiernos o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional; b) Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de Organizaciones Internacionales o de carácter supranacional.

⁹⁰ Establece las modificaciones en la normativa de Clases Pasivas vigente a 31/12/84, y que rigen a partir del 1/1/85 para las pensiones causadas antes o después de dicha fecha con arreglo a dicha normativa.

6. Gestión y financiación

El sistema de Seguridad Social es gestionado por unas instituciones jurídico-públicas que forman parte de la Administración Pública, bajo el control del Estado pero que tienen amplia autonomía organizativa y de gestión. El Estado ejerce la potestad normativa, de vigilancia y tutela, pero la gestión y administración concretas corresponde a las Entidades Gestoras⁹¹, que son organismos de Derecho Público, con capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, a las que el Art. 57 y 226 de la LGSS/94, encomienda la gestión de la Seguridad Social, determinando su área de actuación; así como a las entidades colaboradoras⁹², que son entidades de carácter privado a las que se les encomienda determinadas funciones.

Cada Entidad Gestora tiene delimitado su ámbito funcional de actuación, y coordinando todo el sistema, con competencias universales sobre el mismo, centralizando determinadas funciones, se encuentra la Tesorería General de la Seguridad Social, que es un Servicio Común, con personalidad jurídica propia, en el que se unifican todos los recursos financieros del sistema que hace posible el principio de solidaridad financiera y caja única (Art. 63 LGSS). Esta gestión casi autónoma por organismos especializados, con personalidad jurídica propia, implica la existencia de un patrimonio propio y separado del patrimonio del Estado, para el cumplimiento de sus fines, y cuya financiación se produce exclusivamente por las cotizaciones de los sujetos profesionales (nivel contributivo), trabajadores y empresarios. Ello hace que los recursos financieros de la Seguridad Social dependan en gran medida de la coyuntura económica; así en periodos de expansión, con un alto nivel de empleo e incrementos salariales, la recaudación del sistema será mayor al tiempo que tendrá que pagar menos prestaciones por desempleo y jubilaciones anticipadas; en cambio, en épocas de recesión económica, con el aumento del desempleo y la baja productividad del trabajo disminuye el número de cotizantes y la cuantía de las cotizaciones, al tiempo que tendrá que pagar más prestaciones. Esta dependencia de los vaivenes de la economía y el funcionamiento en base al principio de reparto, que implica que cada generación de población activa ha de soportar la carga de pagar las prestaciones a la población inactiva, cada vez más numerosa ésta y menor aquella, ha tenido como consecuencia que desde sus comienzos hasta nuestros días haya planeado siempre la sombra de la quiebra del sistema de Seguridad Social.

En cambio, el Régimen de Clases Pasivas es ajeno a esta problemática. La gestión se lleva a cabo por la Administración del Estado, concretamente por el Ministerio de Economía y Hacienda como una más de sus actividades. El Art. 4 de la LCP/87, establece que el Régimen de Clases Pasivas se gestiona de forma unitaria por los órganos de la Administración del Estado, sin perjuicio de las obligaciones que contraen las CCAA respecto al personal de la Administración del Estado transferido y adscrito a su servicio, de acuerdo con el número 1 del Art. 25 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de Proceso Autonómico⁹³. Su financiación se hace con cargo a los

⁹¹ Las Entidades Gestoras sustituyeron al Instituto Nacional de Previsión y a las Mutualidades Laborales, que fueron suprimidas por el RD 36/1978, y no quedan sujetas en cuanto a su organización a la legislación administrativa común (Art. 59.2 LGSS), excepto el INEM)

⁹² La LBSS/63 autoriza la colaboración en la gestión de la Seguridad Social a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y a las empresas, y así lo recoge el Art. 67 de la LGSS)

⁹³ El mencionado Art. 25 de la Ley 12/1983, establece :

Presupuestos Generales del Estado, y éste no contribuye con una cuota fija como ocurre en el Mutualismo administrativo, sino que su aportación viene dada por la diferencia entre lo recaudado por cuotas de derechos pasivos de los funcionarios y el importe total de las pensiones a pagar, lo que constituye una garantía del mantenimiento del sistema. Precisamente esta forma de financiación es lo que determina su peculiar sistema de gestión, que se realiza de forma indiferenciada por el propio Estado a través de los servicios de la Administración fiscal.

El Mutualismo es gestionado por Entidades Gestoras y se financia con las cuotas mutualistas, aportaciones del Estado, subvenciones del mismo y otros ingresos de diversa naturaleza, y en este sentido, con la limitación de las prestaciones que otorga, se puede asimilar al sistema de Seguridad Social.

7. Participación de los interesados

La participación de los interesados en el Gobierno y gestión del sistema de Seguridad Social es uno de los principios del mismo que tiene refrendo constitucional. Así el Art. 129.1 CE dispone: *“La Ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida y al bienestar”*. Este precepto deja total libertad al legislador para establecer la forma de participación, y así el Art. 60 LGSS establece: *“Se faculta al Gobierno para regular la participación en el control y vigilancia de la gestión de las EG, que se efectuará gradualmente, desde el nivel estatal al local, por órganos en los que figurarán fundamentalmente, por partes iguales, representantes de los distintos sindicatos, de las organizaciones empresariales y de la Administración Pública”*. Esta participación se regula en el RD 3064/1978, de 22 de diciembre. Se trata de una participación paritaria y tripartita cuyo alcance consiste en el control y vigilancia de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, que se lleva a cabo a través del Consejo General y la Comisión Ejecutiva (RD 2583/1996, de 13 de diciembre).

El Régimen de Clases Pasivas no cumple este principio, los funcionarios carecen de cualquier forma de participación en el control y vigilancia de la gestión de su régimen de pensiones, que es gestionado directamente por el Estado a través del Ministerio de Economía y Hacienda; Respecto a ello, AGUIRRE afirma que: *“Para que el sistema de Clases Pasivas pudiera considerarse Seguridad Social sería muy necesario, en su aspecto formal, que en su gestión participaran los propios funcionarios. Sólo así quedaría libre de los defectos de un seco*

1. Los funcionarios transferidos se integrarán como funcionarios propios de las CCAA de las que dependerán orgánica y funcionalmente. Las CCAA asumirán todas las obligaciones del Estado en relación con los mismos, incluidas las que deriven del régimen de Seguridad Social o Clases Pasivas que les sea de aplicación.

3. Las competencias administrativas que afecten a la relación funcional o de servicios de los mencionados funcionarios se ejercerán por las CCAA, sin perjuicio de la gestión unitaria de MUFACE y de las Clases Pasivas y, en su caso, del régimen general de seguridad social que les sea de aplicación. Las CCAA deberán remitir información periódica a los órganos centrales correspondientes de gestión de personal, acerca de las incidencias relativas a la relación funcional o de servicios que afecten a dichos funcionarios.

Las obligaciones que contraen las CCAA respecto a estos funcionarios, en relación con la gestión del RCP, son las siguientes:

- a) Reconocimiento de los servicios prestados.
- b) La retención en nómina de la cuota de derechos pasivos y su ingreso en el Tesoro Público.
- c) Acordar la jubilación de los funcionarios.

y frío funcionamiento técnico y burocrático". El cumplimiento de dicho principio se lleva a cabo para los funcionarios públicos ajenos al RGSS a través del Mutualismo administrativo, con diversa intensidad según la Mutualidad, sin embargo, éste es sólo una parte de la protección social de los mismos y la participación de los funcionarios en los órganos de gestión del Mutualismo sólo alcanza a las prestaciones que éste otorga, no teniendo incidencia alguna en una parte fundamental del sistema protector, es decir, las pensiones como rentas de sustitución vitalicias.

8. Los haberes reguladores de las pensiones

En el sistema de Seguridad Social, tanto las cotizaciones como las bases reguladoras de las prestaciones se calculan sobre la base del salario real del trabajador, mientras que en el Régimen de Clases Pasivas existen una bases tarifadas para cada grupo en que se clasifican los funcionarios, desconectadas de las retribuciones reales, que son al mismo tiempo base para el cálculo de las cuotas de derechos pasivos y haber regulador de las pensiones. Ello implica que todos los funcionarios pertenecientes a un mismo grupo de clasificación (A,B,C,D,E), abonan idéntica cuota de derechos pasivos y obtienen unas pensiones calculadas sobre idéntico haber regulador, con independencia de las retribuciones de activo en las que existen notables diferencias dentro de un mismo grupo de clasificación.

En efecto, la igualdad dentro del mismo grupo de clasificación se establece únicamente para las retribuciones básicas, siendo muy distintas las complementarias (complemento de destino, específico y de productividad) entre los distintos Cuerpos, Escalas y Plazas y las Administraciones en las que prestan servicios. En cambio, los funcionarios incluidos en el RGSS, cotizan en función de sus retribuciones reales, siendo sus cuotas, por tanto, diferentes aún perteneciendo al mismo grupo de clasificación, y obtienen pensiones calculadas sobre bases reguladoras proporcionales a sus retribuciones en activo, resultando asimismo sus cuantías diferentes dentro de un mismo grupo de clasificación.

9. El sistema de pensiones

La acción protectora del Régimen de Clases Pasivas tiene una estructura similar a las pensiones que otorga el RGSS: jubilación, incapacidad y muerte y supervivencia. Si bien en el sistema de Seguridad Social cada una de estas pensiones es autónoma, con sus reglas propias y sus mecanismos de cálculo diferenciados, en el Régimen de Clases Pasivas no existe la pensión de incapacidad de forma independiente sino que se configura como una jubilación anticipada por razón de invalidez en la que no se distinguen grados.

En cuanto a los mecanismos de cálculo de las pensiones, en el RGSS cada una de ellas se determina sobre una base reguladora distinta que se obtiene promediando las bases de cotización de un período de tiempo determinado, mientras que en el RCP el cálculo de la cuantía de cualquier pensión pasa siempre por la determinación de la pensión de jubilación forzosa por edad, que se configura como el eje de todo el sistema.

En efecto, existe un único haber regulador establecido cada año en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para cada grupo en que se clasifican los funcionarios públicos, sobre el que se aplica el porcentaje correspondiente a los años de servicios para determinar la cuantía de la pensión de jubilación forzosa o voluntaria por edad; en el supuesto de invalidez o fallecimiento del funcionario, para determinar la cuantía de las correspondientes

pensiones se produce el abono de los años de servicio que le faltasen al mismo para cumplir la edad de jubilación forzosa, siendo la pensión así obtenida la que corresponde cobrar al jubilado por incapacidad, o bien, la base reguladora a la que se aplican los porcentajes correspondientes para hallar la cuantía de las pensiones de viudedad y orfandad o, en su caso, a favor de padres.

10. Consideración de las prestaciones voluntarias

El Art. 41 CE establece que: “*La asistencia y prestaciones complementarias serán libres*”, por tanto, independientemente de la existencia de un sistema público y obligatorio de Seguridad Social, se deja total libertad a la iniciativa privada para asegurar los riesgos sociales. Con este fin se utilizan 3 fórmulas: las mejoras voluntarias, las Mutualidades de Previsión Social y los Planes y Fondos de pensiones.

- a. Las mejoras voluntarias: Complementan la acción protectora de la Seguridad Social incrementando las prestaciones otorgadas por el Sistema, protegiendo las mismas contingencias, e incluso ampliando la protección a contingencias no cubiertas por la Seguridad Social. Se regulan en los Art. 39 y 191 a 194 de la LGSS y pueden consistir en la mejora directa de las prestaciones o en el establecimiento de tipos de cotización adicionales.

Las mejoras voluntarias están vinculadas a las prestaciones de la Seguridad Social puesto que no pueden existir sin éstas, y su finalidad es mejorar el contenido de las mismas, e incluso es posible encomendar su gestión a la Administración de Seguridad Social.

Su ámbito de aplicación está limitado a los sujetos incluidos en la modalidad contributiva del sistema de Seguridad Social. El empresario asume, de forma unilateral o vía negociación colectiva, una protección añadida a la que otorga el sistema de Seguridad Social, y puede tener naturaleza individual (contrato de trabajo) o colectiva (convenio colectivo), siendo este último caso lo más habitual.

El rasgo fundamental de estas prestaciones es la voluntariedad, pero una vez reconocidas se convierten en una obligación para el empresario (Art. 192 LGSS), pero sólo se mantiene mientras dura la relación laboral.

Las mejoras voluntarias pueden ser gestionadas por las empresas por sí mismas o bien a través de la Administración de la Seguridad Social, Mutualidades de Previsión Social, Entidades Aseguradoras etc. (Art. 193 LGSS).

- b. Mutualidades de Previsión Social: Son entidades aseguradoras con una finalidad de protección social privada y voluntaria. Se regulan en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de 30/1995, carecen de ánimo de lucro y funcionan gracias a las aportaciones de los mutualistas asegurados, o bien de las empresas en cumplimiento de la obligación contraída en convenio colectivo. La adquisición de la condición de mutualista es voluntaria y requiere declaración individual del solicitante.

Este mecanismo de aseguramiento es complementario al sistema de Seguridad Social (Art. 64.1 LOSSP), y las contingencias protegidas están previstas y limitadas en el Art. 65 LOSSP: muerte, viudedad, orfandad, jubilación, prestaciones en razón de matrimonio, maternidad, hijos y defunción. También se podrán realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica y asistencia, así como prestar ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión.

- c. Planes y Fondos de Pensiones: Es un mecanismo de protección complementario en forma de previsión privada, basado en el principio de capitalización y gestionado a través de entidades financieras o aseguradoras, mediante el cual, el beneficiario, previa contribución de los promotores o partícipes, tendrán derecho a percibir una pensión en forma de renta o de capital cuando se actualicen las situaciones aseguradas: jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad e invalidez.
- El Plan de Pensiones es el contrato en el que se establecen las obligaciones de aportación, los derechos de los beneficiarios y las reglas de constitución y funcionamiento del patrimonio afecto al Plan.
- El Fondo de Pensiones es el patrimonio creado por las aportaciones con el fin de dar cobertura a las prestaciones garantizadas por el Plan de Pensiones.

En el Régimen de Clases Pasivas no están previstas las mejoras voluntarias ni tampoco en el Mutualismo Administrativo, aunque en las Leyes Mutualistas originales se establecía un sistema similar regulando la posibilidad de unas pensiones complementarias a las que otorgaba el Régimen de Clases Pasivas, de la misma denominación y por las mismas contingencias, que se podían causar siempre que se hicieran efectivas unas cotizaciones adicionales para financiarlas. Ahora bien, el establecimiento de estas prestaciones requería que, a iniciativa del Consejo Rector de la Mutualidad, previa aprobación de la Asamblea General de la misma, fueran autorizadas por el Gobierno. Sin embargo, el desarrollo de estas pensiones mutualistas fue muy escaso y los textos refundidos actuales ya no las contemplan.

En cambio, últimamente se ha abierto la puerta para el acceso de los funcionarios a otras fórmulas de aseguramiento colectivo privado de riesgos sociales. Así, la Disposición Final Segunda del R. D – Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley que regula los Planes y Fondos de Pensiones, establece que las Administraciones Públicas podrán promover planes de pensiones de empleo y realizar aportaciones a los mismos, así como a contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por Mutualidades de Previsión Social empresarial, con el fin de instrumentar los compromisos u obligaciones por pensiones vinculadas a las contingencias del Art. 8.6 de esta Ley, referido a su personal funcionario o laboral o en relación de servicios regulada por normas administrativas estatutarias. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la correspondiente habilitación presupuestaria de que disponga cada entidad, así como de las posibles autorizaciones previas a las que pudieran estar sometidas tales aportaciones.

Las prestaciones abonadas a través de planes de pensiones o contratos de seguro colectivos no tendrán la consideración de pensiones públicas ni se computarán a efectos de limitación del señalamiento inicial o fijación de la cuantía máxima de las pensiones públicas.

Recientemente, gracias a los Acuerdos alcanzados entre Administración y sindicatos, se han concertado planes de pensiones para algunos grupos de funcionarios que, previsiblemente se irán extendiendo al total conjunto de los mismos.

11. Los riesgos profesionales

En el sistema de Seguridad Social, a pesar de que la Ley de Bases de 1963 establece el principio de consideración conjunta de las contingencias (Base Primera), lo que implicaría atender a la situación del sujeto y no a la causa que la produce, la Ley de desarrollo continua

distinguiendo entre riesgos profesionales y riesgos comunes, dando tratamiento distinto a la situación de necesidad en función del riesgo que la ha producido. Ese diferente trato consiste en la no exigencia de período de carencia alguno para causar derecho a las prestaciones en las contingencias profesionales y en tomar como base reguladora el salario real que estuviera percibiendo el trabajador en el momento del hecho causante.

El Régimen de Clases Pasivas va más allá en esa diferente consideración de los riesgos comunes y profesionales, configurando dos clases de pensiones: Las ordinarias y las extraordinarias, según que la incapacidad o fallecimiento del funcionario se haya producido en circunstancias ajenas al servicio o bien en acto de servicio o como consecuencia del mismo.

Para causar cualquiera de ellas no se exige período de carencia alguno siempre que el funcionario se encontrara en activo o situación asimilada, salvo en la jubilación ordinaria por edad; pero la gran diferencia se centra en la cuantía pues la pensión extraordinaria derivada de acto de servicio es exactamente el doble de la que correspondería si dicha pensión fuese ordinaria, si bien se encuentra con la barrera del tope máximo de las pensiones públicas.

La intensidad de la protección de los riesgos profesionales se acentúa aún más cuando la incapacidad o fallecimiento se ha producido como consecuencia de acto de terrorismo, pues en este caso se toma directamente el 200% del haber regulador sin aplicar porcentaje alguno, no quedando dichas pensiones sujetas a las reglas sobre concurrencia y límite de pensiones públicas. Asimismo, existen reglas particulares para las pensiones a favor de familiares, tanto para la determinación de su cuantía como las que permiten el acrecimiento de la pensión de los beneficiarios que fallezcan o pierdan la aptitud legal para serlo al resto de los beneficiarios que la conservan.

12. Cómputo recíproco de cotizaciones

El Decreto 394/1974, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de Seguridad Social, no era de aplicación al Régimen de Clases Pasivas, al igual que no le es de aplicación cualquier norma general que rige para el mismo.

No es hasta la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, cuando se vislumbra la posibilidad del cómputo recíproco de cotizaciones entre el RCP y el sistema de Seguridad Social, al disponer en su DA 5ª que: *“El gobierno determinará mediante Real Decreto el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de Seguridad Social de los funcionarios públicos y los distintos regímenes del sistema de Seguridad Social”*. Hasta su aparición, la LCP/87 preveía una forma transitoria para computar en el Régimen de Clases Pasivas las cotizaciones realizadas a cualquier régimen de Seguridad Social o a la MUNPAL hasta tanto no se regulara lo previsto en la DA 5ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Así, el Art. 32.1.e de la LCP/87 establece que: *“Se entenderán como años de servicios del personal de que se trate, el que tenga reconocidos como de cotización a cualquier régimen público de Seguridad Social o sustitutorio de éste o a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, siempre que, en su caso, la prestación laboral que haya dado origen a los mismos no sea simultánea a los servicios al Estado”*. Y la DT 7ª disponía que lo dispuesto en la letra e) del número 1 del Art. 32, tendría efectividad exclusivamente a partir del 1 de enero de 1987, y con anterioridad a dicha fecha sólo se considerarán como servicios al Estado las cotizaciones mencionadas cuando las mismas no dieran derecho alguno en tales regímenes.

Este régimen transitorio establecido en la LCP/87 regulaba los efectos que las cotizaciones a otros regímenes tenían en el Régimen de Clases Pasivas, pero no a la inversa, por lo que los años de servicios prestados al Estado y que habían dado lugar a su inclusión en el RCP no eran computados como de cotización en ningún régimen de Seguridad Social a efectos de causar prestaciones.

El Real Decreto prometido en la DA 5ª de la Ley 30/84, de 2 de agosto, se retrasó seis años y sólo es a partir de 1991 cuando es posible el cómputo recíproco de cotizaciones entre el RCP y los regímenes del sistema de Seguridad Social, regulado en el RD 691/1991, de 12 de abril.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA INDEPENDENCIA DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Es opinión casi generalizada en la doctrina científica que el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, que fue un modelo a imitar por los trabajadores por cuenta ajena, ha pasado a ser un modelo imitativo del régimen de protección social de éstos, es decir, que pretende imitar al sistema de Seguridad Social, lo que equivale a afirmar que efectivamente no es Seguridad Social. Sin embargo, no nos parece que esto sea así; es cierto que conseguir los derechos sociales que disfrutaban los funcionarios públicos fue durante mucho tiempo la gran aspiración de los trabajadores, pero no lo es tanto que el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos intente imitar a la Seguridad Social, todo lo contrario, la razón de su existencia actual es precisamente que quiere ser tal cual es, independiente del sistema de Seguridad Social, un régimen que nació privilegiado y orgulloso de sí mismo continúa impertérrito ante los cambios que se producen en el sistema global de Previsión Social, si bien no quiere ser menos que la Seguridad Social e integra los avances de ésta pero sin renunciar a sus propias ventajas, sin perder su identidad.

Cómo hemos visto, el modelo de protección social de los funcionarios públicos arranca en el siglo XVIII y se va configurando y perfeccionando a lo largo del XIX como una manifestación de la tutela que el Estado ejerce sobre sus empleados, al tiempo que se va fraguando un estatuto jurídico de los funcionarios públicos. El primer cuarto del siglo XX fue una etapa fructífera en la que ve la luz la Ley de Bases de los Funcionarios Públicos de 22 de julio de 1918, regulando el régimen jurídico de todos los funcionarios, en el que la inamovilidad y los derechos pasivos son considerados partes integrantes del estatuto funcional. Esta labor legislativa se ve completada con el Estatuto de Clases Pasivas de 1926, que es un auténtico código en el que se contiene toda la legislación sobre Clases Pasivas del Estado, acabando con la dispersión y fragmentación normativa existente hasta ese momento.

El ECP/26 es una norma importantísima en la que quedó definitivamente configurado el Régimen de Clases Pasivas como un régimen gestionado directamente por el Estado a través del Ministerio de Economía y Hacienda; un régimen que protege sólo los riesgos de vejez, incapacidad y muerte, y otorga exclusivamente pensiones de contenido económico y pago periódico; dichas pensiones se reconocen en tres modalidades de jubilación (forzosa, voluntaria y por incapacidad para el servicio), así como por viudedad y orfandad en caso de fallecimiento del sujeto causante, y a favor de madre (hoy ampliada también a favor de padre) en el único supuesto de que no exista viuda ni huérfanos con derecho a pensión. El Régimen de Clases Pasivas así configurado se ha mostrado indiferente al paso del tiempo, se ha resistido a ser penetrado por los nuevos principios del sistema de Seguridad Social y, en definitiva se niega a

desaparecer. Transcurrido casi un siglo desde la aparición del Estatuto de Clases Pasivas, el sistema diseñado en el mismo continúa plenamente vigente. A lo largo de este período ha sufrido importantes reformas que inciden fundamentalmente en los factores determinantes de la cuantía de las pensiones (haber regulador y porcentaje a aplicar sobre el mismo para hallar el importe de las pensiones, así como el periodo de carencia para causar derecho a las mismas), pero su estructura interna continúa siendo la misma.

En cuanto al ámbito personal del Régimen de Clases Pasivas fue delimitado, asimismo, en el ECP/26. En aquél momento histórico el Estatuto dio cobertura a todos los funcionarios civiles del Estado (únicamente quedaron excluidos del mismo los funcionarios de la Administración Local por no reunir el requisito de inclusión: servir destino con sueldo que figurase detallado en los PGE con cargo a personal), y a todo el personal militar, cualquiera que fuese la naturaleza de la relación que éste mantenía con la Administración militar, y con independencia de si dicha relación era permanente o temporal. Asimismo, el Estatuto, continuando con la tradición, regulaba las cesantías de los ex Ministros de la Corona (hoy ampliadas a otros ex altos cargos políticos) y pensiones a favor de sus viudas y huérfanos, y también a favor de madres (actualmente se reconoce ese derecho también a los padres) siempre que no existiera viuda ni huérfanos con derecho a pensión. Y curiosamente, dio cobertura a los Registradores de la Propiedad, que no percibían sueldo de los PGE (a los que no se mencionan en las normas posteriores pero que continúan incluidos en el RCP en virtud del Art. 77 del ECP/26), por la vía de asimilarlos a los cargos de la carrera judicial. Pues bien, el ámbito personal de cobertura establecido en aquella primera norma unificadora de la legislación de Clases Pasivas, cuya Exposición de Motivos calificaba como “casi perfecta”, es el actualmente vigente; ni las reformas parciales del ECP/26, ni las Leyes sobre derechos pasivos de los años sesenta, ni la Ley 50/1984, de PGE/85 que introdujo importantes reformas en esta materia, dieron entrada a los nuevos colectivos de funcionarios que iban surgiendo como consecuencia de la evolución y nueva organización de la Administración Pública. El actual Régimen de Clases Pasivas regulado en el Texto Refundido de 1987, continúa dando cobertura al personal no funcionario que se encontraba incluido en el ámbito de aplicación del ECP/26 y excluye a casi la mitad de los funcionarios civiles que hasta el momento de su inclusión en el Régimen General de Seguridad Social gozaron de diversas fórmulas de protección social pero nunca fueron incluidos, contra toda lógica, en el Régimen de Clases Pasivas.

Aquel ECP/26 diseñó un sistema de protección social muy avanzado para la época que colocaba a los funcionarios públicos en una situación de privilegio respecto al resto de los trabajadores por cuenta ajena; sin embargo, a partir de los años treinta comenzó un desarrollo extraordinario y constante del régimen de protección social de los trabajadores regidos por el Derecho Laboral con la progresiva implantación de los Seguros Sociales, de los que eran excluidos, sin excepción, los funcionarios públicos por disponer de su propio régimen de protección social. En cambio, el Régimen de Clases Pasivas apenas si experimentó variación alguna durante este largo período de conquistas sociales por los trabajadores por cuenta ajena, produciéndose aparentemente la inversión de la situación, es decir, que los funcionarios llegaron a encontrarse en inferioridad de condiciones respecto a aquéllos. Esta inferioridad sobrevenida de los funcionarios públicos era puesta de manifiesto insistentemente por la doctrina de finales de los años cincuenta y principios de los sesenta; sin embargo, hemos dicho aparentemente porque realmente no era así; los funcionarios disponían, además del ECP/26, de una protección adicional otorgada por el Mutualismo administrativo y otros derechos reconocidos por su estatuto jurídico, como los permisos por enfermedad y maternidad retribuidos, teniendo prácticamente cubiertos los mismos riesgos que los trabajadores por cuenta ajena, a excepción de

la asistencia sanitaria que no era disfrutada por todos y constituía la principal carencia de este régimen de protección.

La verdadera inferioridad del Régimen de Protección Social de los funcionarios públicos de los años cuarenta, cincuenta y buena parte de los sesenta, se ponía de manifiesto al compararlo con la situación en que se encontraban los propios funcionarios de décadas anteriores, incluso los del siglo XIX que disponían de un Régimen de Protección Social no contributivo, y derivaba fundamentalmente de la definición del “sueldo regulador” del ECP/26 y la evolución del sistema retributivo de los funcionarios que había ido menguando progresivamente la cuantía de las pensiones. En efecto, el sueldo regulador para determinar la cuantía de las pensiones establecido en el ECP/26 era el que figurase detallado con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado, y este sueldo presupuestario quedó congelado durante décadas desde 1936, lo que ocasionó la aparición de múltiples conceptos retributivos que eran satisfechos en muy diversa cuantía con cargo a las Cajas Especiales que se constituyeron en los Ministerios y que se nutrían de Tasas y Exacciones Parafiscales que se percibían del público, por lo que el sueldo presupuestario (haber regulador de las pensiones) y la remuneración real de los funcionarios se fue haciendo cada vez más distante. A causa de ello, las pensiones, que se calculaban, en todo caso, sobre uno solo de los conceptos retributivos (sueldo presupuestario) no cumplían la función de ser rentas de sustitución de la remuneración de activo al representar una mínima parte de la misma.

Como consecuencia de esa sobrevenida inferioridad de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, comenzaron a proliferar las Mutualidades de Funcionarios, que nunca habían dejado de estar presentes, pero es a partir de la Ley General del Mutualismo de 6 de diciembre de 1942 cuando se produce un resurgimiento generalizado como Mutualidades obligatorias creadas por el Estado de forma aluvional, por normas de diverso rango, con variados criterios de adscripción (por Ministerios, por especialidades, por Cuerpos etc.), distinto nivel de protección, diferentes formas de financiación y, en definitiva, constituyendo el principal foco de desigualdad del “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos. Quedó así integrado este “Régimen” por los tres mecanismos de cobertura a los que se refieren posteriormente las Leyes Mutualistas de 1975 y 1978, es decir, el Régimen de Clases Pasivas, el Mutualismo Administrativo y la Ayuda Familiar, hasta la desaparición de esta última en 1992 al ser sustituida por las prestaciones familiares que se regulan con carácter general en el sistema de Seguridad Social.

El estudio comparado de estos tres mecanismos de protección con el régimen de protección social de los trabajadores por cuenta ajena (Seguros Sociales y Mutualismo Laboral, Subsidios Familiares) llevado a cabo por ALONSO OLEA/SERRANO GUIRADO, a la altura de 1956, evidencian, no la inferioridad de los funcionarios con respecto a los trabajadores regidos por el Derecho del Trabajo, sino todo lo contrario, pues entre funcionarios y trabajadores de similar categoría, a aquéllos les correspondían pensiones de mayor cuantía⁹⁴.

⁹⁴ A la misma conclusión llega **DE LA VILLA GIL** algún tiempo después, ya vigente la LGSS, comparando las cuantías de las pensiones que causarían los funcionarios incluidos en este “Régimen de Protección Social” y los trabajadores del RGSS cuando regían las bases de cotización tarifadas, pues en todos los casos aquéllos tenían ventaja.

En esta etapa polémica, ninguno de los regímenes de protección social proporcionaba rentas de sustitución que garantizaran un nivel de vida similar al que el funcionario o trabajador había disfrutado durante su vida laboral, dadas las diferencias entre las cuantías de las prestaciones y los salarios reales, y la no existencia de un mecanismo de revalorización de las pensiones con la consecuente pérdida progresiva de poder adquisitivo de los pensionistas. Pero ello era un problema generalizado y no sólo propio del Régimen de Clases Pasivas; precisamente la legislación de Clases Pasivas fue pionera en establecer la revisión de las pensiones de forma periódica a través de la Ley 82/1961, de 23 de diciembre. No existía, por tanto, inferioridad del funcionario respecto al trabajador por cuenta ajena en términos generales, sino ventajas e inconvenientes de doble dirección en aspectos puntuales, destacando la mayor cuantía de las pensiones del RCP -a pesar de la reducción en términos de poder adquisitivo que fueron experimentando paulatinamente-, sobre todo para los funcionarios de más alta categoría, precisamente los que tenían mayor influencia y podían hacer oír su voz. Situación de privilegio respecto a la protección social de los trabajadores por cuenta ajena y no de inferioridad, explican el mantenimiento del RCP tras la aparición en nuestro país del sistema de Seguridad Social. Los funcionarios públicos nunca han querido renunciar a su “régimen peculiar” para integrarse en el sistema de Seguridad Social, sus aspiraciones han sido mejorar el suyo propio, eliminando las carencias existentes en determinados aspectos, como el caso de la asistencia sanitaria, pero respetando las diferencias que se traducían en ciertos privilegios.

En este estado de cosas, a principios de los años sesenta se acometió la reforma general del sistema español de previsión social, implantando la Seguridad Social organizada sobre el modelo de un seguro único para todos los españoles y todos los riesgos, en el que se integran todos los recursos financieros procedentes de todas las categorías de trabajadores y por todas las contingencias protegidas, haciendo así posible la solidaridad financiera general y generacional. No obstante, esta reforma, a pesar del intento de integración formal, dejó intacto el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, que continuó su propia evolución de forma independiente a las normas de Seguridad Social.

La reforma del Mutualismo Administrativo llevada a cabo a mediados de los setenta, crea la ficción de constituir tres regímenes de Seguridad Social -gestionados por tres Mutualidades distintas- que supuestamente dan cumplimiento a la previsión contenida en la LBSS/63. Pero la aparición de las Leyes mutualistas no supuso la supresión del Régimen de Clases pasivas sino que reconoce su existencia, y a partir del mismo regula prestaciones que lo complementan, consolidando y perpetuando la fragmentación de este “Régimen de Protección Social” y manteniendo la exclusión de los funcionarios que no gozaban de derechos pasivos.

Se prevé que cada una de las Mutualidades otorgue dos clases de prestaciones: unas básicas y otras complementarias. Las prestaciones básicas otorgadas exclusivamente por el Mutualismo administrativo, tienen por finalidad suplir las carencias del RCP y consisten fundamentalmente en la asistencia sanitaria, que se reconoce con carácter general a todos los funcionarios y sus beneficiarios, los servicios sociales y algunas otras prestaciones secundarias con objeto de cubrir los mismos riesgos que el RGSS. El resto de prestaciones pretendía ser un auténtico régimen complementario de las pensiones del RCP, constituyendo una protección social frente a las contingencias de jubilación, incapacidad permanente y muerte, mediante el abono de una cotización adicional; no obstante, el establecimiento de estas pensiones complementarias quedó condicionado a que, a iniciativa del Consejo Rector de la Mutualidad, previa aprobación de la Asamblea General de la misma, fuesen autorizados por el Gobierno los supuestos y requisitos determinados en el respectivo Reglamento y, a excepción de una pensión por incapacidad

permanente en MUGEJU e ISFAS, el resto de las pensiones inicialmente previstas no han tenido desarrollo alguno, quedando pues la acción protectora del Mutualismo administrativo reducida prácticamente a las prestaciones básicas, es decir, a aquellas que suplen las carencias del Régimen de Clases Pasivas.

El RCP es pues, el eje de todo el sistema y sin él el Mutualismo administrativo no tiene razón de ser, pues éste se constituye como un régimen de protección complementaria del RCP y no tiene más alcance que suplir las carencias de éste. Por más que las tres Leyes que regulan el Mutualismo administrativo lo denominen “Regímenes Especiales de Seguridad Social”, sus preceptos no alcanzan al Régimen de Clases Pasivas que continúa siendo independiente y ajeno a las normas de Seguridad Social y de las propias del Mutualismo.

Así pues, este “Régimen de Protección Social”, no se ha conformado de acuerdo con la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 puesto que es anterior a la misma; surgió tal y como hoy lo conocemos con varias décadas de anticipación a la concepción del sistema de Seguridad Social, y se mantiene en la actualidad según los esquemas de protección surgidos históricamente para el colectivo de funcionarios públicos de forma separada e independiente al régimen de protección social de los trabajadores regidos por el Derecho Laboral. Régimen de Clases Pasivas, Mutualismo Administrativo, y derechos derivados del régimen jurídico de los funcionarios han constituido tradicionalmente las fórmulas de protección social de los funcionarios públicos, sin que se hayan visto afectadas en su composición y estructura por la aparición en España de la Seguridad Social como sistema único, si bien integrado por un Régimen General y varios Regímenes Especiales, todos ellos inspirados en idénticos principios y fórmulas de administración y financiación conjuntas.

El Régimen de Clases Pasivas, profundamente enraizado en la función pública, se resiste a su desaparición, lo cual parece que constituye el requisito previo y necesario para la integración de los funcionarios en el RGSS.

CAPÍTULO II

DELIMITACIÓN DUALISTA DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

SUMARIO: I. TIPOLOGÍA DE EMPLEADOS PÚBLICOS. II. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. III. PERSONAL AL SERVICIO DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES. IV. FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL. V. FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL. VI. OTROS FUNCIONARIOS. VII. A MODO DE CONCLUSIÓN: LOS FUNCIONARIOS EXCLUIDOS DEL “RÉGIMEN” DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

I. TIPOLOGÍA DE EMPLEADOS PÚBLICOS

1. Diversidad de empleados públicos: su necesaria clasificación

En los orígenes de la Administración y desde el momento en que se constituyó como ente público, necesitó de personas que desarrollaran el trabajo necesario para el cumplimiento de sus fines. Al ir ampliándose el aparato burocrático de la Administración Pública fue aumentando la masa de empleados públicos, dando lugar a las primeras normas que regulaban la relación de servicios entre la Administración y sus empleados; estas normas evolucionaron hasta que surgieron los primeros estatutos de funcionarios, estableciendo una serie de postulados que determinaban el status jurídico especial del funcionario público en sentido estricto. El incremento constante del trabajo en la Administración Pública y la dificultad legal para la ampliación de las plantillas de los Cuerpos de funcionarios dada la rigidez de las normas de acceso y el derecho de inamovilidad reconocido al funcionario de carrera, hacían difícil que los trabajos de naturaleza eventual y puestos no consolidados fueran desempeñados por estos funcionarios, e incluso la necesidad de puestos de trabajo de carácter manual que no se consideran propios de funcionarios, motivó la aparición y proliferación de otra clase de empleados públicos: personal laboral, contratados temporales en régimen de Derecho

Administrativo y funcionarios temporales. Los contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho Administrativo se regulaban en el Art. 6 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, pero fue derogado por la DA 4^a⁹⁵ de la Ley 30/84, de 2 de agosto, que los prohíbe, salvo alguna excepción, quedando en este caso sometidos a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

En la Administración Pública prestan, por tanto, servicios un conjunto heterogéneo de profesionales ligados a la misma por un vínculo de naturaleza laboral o funcional, de carácter permanente o temporal. Pero la clasificación de este personal resulta aún más compleja puesto que por Administración Pública entendemos la Administración General del Estado⁹⁶, la Administración de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia dependientes de las anteriores y una serie de Entes Públicos independientes de diverso tipo. Por otro lado existen órganos públicos que no forman parte de la Administración Pública en sentido estricto, tales como las Cortes Generales, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo etc. pero las personas que prestan servicios en los mismos son consideradas jurídicamente funcionarios públicos.

Los funcionarios públicos no son, por tanto, una categoría que pueda ser definida con un concepto claro y absoluto, y, a su vez, hay que distinguirlos de otros empleados públicos que se encuentran ligados a la Administración Pública por un contrato laboral y sus relaciones se rigen por el Derecho del Trabajo. Todos ellos son empleados públicos pero el concepto de funcionario público es más restringido. Como afirma el TS, en sentencia de 10 de noviembre de 1960: *“El mero hecho de trabajar al servicio de una persona jurídica de Derecho Público, no prejuzga en absoluto sobre el carácter de la relación jurídica que les une. Puede tratarse de una relación de empleo o función pública, de una relación civil o mercantil o, lo que es más frecuente, de una relación de trabajo”*.

Con la expresión “régimen” de protección social de los funcionarios públicos nos referimos al conjunto de técnicas de protección –derechos pasivos, mutualismo administrativo y estatuto jurídico-, cuya consideración conjunta, a pesar de regularse de forma fragmentada, otorga a los funcionarios un nivel de protección completa similar a la proporcionada por el Régimen General de Seguridad Social.

A la hora de abordar el estudio de este “régimen”, una de las primeras cuestiones que se plantean es determinar el ámbito de aplicación del mismo, que es precisamente lo que justificaría, al menos teóricamente, su especialidad. No todos los empleados públicos se encuentran protegidos por este “Régimen de Protección Social”; sin embargo, no basta con delimitar, dentro del colectivo de empleados públicos, quienes son funcionarios y quienes no lo

⁹⁵

1. A partir de la entrada en vigor de la presente Ley no podrán celebrarse por las Administraciones Públicas contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho Administrativo.

2. Los contratos a celebrar excepcionalmente por las Administraciones Públicas con personal para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, se someterán a la legislación de contratos del Estado, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la normativa civil o mercantil.

⁹⁶ Cuya organización y funcionamiento se encuentra regulada en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

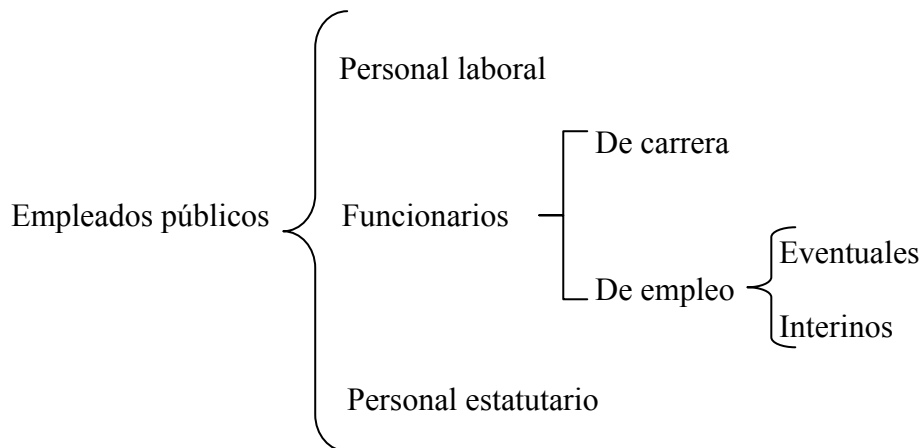
son para que el campo de aplicación del mismo quede concretado. Como se ha puesto de manifiesto en páginas anteriores, el hecho de ser considerado jurídicamente funcionario público no determina su encuadramiento en el RCP/Mutualismo, ni tampoco el no serlo implica su exclusión sin más. La doctrina de los años sesenta y setenta denunciaba que uno de los graves defectos de la legislación sobre Función Pública era la imprecisión del concepto de funcionario y la ambigüedad de la naturaleza de la relación jurídica que ligaba a algunos colectivos de empleados públicos con la Administración, lo que tenía como consecuencia la no inclusión de éstos en el RCP/Mutualismo. Sobre esta cuestión SAGARDOY BENGOCHEA⁹⁷ afirmaba que: *“Para determinar los sujetos asegurados por la previsión administrativa de los funcionarios civiles del Estado, afectados por la Ley 109/1963, es fundamental un concepto claro de los mismos, lo cual hoy no existe ni en la legislación, ni en la jurisprudencia, ni en la doctrina sobre la materia”*. La legislación actual es bastante más precisa y ya no cabe duda de la naturaleza funcional de la relación jurídica de diversos colectivos de profesionales que no recibían la protección de la previsión administrativa, sin embargo, aquella problemática está en el origen del distinto encuadramiento de los funcionarios públicos en diferentes Regímenes de Protección Social, puesto que el “Régimen Especialísimo” al que nos referimos se ha mantenido únicamente para aquellos funcionarios que históricamente estuvieron protegidos por el mismo.

Tampoco los preceptos de la LCP/Leyes Mutualistas que establecen el ámbito de aplicación de las mismas resultan absolutamente clarificadoras en este sentido: No menciona el Art. 2 de la LCP/87 a los Registradores de la Propiedad que, sin embargo reciben la protección del RCP; se incluyen en el campo de aplicación a “los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado”, no obstante, dentro de esta categoría general se encuentra, el personal que prestaba servicios en los organismos del Movimiento Nacional, cuya integración en los distintos Cuerpos de la Administración Civil del Estado no supuso su incorporación al RCP/Mutualismo; se incluye, asimismo, a los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea, debiendo, por tanto, acudir a dicha legislación para determinar el “régimen de previsión social” en que quedan encuadrados. Por otro lado, la LCP/Leyes Mutualistas, no agotan la regulación de esta materia puesto que en las distintas normas que regulan el régimen jurídico de los distintos colectivos de funcionarios, es donde se establecen las licencias retribuidas por enfermedad, maternidad y riesgo por embarazo, así como diversos preceptos relativos a la jubilación forzosa, voluntaria y por incapacidad permanente.

Nos encontramos, por tanto, ante la imposibilidad de utilizar un criterio unitario de inclusión en el campo de aplicación de este “Régimen de Protección Social”. El caos normativo existente en la materia no nos proporciona tampoco un concepto aproximado, por lo que en orden a delimitar el personal objeto de estudio resulta necesaria la clasificación de los empleados públicos, que abordamos en este Capítulo, realizada sobre datos normativos, utilizando una metodología de carácter jurídico-positiva, al objeto de establecer un esquema coherente, haciendo referencia al régimen jurídico y de protección social aplicable a cada uno de los grupos en que dividimos a estos empleados.

⁹⁷ SAGARDOY BENGOCHEA. J. A: *La Imprecisión del Concepto de Funcionario Público en la Previsión Social Administrativa*; DA, nº. 71, 1963.

Podemos clasificar al conjunto de empleados públicos en el siguiente esquema:



2. El personal laboral

La Administración puede contratar personal laboral mediante contratos de trabajo que pueden ser fijos o de duración determinada, mediante cualquiera de las figuras contractuales que prevé la legislación laboral. El vínculo contractual que se establece entre el trabajador y la Administración se rige por el Derecho del Trabajo, aunque con ciertos matices derivados de las limitaciones que por imperativo constitucional tienen los órganos administrativos.

La Administración no es libre para determinar qué puestos de trabajo pueden cubrirse con personal laboral⁹⁸ y en el procedimiento de contratación han de observarse las garantías de igualdad conforme a los criterios de mérito y capacidad, así como la publicidad de sus actuaciones como garantía del sistema. La actuación de las Administraciones Públicas ha de

⁹⁸ Aunque en el seno de la Administración Pública, la posibilidad de contratación laboral ha existido prácticamente desde siempre, lo cierto es que este tipo de contratos era excepcional. No obstante, hace unas décadas, dada la apertura que se producía en las normas que regulaban la función pública, el régimen laboral se presentaba como una alternativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos. El Art. 7 de la LFCE/64, aún vigente, establece:

1. Son trabajadores al servicio de la Administración Civil los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable.
2. En todo caso, la admisión de trabajadores al servicio de la Administración Civil deberá estar autorizada reglamentariamente.

Por su parte, en el Art. 15.1.c) de la Ley 30/84, se decía que las Relaciones de Puestos de Trabajo eran las que determinaban los requisitos para el desempeño de cada puesto. Estos requisitos serían fijados por la Administración, debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservaban a funcionarios públicos. Esto implicaba dejar en manos de la Administración determinar qué puestos debían ser ocupados por funcionarios y qué puestos por personal laboral, sin limitación alguna, es decir, ambos regímenes se convertían en intercambiables. La STC 99/87, de 11 de junio, determinó que la Constitución opta por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos, siendo una excepción el desempeño de puestos de trabajo en la Administración por personal laboral, y que, por tanto, en las Relaciones de Puestos de Trabajo se hará constar los puestos que corresponden a funcionarios y los que se pueden ocupar por personal laboral. Así, la Ley 23/1988, de 28 de julio, que modifica la Ley 30/1984, de MRF, da nueva redacción al Art. 15.1.c), en el que se establece que con carácter general los puestos de trabajo de la Administración serán desempeñados por funcionarios públicos, estableciendo como excepción aquellos que pueden ser desempeñados por personal laboral en una lista cerrada.

regirse por los principios de imparcialidad, publicidad y de servicio a los intereses generales, lo que implica que aún actuando dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, dada la especial naturaleza jurídica del empleador, la autonomía de la voluntad individual y colectiva no es tan extensa como en el ámbito de la empresa privada.

El Art. 15 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, regula las “Relaciones de Puestos de Trabajo en la Administración del Estado”, y en la letra a) del n.º 1 establece que las relaciones comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada Centro Gestor, el número y características de los que puedan ser ocupados por personal eventual, así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por *personal laboral*. La letra c) dispone que, con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos. Se exceptúa de esta regla y podrán desempeñarse por *personal laboral*:

- Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer las necesidades de carácter periódico y discontinuo.
- Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos.
- Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores.
- Los puestos de trabajo correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño.
- Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.
- Asimismo, los Organismos Públicos de Investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el Art. 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica.

En la letra f) se dice que la provisión de puestos de trabajo a desempeñar por el personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones. Este requisito no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o al capítulo de inversiones. Las relaciones de puestos de trabajo serán públicas, dice el Art. 15.3 del mismo texto legal.

Además, la provisión de esos puestos de trabajo que figuran en las correspondientes Relaciones ha de hacerse de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. El Art. 19.1 de la Ley 30/84, dispone que las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, *ya sea laboral*, de acuerdo con su Oferta de Empleo Público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicación.

La selección de personal laboral está regulada en una norma administrativa, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento General de Ingreso en la Administración General del Estado, que dedica el Título II a las convocatorias y pruebas selectivas de esta clase de personal. El Art. 33 de este Reglamento se refiere a la adquisición de la condición de personal laboral fijo, estableciendo que el órgano competente procederá a la formalización de los contratos previa justificación de las condiciones de capacidad y requisitos exigidos en la convocatoria. Hasta que se formalicen los mismos y se incorporen a los puestos de trabajo correspondientes, los aspirantes no tendrán derecho a percepción económica alguna. Y el Art. 35 dispone que los Departamentos Ministeriales podrán proceder a la contratación de personal laboral no permanente para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo, previo informe favorable de los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda. Dichos contratos se celebrarán conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen por el Ministerio para las Administraciones Públicas.

Nos encontramos, por tanto, que a este personal sometido al Derecho del Trabajo, le es de aplicación, además, una serie de normas administrativas, así como aquellas que afectan a todos los que prestan servicios en la Administración, tales como las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, la Ley de Incompatibilidades, entre otras.

La contratación de personal laboral por las Administraciones Públicas implica, lógicamente, la obligación de éstas de afiliación y alta de sus trabajadores en el *Régimen General de Seguridad Social*, y de cotizar por los mismos en las condiciones legalmente establecidas.

3. El personal funcionario

3.1. Concepto de funcionario público.

Los funcionarios son aquellos que ingresan en la Administración mediante nombramiento de la autoridad competente, y quedan sometidos a un régimen especial de Derecho Administrativo. A pesar de los diferentes conceptos de funcionario que aparecen en distintas normas, la doctrina administrativa es unánime al establecer los requisitos que definen al funcionario público:

- a. Ejercicio de funciones públicas.
- b. Nombramiento por la autoridad competente.
- c. Inclusión en plantilla.
- d. Percepción de sueldo con cargo al presupuesto correspondiente.

El Art. 1 de la LFCE/1964 nos da una definición legal de funcionario: “*Los funcionarios de la Administración Pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho Administrativo*”. Así pues, el funcionario no tiene con la Administración una relación contractual sino una relación estatutaria, esto es, su régimen jurídico no se establece en un contrato de trabajo o por convenio colectivo sino que desde su nombramiento y hasta la extinción del vínculo profesional, queda encuadrado en un estatuto público que establece sus derechos, deberes y responsabilidades. El funcionario que ingresa en la Administración queda vinculado a la misma por una relación de especial sujeción, se coloca en una situación jurídica objetiva definida legal y reglamentariamente.

Ahora bien, en los últimos años se ha venido produciendo un progresivo acercamiento del Derecho Funcionario al Derecho del Trabajo, lo que la doctrina denomina “La Laboralización del Estatuto Funcionario”, que trae su causa, entre otras cosas, en el tratamiento unificado de trabajadores y funcionarios en Convenios Internacionales suscritos por España, el reconocimiento en la Constitución a los funcionarios de los derechos colectivos, la modernización de la propia Administración, y la convivencia en las Administraciones Públicas de personal laboral y funcionario que ha producido una convergencia en determinadas parcelas a pesar de su diferente régimen jurídico. No obstante ese modelo más libre del estatuto funcionario, el status jurídico del funcionario y del trabajador no es ni puede llegar a ser, dentro del marco constitucional, equiparable, según manifestó el Tribunal Constitucional, en sentencia 57/1982, afirmando que el Art. 35.2 CE remite al ET y el 103.3 CE al estatuto de los funcionarios, lo que justifica regulaciones diferenciadas que no parecen irrazonables, por lo que la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución.

La determinación de la naturaleza jurídica de la relación entre funcionario y Administración ha dado lugar a diversas teorías apuntadas por la doctrina administrativista (tesis contractual, tesis unilateral, bilateral, del contrato de derecho público, estatutaria), pero la Constitución ha optado por la tesis estatutaria, así el Art. 103.3 CE establece: “*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio del derecho a la sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para el ejercicio de sus funciones*”. De ello no ha derivado una única norma que regule el Estatuto de los Funcionarios Públicos, como sería deseable, sino una diversidad de normas que regulan el régimen jurídico de los diferentes colectivos de funcionarios.

La razón de este régimen jurídico de la función pública, teniendo en cuenta que el funcionario es un trabajador por cuenta ajena, radica en las peculiaridades del empleador, la Administración Pública no puede equipararse a la empresa privada, al menos tal y como está configurada en nuestra legislación, pues en ella concurren ciertos elementos que limitan su autonomía. La Administración moderna cada vez se preocupa más por mejorar su organización y elevar la calidad de los servicios públicos, por lo que, al igual que en la empresa privada, ha de guiarse por los principios de eficacia, eficiencia y productividad; pero al mismo tiempo, las relaciones con su personal han de fundarse en principios de Derecho Público: legalidad, igualdad, imparcialidad, interdicción de la arbitrariedad etc.

Por otro lado, la Administración maneja fondos públicos que han de fijarse en los Presupuestos Generales del Estado, lo que restringe su autonomía para la negociación colectiva y la política de recursos humanos, limitación que no concurre en la empresa privada en la que las decisiones se basan fundamentalmente en la relación coste-beneficio. Ahora bien, estos mismos argumentos son también válidos para el personal laboral al servicio de la Administración y, sin embargo, su existencia es admitida por la normativa aunque sea con carácter excepcional y para determinados puestos de trabajo; su relación laboral se rige por el Derecho del Trabajo, aunque con ciertos matices; es más, por la imprecisión en la relación de los puestos de trabajo que este tipo de personal puede ocupar y por la subsistencia de funcionarios que entraron al servicio de la Administración cuando regían otros criterios, existe actualmente en la Administración personal laboral y personal funcionario que ocupan similares puestos de trabajo en los que realizan las mismas funciones y, sin embargo, tienen un régimen jurídico distinto, dando lugar a agravios

comparativos que difícilmente son compatibles con el principio de igualdad que, sobre todo en la Administración, debería de imperar.

3.2. Clasificación de los funcionarios.

El Art. 3 de la LFCE/64 establece que los funcionarios pueden ser de carrera o de empleo; los funcionarios de carrera se integran en Cuerpos generales o especiales y los funcionarios de empleo pueden ser eventuales o interinos. Esta clasificación establecida en la Ley de Funcionarios Civiles, aparece en términos similares en otras Leyes que regulan el estatuto jurídico de otros funcionarios, por lo que la misma agota la tipología de funcionarios existente en nuestro país.

A) Funcionarios de carrera.

Son los funcionarios en sentido estricto, esto es, aquellos que ingresaron al servicio de la Administración, con carácter permanente, tras superar el correspondiente concurso-oposición. El Art. 4 de la LFCE/64 dice que: *“Son funcionarios de carrera los que, en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las correspondientes plantillas y perciben sueldos o asignaciones fijas con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado”*. Por lo tanto, legalidad del nombramiento, permanencia en sus servicios, inclusión en las plantillas y retribución con cargo a los Presupuestos son las notas que definen a los funcionarios de carrera.

En principio y por simple coherencia, todos estos funcionarios deberían estar incluidos en el “Régimen de Protección Social de los funcionarios Públicos”, sin embargo no todos lo están pues un gran número de ellos, como veremos en los siguientes apartados, están encuadrados en el RGSS, sin haber encontrado otra razón que el hecho de no hallarse protegidos históricamente por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926.

B) Funcionarios de empleo.

La expresión funcionarios de empleo se utiliza por primera vez en la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, desarrollada en el texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, para dar cabida a aquellos funcionarios vinculados a la Administración por una relación administrativa de carácter temporal que no ocupan puestos en las correspondientes Plantillas, en contraposición a los funcionarios de carrera que ocupan plaza en propiedad.

El Art. 102 de la LFCE/64 establece que los funcionarios de empleo podrán ser nombrados y separados libremente sin más requisitos que los establecidos, en su caso, por disposiciones especiales, y el Art. 105 del mismo texto legal, aún vigente parcialmente, establece la naturaleza funcional de estos empleados al disponer que: *“A los funcionarios de empleo le será aplicable por analogía y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función, a niveles de remuneración determinados, o al régimen de clases pasivas”*.

Son, por tanto, funcionarios a todos los efectos salvo que tienen recortados ciertos derechos, como el derecho de permanencia y alguna especialidad en su remuneración con respecto a los funcionarios de carrera, que actualmente se concreta en que los interinos, que ocupan puestos

asignados a funcionarios de carrera, no perciben trienios y los eventuales tienen establecidas sus retribuciones en función del cargo sin que les sea de aplicación las Leyes de Retribuciones de los funcionarios, y además, este precepto los excluye del Régimen de Clases Pasivas con lo que decreta la expulsión del mismo de los funcionarios interinos, a los que clasifica como funcionarios de empleo, y que hasta ese momento se encontraban incluidos en este régimen por percibir sueldo detallado con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado.

Los funcionarios de empleo pueden ser eventuales e interinos, según dispone el Art. 3.3 de la LFCE/64:

b.1) Funcionarios eventuales.

Se regulan por primera vez en la LFCE/64 aunque su existencia anteriormente era notoria y aceptada pero no tenían legalmente la condición de funcionarios. El Art. 5.1 de esta Ley, hoy derogado por la Ley 30/84, de 2 de agosto, los definía como aquellos que desempeñaban puestos de trabajo considerados como de confianza o de asesoramiento especial, no reservados a funcionarios de carrera.

Actualmente se regulan en el Art. 20 de la Ley 30/84, que establece las formas de provisión de los puestos de trabajo. En el número 1 se exponen los procedimientos de provisión de puestos de trabajo adscritos a funcionarios, y en la letra b) se establece que podrán proveerse por libre designación para cubrirse por este sistema aquéllos puestos que se determinen en las Relaciones de Puestos de Trabajo, en atención a la naturaleza de sus funciones. En la Administración del Estado, sus Organismos Autónomos, así como en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sólo podrán cubrirse por este sistema los puestos de Subdirector General, Delegados y Directores regionales o provinciales, Secretarías de altos cargos, así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determinen en las Relaciones de Puestos de Trabajo. En la letra d) se dispone que los funcionarios adscritos a un puesto por libre designación podrán ser removidos del mismo con carácter discrecional.

Y en los números 2 y 3 del mismo artículo 20 se establece que el Gobierno, y en el ámbito de sus competencias los Consejos de Gobierno de las CCAA y el Pleno de las Corporaciones Locales, determinarán el número de puestos con sus características y retribuciones, reservados a personal eventual, siempre dentro de los créditos presupuestarios consignados al efecto. El personal eventual sólo ejercerá funciones expresamente calificadas de confianza y asesoramiento especial y su nombramiento y cese, que serán libres, corresponde exclusivamente a los Ministros y a los Secretarios de Estado y, en su caso, a los Consejeros de Gobierno de las CCAA y a los Presidentes de las Corporaciones Locales. El personal eventual cesará automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento. En ningún caso, el desempeño de un puesto de trabajo reservado a personal eventual constituirá mérito para el acceso a la función pública o la promoción interna.

En cuanto al régimen de protección social, estos funcionarios *se incluyen en el RGSS* en las mismas condiciones que el personal laboral, puesto que la Ley de 26 de diciembre de 1958 establecía en su Art. 1 que el personal de toda clase, que sin tener la condición de funcionario (en aquel momento este personal eventual no tenía esta condición), prestara servicios al Estado, las Corporaciones Locales y sus respectivos Organismos Autónomos, en régimen de dependencia, gozaría, en las mismas condiciones que los trabajadores al servicio de empresas privadas, de los beneficios de los Seguros Sociales obligatorios actualmente existentes o que puedan

establecerse, y de los de Accidentes de Trabajo, Mutualismo Laboral y Plus Familiar. A efectos de Mutualismo Laboral el personal afectado quedaba adscrito a la Mutualidad en que se hallase encuadrada la actividad que desarrollaba el organismo oficial donde prestaba servicios, y cuando no era posible se incorporaba a la Mutualidad Laboral de Comercio.

Al implantarse el sistema de Seguridad Social en España, estos funcionarios, al igual que el personal laboral, fueron incluidos en el RGSS. No obstante, es posible que el nombramiento de funcionario eventual recaiga en un funcionario de carrera, en cuyo caso éste será declarado en la Administración de origen en situación de servicios especiales o comisión de servicio manteniendo su inclusión en el régimen de protección social que tuviera, RCP/Mutualismo Administrativo, si éste fuera el caso.

b.2) Funcionarios interinos.

El Art. 5.2 LFCE/64 dice que. *“Son, los que, por razón de necesidad o urgencia, ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera”*. Y el Art. 104 de la misma ley establece que: *“Para nombrar funcionarios interinos será condición inexcusable que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera, debiendo justificarse estos extremos ante la Comisión Superior de Personal. El nombramiento deberá recaer en personas que reúnan las condiciones exigidas para el ingreso en el Cuerpo a que pertenezca el puesto de trabajo. El nombramiento de funcionarios interinos deberá ser revocado en todo caso cuando la plaza que desempeña sea provista por procedimiento legal”*. Así pues, según se desprende de la Ley, el nombramiento de interinos tiene carácter temporal pues su finalidad es cubrir una plaza dotada presupuestariamente para su ocupación por un funcionario de carrera y que se haya vacante de forma pasajera por encontrarse su titular en alguna situación con derecho a reserva de destino o se proceda a la realización de la convocatoria y resolución del correspondiente concurso-oposición para cubrir las plazas vacantes por funcionarios de carrera.

Esta clase de funcionarios temporales ha existido en la Administración prácticamente desde siempre, y si bien en el plano teórico-legal la tendencia era restringir su número al estrictamente necesario, la práctica de la Administración ha sido llevar a cabo contrataciones masivas de funcionarios interinos creando un importante grupo de presión que lucha por la estabilidad en el empleo.

En la legislación sobre funcionarios la existencia de interinos venía siendo aceptada a regañadientes. El Art. 3 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918, de desarrollo de la Ley de Bases de 1918, declaraba nulos a todos los efectos los nombramientos de empleados temporeros que se hicieran con posterioridad al 24 de julio de 1918; es decir, prohibía su existencia, sin embargo esta norma era reiteradamente incumplida dada la necesidad manifiesta de esta clase de personal. En los años posteriores y hasta la Ley 109/1963, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, las Leyes de Presupuestos recogían autorizaciones para contratar funcionarios interinos, siempre de forma excepcional y condicionada a las necesidades del servicio y, en la mayoría de las veces se exigía que estuviera ya convocada la oposición para cubrir las vacantes, debiendo cesar forzosamente los funcionarios interinos cuando se celebrase la misma. Pero la infracción de las normas sobre contratación de interinos ha sido una constante a lo largo de la historia y las Administraciones cubrían con personal interino las numerosas vacantes que se iban creando al ampliarse los servicios administrativos, y cuando éstos eran muy numerosos arbitraba un procedimiento específico para ellos, las denominadas oposiciones restringidas, para

integrarlos en la Administración como funcionarios de carrera, de manera que esta forma de ingreso se convirtió en habitual y el personal que era contratado como interino por la Administración tenía el convencimiento de que acabaría su vida en ella.

La Ley 109/63 y el texto articulado de la misma, la LFCE/64, en lugar de prohibir para incumplir abordaba el problema reconociendo, como se deducía de la realidad, la necesidad de esta clase de funcionarios, sentando las bases para reducir su número y la duración de sus servicios. El Decreto 94/1968, de 25 de enero, establecía que, conforme a lo dispuesto en el Art. 104 de la LFCE/64, el nombramiento de funcionarios interinos y su consiguiente inscripción en el Registro de Personal, requería el Informe favorable de la Comisión Superior de Personal, y que en el plazo de un año desde la emisión de dicho Informe habría de publicarse la convocatoria de la oposición o concurso. Si transcurría dicho plazo sin haberse publicado la convocatoria, el funcionario interino sería dado de baja del Registro de Personal cesando en el desempeño de la plaza para la que fue designado sin que cupiera hacer nuevo nombramiento. No obstante, la práctica de incumplir las normas sobre el personal interino estaba muy arraigada en la Administración, que se nutría fundamentalmente de este tipo de personal, que integraba posteriormente en la Administración a través de pruebas restringidas hasta la Ley 30/84 que sólo admite concurso, oposición y concurso-oposición libres, incluso para el personal laboral (Art. 19.1), lo que ha motivado que la bolsa de interinos en todas las Administraciones sea inmensa, muchos de ellos con un tiempo de servicios de 25 ó 30 años y cuya antigüedad les garantiza la permanencia al ser ésta uno de los méritos de mayor puntuación en los concursos de acceso, dando lugar así a un colectivo de interinos fijos en la Administración.

Por otro lado, se incumple la previsión del Art. 5.2 LFCE/64 respecto a que los interinos debían ocupar plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera. El anterior Reglamento establecía la obligación de que la totalidad de las plazas objeto de procedimiento de selección de interinos, tanto si resultaban cubiertas como si continuaban vacantes, debían figurar en las siguientes ofertas de empleo público o en la convocatoria normal para la provisión por funcionarios de carrera. Esto, desde luego, era una obligación que se incumplía sistemáticamente, y el actual Reglamento General de Ingreso de 1995 lo obvia y no establece nada al respecto para mejor adecuarse a la práctica habitual de la Administración, e ignorando el precepto legal que así lo establece. La realidad es que las plazas que ocupan los funcionarios interinos, que son muchas, no aparecen en las plantillas a ocupar por funcionarios de carrera, impidiendo el acceso a las mismas de personal más capacitado que habiendo superado el correspondiente proceso selectivo para adquirir la condición de funcionario de carrera, cumplen los principios constitucionales de mérito y capacidad, y lo que resulta quizá más grave, impide el acceso a dichas plazas mediante concurso de traslados a los actuales funcionarios de carrera, produciéndose el agravio de que ellos ocupan peores destinos que los funcionarios interinos.

No cabe duda de que la política de personal de la Administración Pública no se ajusta suficientemente a los principios constitucionales, y es uno de los principales problemas que ha de solucionar para evitar los obstáculos que le impiden avanzar en el positivo camino emprendido hacia la eficacia y la mejora de los servicios públicos.

En cuanto al régimen de protección social, los funcionarios interinos, hasta 1965 se encontraban incluidos en el Régimen de Clases Pasivas. La Ley de 26 de diciembre de 1958, que integró en el régimen de protección de los trabajadores de la empresa privada a todo el personal que prestara servicios al Estado que no tuviera la condición de funcionario no les afectó puesto que los interinos eran considerados legalmente funcionarios. Sin embargo, el Decreto de 17 de

marzo de 1959, dictado para la aplicación de la mencionada Ley se refería a ellos creando una situación confusa; el Art. 10 decía: *“El derecho reconocido en el Art. 1 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, alcanzará al personal fijo, interino o eventual, al servicio del Estado o de algunas de las Corporaciones Locales, de los Organismos Autónomos, sean estatales o de dichas Corporaciones, cualquiera que sea la actividad o trabajo que se preste y siempre que reúna los siguientes requisitos: 1º. Que perciban retribuciones con cargo a los presupuestos correspondientes. 2º. Que no estén comprendidos en el Estatuto de Clases Pasivas. No obstante, aún estando comprendido en dicho Estatuto, podrán alcanzar también el indicado derecho quienes presten servicios simultáneos en más de un servicio o corporación a que se refiere el párrafo anterior, en razón a lo dispuesto en la legislación vigente para los trabajadores en general”*.

Esta disposición, a pesar de referirse expresamente a los funcionarios interinos no tuvo repercusión alguna puesto que éstos recibían protección del Estatuto de Clases Pasivas. Es la LFCE/64, en su Art. 105, la que excluye del Régimen de Clases Pasivas a los funcionarios interinos. Consecuentemente con ella, la Ley 30/1965, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles del Estado, se refiere sólo a los funcionarios de carrera.

El Decreto –ley 10/1965, de 23 de septiembre, viene a poner orden en la materia regulando con carácter urgente el régimen de protección social del personal interino. En su Exposición de Motivos se dice que a tenor del Art. 105 de la LFCE/64, los funcionarios de empleo quedan exceptuados del Régimen de Clases Pasivas y, por tanto, los nombrados con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la misma quedarán sometidos, en contrapartida, a la legislación general sobre Seguros Sociales y Mutualismo Laboral que se venía aplicando a los empleados públicos no acogidos al Régimen de Clases Pasivas. No obstante, considera necesario regular urgentemente, al objeto de no causar perjuicios innecesarios, la situación de aquellos funcionarios interinos que hubiesen sido nombrados con anterioridad al 1 de enero de 1965, puesto que al cobrar sueldo detallado en presupuesto con cargo a personal se encontraban anteriormente incluidos en el Estatuto de Clases Pasivas. Así pues, en el Art. 1 dispone que: *“Los funcionarios interinos nombrados con anterioridad a 1 de enero de 1965 y que hayan percibido sueldo detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a personal, continuarán causando con posterioridad a dicha fecha, para sí y para sus familiares, los derechos pasivos que puedan corresponderles conforme a las regulaciones del Estatuto de Clases Pasivas y sus disposiciones complementarias dictadas con anterioridad a 4 de mayo de 1965”*. Y el Art. 2 ordenaba que para los funcionarios interinos nombrados con posterioridad a 31 de diciembre de 1964 y los demás de empleo a que se refería el Art. 4 de la LFCE/64, comprendidos en el ámbito de aplicación de los Seguros Sociales Unificados y el Mutualismo Laboral, se debería formalizar su afiliación en el término de 60 días a partir de la fecha de entrada en vigor de este Decreto-ley.

Por tanto, los nombrados con anterioridad al 1 de enero de 1965 continuaron incluidos en el RCP, sin tener protección por desempleo, mientras que los nombrados con posterioridad a dicha fecha fueron encuadrados en el régimen de trabajadores por cuenta ajena (**RGSS**). Así lo recoge el actual texto refundido de la LCP/87, al enumerar en el Art. 2.1 el personal que constituye el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas menciona en la letra f) el personal interino a que se refiere el Art. 1 del Decreto-ley 10/1965, de 23 de septiembre. Asimismo, la LSSFCE/2000, en la DA1ª al regular los supuestos especiales de afiliación, dice en el número 1 que quedan obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación de este Régimen Especial: a) Los funcionarios a que se refiere el Art. 1 del Decreto-ley 10/1965, de 23 de septiembre.

4. El personal estatutario

4.1. Los Entes Gestores de la Seguridad Social

La naturaleza jurídica⁹⁹ de los Entes Gestores de la Seguridad Social se ha movido siempre en el terreno de la indeterminación. Hasta el Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978, de Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Sanidad y el Empleo, la protección social era gestionada por el Instituto Nacional de Previsión, un Ente público de estructura semejante a los Organismos Autónomos pero que había sido excluido por el Art. 5.c) de la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958,¹⁰⁰ y una serie de Mutualidades de base privada. Con la creación de los nuevos Entes Gestores se mantuvo la misma situación, eran entidades de Derecho Público, instituidas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo, en apariencia parecidas a Organismos Autónomos pero a las que no se les aplicaba su normativa y, por tanto, tampoco a su personal se le aplicaba el estatuto jurídico de los funcionarios de estos organismos. Finalmente, La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), que intenta poner orden en la estructura organizativa de la Administración, opta por incluir a los entes instrumentales de la Seguridad Social dentro de los Organismos Autónomos aunque con un tratamiento especial. La DA 6ª de la Ley establece que: *“A las Entidades Gestoras y a la Tesorería de la Seguridad Social les serán de aplicación las previsiones de esta Ley relativas a los Organismos Autónomos, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente. El régimen de personal, económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable de las Entidades gestoras y la TGSS, así como el relativo a la impugnación y revisión de sus actos y resoluciones y a la asistencia jurídica, será el establecido por su legislación específica, por la Ley General Presupuestaria en las materias que le sean de aplicación y supletoriamente por esta Ley”*.

4.2. El personal estatutario de la Seguridad Social

Históricamente, conforme fueron surgiendo, cada Ente Gestor se fue dotando de su propio personal y de un estatuto peculiar que diferenciaba el régimen jurídico del personal al servicio de cada Entidad. Esta dispersión normativa no se superó con la reforma orgánica y estructural llevada a cabo por el Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978, de Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Sanidad y el Empleo, cuyas Disposiciones Adicionales mantuvieron en vigor los respectivos estatutos de personal de cada Entidad. El nº. 1 del Art. 45 de la LGSS/74, disponía que el personal al servicio de las Entidades Gestoras y, en su caso, Servicios de la Seguridad Social, se regularía por lo previsto en los Estatutos de personal respectivos¹⁰¹; y el nº 2 del mismo precepto atribuía la competencia para resolver los litigios a la Jurisdicción Social.

⁹⁹ Sobre la evolución de la naturaleza jurídica de los Entes Gestores se pueden consultar **DE LA VILLA GARCÍA L.E.** y **DESDENTADO BONETE. A:** *Manual de Seguridad Social*, 1979; **ALONSO OLEA. M.** y **TORTUERO PLAZA.L:** *Instituciones de Seguridad Social*, 1988; **SANTAMARÍA PASTOR. J:** *Fundamentos de Derecho Administrativo*, 1988.

¹⁰⁰ El Art. 38 del texto articulado de la LGSS mantiene la exclusión, actualmente recogida en el Art. 59.2 LGSS/94.

¹⁰¹ Entre ellos, el Estatuto del Personal del Mutualismo Laboral, que fue aplicado al personal que ingresó después de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978, en virtud de Orden Ministerial de 4 de julio de 1981, salvo al perteneciente al Cuerpo de Intervención y Contabilidad de la Seguridad Social que mantuvo el suyo propio.

Esta situación se mantiene hasta la aparición de la Ley 30/84, de MRFP, que incluye en su ámbito de aplicación al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social, si bien, ésta tiene distinta repercusión según se tratase de personal que prestaba servicios en la Administración de la Seguridad Social o dentro de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

La DA 16ª establecía quienes eran considerados funcionarios a efectos de esta ley, iniciándose para el personal regido por los estatutos enumerados en la misma un proceso de integración y homologación con los funcionarios civiles del Estado. Asimismo, la Ley 30/84 derogó expresamente el art. 45.2 de la LGSS/74 en relación a este personal, quedando desde entonces sometidos a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ahora bien, respecto al personal sanitario, el Art. 1.2¹⁰² y la DT 4ª¹⁰³ de la Ley 30/84, autoriza a dictar normas específicas para adecuarlas a sus peculiaridades, lo que implicó el mantenimiento de los estatutos que se habían dictado a partir de 1966 para este personal hasta que se dictaran otras normas que los sustituyeran, quedando la legislación general de la función pública como supletoria.

Desde que en 1942 se creó el Seguro Obligatorio de Enfermedad, el personal que prestaba servicios en el mismo se había regido por normativa dispersa y fragmentada. La LBSS/63, da cobijo a este colectivo al disponer en el n.º 24 de la Base sexta que: *“Los servicios sanitarios de la Seguridad Social se prestarán conforme al estatuto jurídico que reglamentariamente se establezca”*, y el titular de esa potestad reglamentaria era el Ministerio de Trabajo en el que se enmarcaba la Seguridad Social y, por tanto, la asistencia sanitaria. En cumplimiento de ese mandato se dictaron tres estatutos:

- Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre.
- Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973.
- Estatuto de Personal no Sanitario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden de 5 de julio de 1971.

La principal particularidad de este personal deriva de la naturaleza de esa relación estatutaria y de que los litigios relativos a cuestiones de personal se dirimen en la Jurisdicción Social y no en la Contencioso-Administrativa, puesto que la Jurisprudencia ha entendido que el Art. 45.2 de la LGSS/74, no ha sido derogado para el personal estatutario.

¹⁰² En aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarlas a las peculiaridades del personal sanitario.....

¹⁰³ 1. El personal de la Seguridad Social regulado por el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la seguridad Social, en el Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, en el Estatuto del Personal no Sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, así como los Cuerpos y Escalas Sanitarios y Asesores Médicos a que se refiere la DA 16ª se regirán de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 1.2 de esta Ley, por la legislación que al respecto se dicte. 2. El personal a que se refiere esta disposición transitoria, podrá ocupar los puestos de trabajo del ámbito sanitario de acuerdo con lo que determine las respectivas relaciones de puestos de trabajo.

Esta competencia de la Jurisdicción Social para conocer las cuestiones de personal parecía lógica en el momento histórico en que se estableció puesto que en principio la relación del personal que prestaba servicios en la Administración Sanitaria era considerada de naturaleza laboral. La STS de 20 de febrero de 1964, decía expresamente que: *“El nexa que une con el Seguro Obligatorio de Enfermedad al personal sanitario que le presta sus servicios dependientes y más o menos permanentes es, en principio y, por naturaleza, de índole laboral”*, y la STS de 7 de noviembre de 1967, se refiere de forma general a la *vis atractiva* del Derecho del Trabajo, sentando que: *“toda relación retribuida de servicios no subsumible en cualquier otra rama jurídica, ni atendible, a su vista, por la jurisdicción respectiva, habrá de ser atraída a la órbita material del Derecho del Trabajo con acceso a los Tribunales de este Orden”*.

Si hasta aquí las cosas parecían claras, la aparición de la Ley de Relaciones Laborales primero y el Estatuto de los Trabajadores unos años después, alteran esta situación al excluir ambas de su ámbito de aplicación al personal regido por normas estatutarias¹⁰⁴, lo que equivalía a negarles la naturaleza de relación laboral al vínculo estatutario. Comienza así un período de jurisprudencia vacilante, en la que no pudiendo calificar esa relación de laboral ni de funcionarial, concluye con la simplicidad de que la relación estatutaria tiene carácter estatutario, que es un “*tertium genus*” entre los funcionarios y los contratados laborales. Pero ese “*tertium genus*” no tiene cabida en nuestra Constitución, en la que la prestación de servicios sólo puede quedar sometida a la legislación laboral (Art. 35) o al estatuto funcionarial (Art. 103), sin que nada autorice a la existencia de zonas intermedias por lo que dicha relación entraría en el terreno de lo extraconstitucional.

La Ley 30/84, al mantener vigentes los estatutos por los que se regía este personal, no cambió mucho las cosas y la jurisprudencia siguió en su línea de que la relación estatutaria era estatutaria y acudiendo a la Jurisdicción Social y a la legislación laboral para rellenar las lagunas como había venido haciendo desde siempre y no a la Ley 30/84 como Derecho supletorio. A principios de los noventa empieza a producirse un giro jurisprudencial tendente a entender que la relación estatutaria estaba próxima a la funcionarial, que va evolucionando hasta considerarla finalmente como integrada en el estatuto funcionarial que deriva del Art. 103 de la Constitución. La STS de 17 de octubre de 1991, dictada en unificación de doctrina, se pronuncia en el siguiente sentido: *“Las llamadas en la práctica jurídica relaciones estatutarias tienen una configuración más próxima al modelo de la función pública que al modelo de la contratación laboral”*; y la STS de 20 de julio de 1994, entra de lleno en el asunto diciendo, que: *“La materia relativa al régimen jurídico del personal estatutario al servicio de la Seguridad Social es materia propia de la función pública, aunque sometida a un **tratamiento especial** para adecuarla a las peculiaridades que presenta la prestación de servicios sanitarios”*.

Ese tratamiento especial para adecuarlo a las peculiaridades del personal sanitario, tal y como se establece en el Art. 1.2 de la Ley 30/84, había consistido en mantener vigentes los viejos Estatutos hasta que se dictara el Estatuto Marco que se preveía en el Art. 84 de la Ley General de Sanidad de 1986, que ha tardado casi 20 años en aparecer. Se aprueba finalmente la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que establece el régimen jurídico de este personal y deroga íntegramente los antiguos

¹⁰⁴ De esta problemática participaba, en ese momento, el personal que prestaba servicios en la Administración de la Seguridad Social, si bien a partir de la Ley 30/84 su relación jurídica deja de ser estatutaria para integrarse plenamente en la función pública.

Estatutos. En un recorrido de su articulado comprobamos que el régimen jurídico que se establece es muy similar al del resto de los funcionarios públicos: el sistema de acceso, de retribuciones, la carrera profesional, las situaciones administrativas, los derechos y deberes, el encuadramiento de este personal en los grupos de clasificación de los funcionarios del Art. 25 de la Ley 30/84 (DT 2ª) etc.; todo indica que nos encontramos ante un estatuto funcional que hunde su raíz en el Art. 103 de la Constitución pero, además, lo confirma la propia Ley 55/2003, al decir en su Art. 1 que la misma tiene por objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los Servicios de Salud, y el Art. 2.2 dispone que en lo no previsto en la misma serán de aplicación a este personal las disposiciones y principios generales sobre función pública.

La promulgación del Estatuto Marco ha vuelto a reabrir la polémica de la cuestión de la competencia jurisdiccional y la vigencia del Art. 45.2 LGSS/74, puesto que la Jurisdicción Social conozca sobre cuestiones relativas a una relación jurídica que es claramente administrativa parece ir en contra de lo que establece la LOPJ que delimita claramente los Ordenes Jurisdiccionales.

La Ley de Procedimiento Laboral, en sus sucesivos textos, nunca ha mencionado a este personal estatutario, si bien el Art. 2.p atribuye la competencia al Orden Jurisdiccional Social respecto de cualquiera otras cuestiones que le sean atribuidas por normas con rango de Ley, y en este caso esa ley sería el Art. 45.2 LGSS/74. Aunque en el momento en que se estableció parecía lógico puesto que esa relación era considerada laboral, esa competencia no podía deducirse de la Base sexta.24 de la Ley 193/63, de BSS, lo que dio lugar a que una parte de la doctrina denunciara la extralimitación del legislador delegado, deviniendo esta norma, en este caso, en una disposición de rango reglamentario que la hacía inaplicable. Su vigencia también fue cuestionada posteriormente por varias sentencias de los TSJ que la consideraron derogada por la Disposición Derogatoria Única del la Ley 30/1992, pero finalmente, tras muchas vacilaciones, la vigencia de este precepto fue reconocida por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, en Auto de 7 de junio de 1994. Recientemente, algunos Juzgados de instancia del Orden Social, un Juez de Almería y otro de Madrid, que sepamos, han sostenido que las reclamaciones del personal estatutario deben resolverse en el Orden Contencioso-Administrativo; sin embargo, otra sentencia de 17 de febrero de 2004, de la Sala de los Social del TSJ de Castilla y León, aclara que el Orden Jurisdiccional que debe enjuiciar las cuestiones referidas al personal estatutario es el Social y no el Contencioso- Administrativo, pues la Ley 55/2003, no deroga expresamente el Art. 45.2 de la LGSS, por lo que ante la duda que pudiera originarse sobre una cuestión tan fundamental como es la del conocimiento jurisdiccional de estas relaciones ha de resolverse a favor de la competencia del Orden Social. Parece, por tanto, que hasta que no se produzca una derogación expresa del cuestionado precepto, la Jurisdicción Social seguirá conociendo, contra toda lógica, sobre la aplicación de un estatuto funcional como lo es claramente la Ley 55/2003.

Este personal estatutario se encuentra incluido en el **RGSS**, al igual que el personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social puesto que su integración en la función pública no implicó su inclusión en el RCP/Mutualismo, ya que esta modalidad de protección social se mantiene únicamente para el personal que históricamente recibió protección a través de la misma.

II. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Partiendo del hecho de que los funcionarios públicos son una categoría heterogénea, se hace precisa una clasificación de los mismos en función de la Administración territorial y de la naturaleza del órgano en que prestan sus servicios, pues ello determina en cierta medida el estatuto funcional y su inclusión en uno u otro régimen de protección social.

El funcionario tendrá en cada momento los derechos y deberes descritos en su estatuto, y este estatuto debe ser fijado por ley dentro del marco de la Constitución. Ahora bien, no parece que exista un único estatuto de los funcionarios públicos sino varios, que vienen impuestos no sólo por las leyes que los establecen, sino también desde la propia Constitución. En ella encontramos varios preceptos que hacen mención al estatuto de los funcionarios públicos.

El Art. 103.3 CE, referido a la Administración Pública, dice: *“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos.”*¹⁰⁵.

Por otra parte, el Art. 8.2 CE, referido a las Fuerzas Armadas, establece: *“Una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar, conforme a los principios de la presente Constitución”*.

El Art. 104.2 CE dispone que: *“Una Ley Orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”*.

El Art. 72.1 CE establece: *“Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales”*.

Asimismo, el Art. 122.1 CE dice que: *“La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”*

El Art. 136 CE establece: *“Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces”*.

¹⁰⁵ Un estatuto con tal nombre y como texto único no existe, a la entrada en vigor de la Constitución el régimen de la función pública en la Administración del Estado estaba constituido básicamente por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que aprobó el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Dicho texto sufrió una considerable modificación tras la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la función Pública, en la que buena parte de sus preceptos son básicos en el sentido del Art. 149.1.18ª CE y se imponen a la potestad legislativa de las CCAA para regular su propia función pública. El régimen de la función pública hay que buscarlo en la LFCE/64, en la parte no derogada por la LMRFP/84, y en la propia LMRFP/84 que ha sido modificada parcialmente por varias leyes posteriores, y en sus reglamentos de desarrollo, así como en otras leyes que la complementa, tales como la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, el Real Decreto-Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado etc.

Y el Art. 165 CE dispone que: *“Una Ley Orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”*

Por otro lado, la Constitución reconoce la existencia de una pluralidad de Administraciones territoriales y, por tanto, de funcionarios públicos que la sirven. Las Asambleas Legislativas de las CCAA tienen competencias para dictar normas de rango legal, y asimismo, los Art. 137¹⁰⁶, 140¹⁰⁷ y 141¹⁰⁸ de la CE garantizan la autonomía de los Entes Locales, si bien éstos carecen de poder legislativo y el estatuto jurídico de sus funcionarios viene dado por la legislación del Estado y de las CCAA. No obstante, para garantizar un modelo unitario de función pública, el Art. 149.1.18^a CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, ello sin perjuicio de la ejecución y desarrollo de dicho régimen estatutario por las CCAA que lo tengan reconocido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en cuanto a los funcionarios al servicio de las mismas.

Si a ello se añade que el Art. 149.117^a CE atribuye al Estado la competencia exclusiva de la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, los derechos de seguridad social de los funcionarios como parte integrante de su estatuto vendrán dados como bases de su régimen estatutario, y considerando que el Art. 28 CE reconoce el derecho de libertad sindical y de huelga, que por su ubicación ha de ser desarrollado necesariamente por Ley Orgánica, nos encontramos que la potestad normativa de las CCAA en materia de función pública es mínima, pero ello no quiere decir que el campo legislativo autonómico en esta materia quede vacío. Las CCAA pueden legislar, y de hecho legislan, en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos siempre que no se trate de normas básicas.

El problema consiste en determinar qué se entiende por normas básicas, pues incluso dentro de un mismo texto legal existen normas básicas y otras que no lo son, y aunque lo conveniente sería que el mismo precepto así lo expresara, lo cierto es que en muchos casos no lo hace. El propio Tribunal Constitucional reconoce que no es fácil determinar en cada caso concreto cuáles son las bases de una determinada materia. En la jurisprudencia del Alto Tribunal nos encontramos con varios conceptos de normas básicas: *“Son normas básicas aquellas aplicables para preservar el principio de igualdad; todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica, debe ser entendido como norma básica por vía de consecuencia o conexión; las bases o directrices son criterios generales de regulación de un sector del O.J. o de una materia jurídica, que deben ser comunes en todo el Estado”*. La normativa básica en materia de función pública viene establecida expresamente en la Ley 30/84, de 2 de agosto, que en su Art. 1.3 dice: *“Se consideran bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictadas al amparo del Art. 149.1.18^a de la Constitución, y en consecuencia aplicables al personal de todas las Administraciones públicas,*

¹⁰⁶ Art. 137 CE: *“El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.*

¹⁰⁷140 CE: La Constitución garantiza la autonomía de los Municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena....”

¹⁰⁸ 141 CE: La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado....”

los siguientes preceptos: Art. 3.2, e) y f); 7; 8; 11; 12; 13.2, 3 y 4; 14.4 y 5; 16; 17; 18.1 a 5; 19.1 y 3; 20.1, a) b) párrafo primero, c), e) y g) en sus párrafos primero a cuarto; 23; 24; 25; 26; 29, a excepción del último párrafo de sus apartados 5, 6 y 7; 31; 32; 33; disposiciones adicionales tercera, 2 y 3; cuarta; decimosegunda y decimoquinta; disposiciones transitorias segunda, octava y novena”.

Además La Ley 30/84, de 2 de agosto, es legislación supletoria para los funcionarios no incluidos en su ámbito de aplicación; así lo establece el Art. 1.5: *“La presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación”.*

A fecha de cierre de este trabajo se está tramitando una nueva reforma legislativa que esperamos culmine con la aprobación del “Estatuto Básico del Empleado Público”, en cuyo borrador se establecen de forma clara las bases del régimen jurídico de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación, que son básicamente los colectivos que actualmente se rigen por la Ley 30/84, de 2 de agosto, quedando excluidos del mismo aquellos funcionarios que disponen de legislación propia.

III. PERSONAL AL SERVICIO DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

1. La multiplicidad de órganos constitucionales y la diversidad de su personal

Analizamos en este epígrafe las distintas normas que regulan el régimen jurídico y de protección social del personal que presta servicios en los órganos constitucionales, que si bien no son propiamente Administración Pública, su personal está constituido en su mayor parte por funcionarios públicos. Salvo las Cortes Generales que tiene sus propios cuerpos de funcionarios y un Estatuto de Personal, el resto de órganos se nutre de personal, fundamentalmente, a través de la adscripción a su servicio de funcionarios de carrera de las Administraciones Públicas, los cuales mantienen su régimen jurídico, e incluso algunos órganos disponen de Cuerpos propios pero el régimen jurídico de los mismos, por remisión de la normativa correspondiente, es el de los funcionarios de la Administración Civil del Estado o de la Administración de Justicia, incluido su régimen de protección social. El Art. 2.1 de la LCP/87, al establecer el ámbito de aplicación del mismo, menciona en las siguientes letras: d) Los funcionarios de las Cortes Generales; e) Los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea.

Los órganos constitucionales objeto de estudio vienen establecidos en los siguientes preceptos de la Constitución:

- Art. 66: *“1.Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. 2. Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuyan la Constitución. 3. Las Cortes Generales son inviolables”.*
- Art. 54: *“Una Ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”*

- *Art. 107. “El Consejo de Estado es el Supremo órgano consultivo del Gobierno. Una Ley Orgánica regulará su composición y competencias”.*
- *Art. 122.2. “El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de Gobierno del mismo. La Ley Orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario”.*
- *Art. 136.1: El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público. Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de las Cuentas del Estado”.*
- *Art. 165: “Una Ley Orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de sus acciones”.*

En lo que respecta a los miembros de estos órganos, mantienen la protección del Régimen de Clases Pasivas si son funcionarios incluidos en su ámbito de cobertura y en caso contrario serán dados de alta en el Régimen General de Seguridad Social.

Según las normas que establecen la composición de los órganos constitucionales, la mayoría de sus miembros son nombrados de entre funcionarios de carrera, que quedan durante el período de ejercicio del cargo en la situación administrativa de servicios especiales en el Cuerpo y Administración en la que prestaban servicios. Los altos cargos¹⁰⁹ que no sean funcionarios se encuadran en el Régimen General de Seguridad Social (Art. 97.2.h, j, de la LGSS). No obstante, algunos de los miembros de los órganos constitucionales, sean o no funcionarios, una vez que hayan cesado en sus cargos, reciben una protección adicional del Régimen de Clases Pasivas, compatible con las pensiones contributivas que pueden causar en su favor o en el de sus familiares en el régimen en que se encuentren encuadrados (RGSS o RCP). Esta protección no contributiva y adicional a la que disfrutaban de su régimen de protección social será analizada en un Capítulo posterior bajo el epígrafe “Ex altos cargos políticos”, entre los que se incluyen: los ex Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y los ex Defensores del Pueblo (Art. 51 LCP/87).

En cuanto al personal que presta servicios en dichos órganos es reclutado por distintas vías: mediante concurso-oposición para acceder a los Cuerpos propios; por adscripción de funcionarios de carrera de la Administración Pública, que al igual que los que son nombrados miembros de los órganos constitucionales, quedan en situación de servicios especiales en la Administración de procedencia; por designación de funcionarios eventuales y nombramiento de interinos; y, en algunos casos, contratación de personal laboral.

¹⁰⁹ Los Diputados y Senadores de las Cortes Generales fueron incluidos en este régimen por Orden de 29 de julio de 1982; los miembros de las Corporaciones Locales con dedicación exclusiva, por Orden de 12 de marzo de 1986; los Diputados españoles en el Parlamento Europeo, por Orden de 1 de junio de 1988.

Los funcionarios de la Administración Pública que son nombrados miembros de los órganos constitucionales o pasan a prestar servicios en los mismos, quedan generalmente en la situación administrativa de servicios especiales y en algunos casos mantienen la situación de servicio activo. Así lo disponen las normas que regulan su régimen jurídico:

- *El Art. 29.2 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*, enumera en las letras a) a n) una serie de circunstancias en las que los funcionarios serán considerados en situación de servicios especiales, y concretamente se dice que se encontrarán en dicha situación:
 - d) Cuando sean elegidos por las Cortes Generales para formar parte de los órganos constitucionales u otros cuya elección corresponda a las Cámaras.
 - e) Cuando sean adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo o destinados al Tribunal de Cuentas.
 - f) Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales.
 - g) Cuando accedan a la condición de miembros de las Asambleas Legislativas de las CCAA si perciben retribuciones periódicas por el desempeño de la función. Cuando no perciban dichas retribuciones podrán optar entre permanecer en la situación de servicio activo o pasar a la de servicios especiales, sin perjuicio de la normativa que dicten las CCAA sobre la incompatibilidad de los miembros de las Asambleas Legislativas.
 - h) Cuando desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Corporaciones Locales.
- *Asimismo, en los artículos 140.1 de la Ley 17/1999, de 4 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, y en el Art. 82.1 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil*, se establece de forma idéntica y en las mismas letras, que dicho personal se encontrará en situación de servicios especiales cuando:
 - a) Sean elegidos por las Cortes Generales para formar parte de los órganos constitucionales u otros cuya elección corresponda a las Cámaras.
 - b) Presten servicios en el Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, Tribunal Supremo, Consejo General del Poder Judicial o Tribunal de Cuentas.
- *El Art. 351 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, establece que los Jueces y Magistrados pasarán a la situación de servicios especiales:
 - a) Cuando sean nombrados Presidente del Tribunal Supremo, Fiscal General del Estado, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo o sus Adjuntos, Consejero del Tribunal de Cuentas, Consejero de Estado, Presidente o Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia, Director de la Agencia de Protección de Datos o miembro de Altos Tribunales Internacionales de Justicia, o titulares o miembros de los órganos equivalentes de las CCAA.

d) Cuando sean nombrados Letrados al servicio del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder Judicial o del Tribunal Supremo, o Magistrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, o sean adscritos al servicio del Defensor del Pueblo u órgano equivalente de las CCAA.

Por su parte, *el Art. 47 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, dispone que las situaciones administrativas de la Carrera Fiscal se acomodaran a lo dispuesto en la LOPJ para los Jueces y Magistrados.

Y el Art. 445 LOPJ establece, asimismo, que las situaciones en que pueden hallarse los Secretarios Judiciales serán las mismas que las establecidas para Jueces y Magistrados.

- *El Art. 352 LOPJ, dispone que los Magistrados del Tribunal Supremo serán declarados en situación de servicios especiales cuando sean designados para algunos de los cargos siguientes:*

a) Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

b) Magistrados del Tribunal Constitucional.

c) Miembro de Altos Tribunales Internacionales de Justicia.

d) Fiscal General del Estado.

- *El Art. 508 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, incluido dentro del libro VI que regula el estatuto jurídico de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, establece que dichos funcionarios serán declarados en situación de servicios especiales, en iguales supuestos a los establecidos en la legislación aplicable para los funcionarios de la Administración General del Estado, salvo que de conformidad con lo establecido en esta Ley les corresponda quedar en otra situación. A este respecto el Art. 507.2 dispone que serán considerados en servicio activo:*

a) Cuando presten servicios en el Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial y en el Tribunal de Cuentas, salvo que, de conformidad con lo previsto en las legislaciones específicas de los citados órganos constitucionales les corresponda quedar en otra situación.

b) Cuando presten servicios en las Cortes Generales, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto General de las mismas y no les corresponda quedar en otra situación.

Los funcionarios en situación de servicios especiales mantienen el régimen jurídico y de protección social de origen, y el tiempo que permanezcan en esta situación será computable a efectos de ascensos, trienios y *derechos pasivos*, y tendrán derecho a reserva de plaza y destino que ocupasen. En todos los casos recibirán las retribuciones del puesto o cargo efectivo que desempeñen y no las que le correspondan como funcionarios, sin perjuicio del derecho a la

percepción de los trienios que tengan reconocidos como funcionarios (Art. 29.2 de la Ley 30/84, y concordantes de las demás normas mencionadas).

Asimismo, el Art. 7.1 del RD-Legislativo 4/2000, de 23 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, dispone que conservarán la situación de mutualista con alta obligatoria, con todos los derechos y obligaciones, los funcionarios que se encuentren en situación de servicios especiales.

Por su parte, el Art. 9 del RD-Legislativo 3/2000, de 23 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, al establecer el campo de aplicación de esta Ley, dispone en su n.º 1 que queda obligatoriamente incluido en su ámbito de aplicación el personal enumerado en el Art. 2 que se encuentre en diversas situaciones administrativas, y entre ellas menciona la de servicios especiales.

Igualmente, el Art. 3 del RD-Legislativo 1/2000, de 9 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, al establecer el ámbito de aplicación obligatorio, en el último párrafo del n.º 1 dispone que la citada obligatoriedad se mantendrá cualquiera que sea la situación administrativa en la que se encuentre el personal enumerado, salvo en la de suspensión de empleo y suspensión firme y en los casos de excedencia voluntaria en el tiempo que no sea computable a efectos de derechos pasivos.

Dado el régimen más estricto de prohibiciones e incompatibilidades, se aprecia una diferencia de trato respecto a los miembros de la carrera judicial, fiscal, militar y guardia civil que acceden a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales, a miembros de las Asambleas Legislativas de las CCAA o a cargos electivos de las Corporaciones Locales. Mientras el resto de los funcionarios públicos quedan en situación de servicios especiales con las ventajas de mantenimiento de derechos plenos que hemos visto, los funcionarios a los que nos referimos han de solicitar la excedencia voluntaria, situación en la que, salvo alguna excepción contemplada expresamente, no tienen derecho a reserva de plaza y destino ni será computable a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos.

En la anterior redacción de la LOPJ, el Art. 357, en sus números 4 y 5, se disponía que, los miembros de la carrera judicial (y fiscal por remisión de su normativa) que desearan participar como candidatos en elecciones para acceder a cargos públicos representativos de ámbito europeo, general, autonómico o local, deberían solicitar la excedencia voluntaria, situación en la que quedarían en caso de ser elegidos. Si no fuesen elegidos, quedarían en situación de excedencia forzosa durante 3 años, durante los cuales no podrían reingresar al servicio activo, salvo que obtuvieran mediante concurso, plaza o destino en que no hubieran de ejercer la potestad jurisdiccional; en dicha plaza o destino permanecerían hasta completar los referidos 3 años. El mismo régimen se aplicaba a los que finalizasen su mandato como miembros de las Cámaras y Asambleas Legislativas o de Corporaciones municipales.

Con la reforma ha desaparecido para los Jueces y Magistrados la situación de excedencia forzosa y el Art. 356, que regula la excedencia voluntaria, establece en la letra f) que procederá declarar la excedencia voluntaria del Juez o Magistrado cuando sea nombrado para cargo político o de confianza, salvo los supuestos enunciados en el Art. 351, o cuando se presente como candidato en elecciones para acceder a cargos públicos representativos en el Parlamento europeo, Congreso de los Diputados, Senado, Asambleas Legislativas de las CCAA o Corporaciones Locales. El tiempo de permanencia en situación de excedencia voluntaria no será computable a

efectos de trienios ni derechos pasivos, y no tendrá derecho a reserva de plaza. De no resultar elegido, deberá optar, comunicándolo así al Consejo General del Poder Judicial, en el plazo de 30 días, por continuar en la situación de excedencia voluntaria o por reingresar en el servicio activo. Cuando soliciten el reingreso, quedaran adscritos al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la CCAA de su último destino, teniendo preferencia para obtener puesto de su categoría en la provincia, o en su defecto, CCAA de dicho último destino.

Con respecto al personal militar y guardia civil, los Art. 141 y 83, de las respectivas Leyes reguladoras de su régimen jurídico, establecen que pasará a situación de excedencia voluntaria, el militar (o guardia civil), cuando sea designado como candidato a elecciones para órganos representativos públicos o resultarán elegidos en los mismos; cuando no resulte elegido o bien cuando termine su mandato reingresará al servicio activo. No obstante, en el caso de este personal, el tiempo de permanencia en situación de excedencia voluntaria por esta causa, será computable a efectos de trienios y derechos pasivos.

2. Personal al servicio de las Cortes Generales

2.1. El Estatuto de Personal de las Cortes Generales

El Art. 72.1 de la Constitución dispone que: “*Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto de Personal de las Cortes Generales. Los Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre la totalidad, que requerirá mayoría absoluta*”. Este precepto constitucional consagra la plenitud de autonomía de las Cámaras para establecer el Estatuto del Personal de las Cortes Generales y, haciendo uso de la misma, las Mesas de las Cámaras, en reunión conjunta, aprobaron por unanimidad el primer Estatuto de Personal postconstitucional, de fecha 23 de junio de 1983 (BOE de 29 de junio), que fue posteriormente modificado por acuerdos conjuntos de las Mesas de 7 de febrero (BOE del 19 de febrero), de 21 de noviembre de 1985 (BOE 10 de marzo de 1986), de 25 de abril de 1988 (BOE de 17 de mayo), y de 20 de febrero de 1989 (BOE de 2 de marzo).

En 1989, junto con la elaboración de las Plantillas Orgánicas de las Secretarías Generales del Congreso y del Senado, fue aprobado en reunión conjunta de ambas Mesas, un nuevo Estatuto de Personal de las Cortes Generales, que entró en vigor el 26 de julio de 1989, que ha sido posteriormente modificado parcialmente por acuerdos de 28/11/94, de 28/06/96, de 17/07/97, de 18/12/00 y de 12/07/04. El Tribunal Constitucional, en sentencia 139/1988, de 8 de julio, lo considera una norma primaria directamente vinculada a la Constitución, que tiene rango sui generis y queda fuera del alcance de cualquier otra norma jurídica, es decir, no puede ser modificada por ninguna Ley, ordinaria u orgánica.

2.2. Tipología de personal al servicio de las Cortes Generales

Según establece el mencionado Estatuto, en las Cortes Generales pueden prestar servicios el siguiente personal:

A) Funcionarios de las Cortes Generales:

Son los que en virtud de nombramiento legal, se hallan incorporados a las mismas, con carácter permanente, mediante una relación estatutaria de servicios profesionales y retribuidos

con cargo al presupuesto de aquellas (Art. 1). Dicho personal se encuentra incluido en el ***Régimen de Clases Pasivas*** (Art. 2.1.d LCP/87).

B) Funcionarios de la Administración Civil del Estado:

Las Cámaras pueden solicitar al Gobierno la adscripción a su servicio de personal perteneciente a Cuerpos de la Administración del Estado para el desempeño de funciones de seguridad y de aquellas atribuidas estatutariamente a los Cuerpos de funcionarios de las Cortes Generales. Estos funcionarios, como ya hemos visto, quedan en su Cuerpo de origen en ***situación de servicios especiales*** (manteniendo su adscripción al ***RCP/Mutualismo***), y dependerán a todos los efectos del Presidente y del Secretario General de las Cámaras en que presten servicios.

C) Personal eventual:

Es el que realiza la asistencia directa y de confianza a los miembros de las Mesas y cargos que en las mismas se determinen. Será nombrado y separado del servicio libremente por el Presidente de cada Cámara, a propuesta del titular del órgano al que se encuentre adscrito; en todo caso, cesará de forma automática cuando cese el titular del órgano al que sirva. Los presupuestos de cada Cámara determinarán las retribuciones de este personal, al que será de aplicación el régimen prescrito para los funcionarios de las Cortes Generales en cuanto no se oponga a la naturaleza de sus funciones; en ningún caso podrán ocupar puestos de trabajo ni desempeñar funciones propias de los funcionarios de las Cortes Generales (Art. 2). Este personal eventual se encuadra, como ya hemos visto, en el ***Régimen General de Seguridad Social***.

D) Personal laboral:

El Congreso de los Diputados y el Senado podrán contratar el personal laboral necesario para el desempeño de funciones no atribuidas estatutariamente a los Cuerpos de funcionarios de las Cortes Generales, en los puestos de trabajo que con tal carácter prevean las respectivas Plantillas. El personal contratado laboralmente lo será de cada Cámara y estará retribuido de acuerdo con los créditos presupuestarios que a tal efecto figuren en los presupuestos del Congreso de los Diputados y del Senado. Las Mesas de cada Cámara determinarán el procedimiento público que debe regir la selección del personal laboral (Art. 4). Este personal laboral se rige por el Derecho del Trabajo, además de una serie de normas administrativas, y se encuadra en el ***Régimen General de Seguridad Social***.

Las competencias en materia de personal se ejercen por los Presidentes y las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, actuando conjunta y separadamente, además de por el Secretario General del Congreso de los Diputados y por el Letrado mayor del Senado (Art. 5.1).

2.3. Los funcionarios de las Cortes Generales

Los funcionarios de las Cortes Generales prestan sus servicios en el Congreso de los Diputados, en el Senado y en la Junta Electoral Central, mediante el desempeño de puestos de trabajo contenidos en las correspondientes plantillas orgánicas.

Los Cuerpos de funcionarios de las Cortes Generales se establecen en el Art. 6 de su Estatuto:

- Cuerpo de letrados de las Cortes Generales.
- Cuerpo de archiveros-bibliotecarios de las Cortes Generales.
- Cuerpo de asesores facultativos de las Cortes Generales.
- Cuerpo de redactores taquígrafos y estenotipistas de las Cortes Generales.
- Cuerpo técnico-administrativo de las Cortes Generales.
- Cuerpo auxiliar administrativo de las Cortes Generales.
- Cuerpo de ujieres de las Cortes Generales.

Para el ingreso en dichos Cuerpos será preciso superar la oposición correspondiente, cuya convocatoria corresponde a las Mesas de ambas Cámaras, en reunión conjunta. Según el Art. 11, la condición de funcionarios de las Cortes Generales se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

- a. Superación de las pruebas selectivas correspondientes.
- b. Nombramiento que será conferido conjuntamente por los Presidentes del Congreso y del Senado.
- c. Juramento o promesa de acatamiento de la Constitución, obediencia a las leyes y ejercicio imparcial de sus funciones.
- d. Toma de posesión dentro del plazo de un mes, a contar desde la notificación del nombramiento.

El Art. 14 establece las situaciones en que se pueden hallar estos funcionarios, mencionando en la letra d) la excedencia para el cuidado de hijos o familiares, que se regula en el Art. 18, estableciendo un plazo de disfrute máximo de hasta tres años para el cuidado de hijo y de hasta un año para el cuidado de familiar a su cargo. El total período de permanencia en esta situación será computable a efectos de ascensos, antigüedad y *derechos pasivos*. Este es un derecho equiparable (y más amplio) a la prestación no económica por hijo a cargo regulada en el Art. 180 de la LGSS, consistente en considerar como periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad, el primer año de excedencia por cuidado de hijo o familiar regulado en el Art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores.

El Art. 23.2 regula la licencia por enfermedad y riesgo por embarazo, estableciendo que las enfermedades que impidan el normal desempeño de las funciones darán lugar a una licencia, debidamente justificada, de hasta seis meses, prorrogables mensualmente por otros seis, con plenitud de derechos económicos. Superado dicho periodo, podrán prorrogarse dichas licencias por periodos mensuales, devengando sólo las retribuciones básicas, salvo que proceda la jubilación por incapacidad. La misma licencia se otorgará en el supuesto de que se hubiese prescrito la existencia de riesgo durante el embarazo. Estas licencias sustituyen el subsidio por incapacidad temporal y por riesgo durante el embarazo del sistema de Seguridad Social.

El Art. 24 regula la licencia por maternidad, con plenitud de derechos económicos, cuyo régimen de disfrute analizaremos en el Capítulo dedicado a la misma.

El Art. 12 establece las causas por las que se pierde la condición de funcionario de las Cortes Generales, y en el número 2 dispone que: “*La relación funcional cesa también por jubilación forzosa o voluntaria*”; jubilación que es regulada en el Art. 13, refiriéndose a las tres modalidades de jubilación por las que se puede causar pensión en el Régimen de Clases Pasivas:

- a. La jubilación forzosa será declarada de oficio al cumplir el funcionario sesenta y cinco años de edad. Ello no obstante, tal declaración no se producirá en el supuesto de que los funcionarios prolonguen voluntariamente su permanencia en el servicio activo, lo que podrá hacerse mediante escrito dirigido al Letrado Mayor de las Cortes Generales, hasta el momento de cumplir los setenta años de edad. A estos efectos, el funcionario afectado deberá notificar con dos meses de antelación a la fecha en que cumpla sesenta y cinco años su decisión al respecto. Una vez ejercido el derecho de prórroga que se establece, el funcionario podrá renunciar a la misma, siempre que lo notifique con tres meses de antelación a la fecha en que desee obtener la jubilación.
- b. Procederá también la jubilación cuando el funcionario padezca incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, bien por inutilidad física o debilitamiento apreciable de facultades. La jubilación se declarará previa instrucción de expediente, incoado de oficio o a instancia del interesado, y con audiencia de éste.
- c. Procederá la jubilación voluntaria a instancia del funcionario cuando cumpla sesenta años de edad o cuando reúna treinta y cinco años de servicios efectivos a las Cortes Generales o a cualquier otro ente público¹¹⁰.

Los funcionarios de las Cortes Generales ya se encontraban incluidos en el ámbito de cobertura del Estatuto de Clases Pasivas de 1926. Éste delimitaba su ámbito de aplicación a aquellos funcionarios que percibieran sueldo que figurase detallado con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado, pero especificaba que, a efectos de causar derechos pasivos, los sueldos percibidos por los funcionarios de las Cortes Generales se considerarían como si hubiesen sido a cargo de dichos Presupuestos. El texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles del Estado de 1966, disponía en su Art. 21, que los funcionarios de las Cortes españolas causarían las mismas pensiones que los funcionarios de la Administración Civil del Estado, considerándose los conceptos integrantes de la base reguladora por ellos percibidos como si hubiesen sido con cargo a créditos detallados en los Presupuestos del Estado. Y el actual texto refundido de la LCP/87, al establecer el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas en su Art. 2.1, en la letra d) menciona a los funcionarios de carrera de las Cortes Generales.

En relación con el Régimen de Clases Pasivas, la Disposición Adicional 7^a¹¹¹ del Estatuto de Personal dispone que: *“Será aplicable a los funcionarios de carrera de las Cortes Generales lo previsto en la DT 1^a ¹¹²del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado y en las correspondientes normas de desarrollo”*.

¹¹⁰ Al ser este Estatuto posterior a la Ley 50/84, que estableció el doble requisito de la edad y el tiempo de servicios para la jubilación voluntaria, a los funcionarios de las Cortes Generales les será de aplicación este precepto y no el Art. 28.2.b de la LCP/87, siendo los únicos funcionarios que pueden acceder a la jubilación voluntaria cuando reúnan uno sólo de los requisitos.

¹¹¹ Añadida por Acuerdo de 28/11/94 y modificada por Acuerdo de 11/07/95.

¹¹² Dicha disposición establece que: 1. En los términos que se determine reglamentariamente, el personal civil y militar, de la Administración del Estado, ingresado con anterioridad a 1 de enero de 1985, y que antes de dicha fecha hubiera pasado de un cuerpo, escala, plaza o empleo, que tuviera asignado determinado índice de proporcionalidad, a prestar servicios en otro índice de proporcionalidad superior, tendrá derecho a que se le computen, a los efectos del Art. 31 de este texto, hasta un máximo de diez años de los que efectivamente haya servido en el cuerpo, escala, plaza o empleo del menor de los índices de proporcionalidad, como si hubieran sido prestados en el mayor. 2. El

Y en su DT 2ª dispone que: “1. Para la fijación de los haberes reguladores de las pensiones de Clases Pasivas, continuarán rigiendo los índices de proporcionalidad y el grado de carrera administrativa asignado legalmente con anterioridad a la entrada en vigor de este Estatuto de Personal y que vienen reflejados en los correspondientes títulos administrativos de los funcionarios de las Cortes Generales”. 2. Conforme a lo dispuesto en el Art. 2.4¹¹³ del Decreto 1120/1966, de 21 de abril, que aprobó el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, continuará en vigor lo establecido en el Art. 26¹¹⁴ del Estatuto de 22 de octubre de 1926, en la redacción dada al mismo por el Art. 1 de la Ley de 30 de diciembre de 1944, que será aplicable a los funcionarios a que se refiere la presente disposición. Todo esto como consecuencia de que todas las reformas llevadas a cabo en el RCP han ido dejando vigente la normativa anterior para las situaciones creadas bajo su vigencia.

Así pues, los funcionarios de las Cortes Generales, han estado protegidos por el Régimen de Clases Pasivas desde sus orígenes y actualmente continúan en el mismo; sin embargo, estos funcionarios no se incluyen en el ámbito de protección de ninguna de las tres Leyes Mutualistas. A estos efectos, el Art. 22 del Estatuto de Personal, incluido en el Capítulo V, referido a los derechos de los funcionarios, dispone en su último párrafo que: “Tienen derecho a una adecuada protección social, en los términos que acuerden las Mesas del Congreso y del Senado en reunión conjunta, previo informe de la Junta de Personal, sin que las prestaciones reconocidas puedan ser inferiores a las previstas en el Régimen de Seguridad Social de los funcionarios de la Administración del Estado”.

3. Personal al servicio del Defensor del Pueblo

Este personal es considerado a todos los efectos como personal al servicio de las Cortes Generales pero con unas normas especiales contenidas en el Art. 35 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución, y en los artículos 27 a 34 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, aprobado por las Mesas del Congreso y el Senado, a propuesta del Defensor del Pueblo, en reunión conjunta del 6 de abril de 1983 (modificado por nuevo acuerdo de 21 de abril de 1992).

Así lo dispone el Art. 35.1 de la LO 3/81, al decir que las personas que se encuentren al servicio del Defensor del Pueblo, y mientras permanezcan en el mismo, se considerarán como

cómputo de servicios regulado en el número anterior será de aplicación a las pensiones del Régimen de Clases Pasivas que se causen por jubilación o retiro forzoso o por incapacidad permanente o inutilidad y por fallecimiento.

¹¹³ Este precepto establecía, que las disposiciones en materia de derechos pasivos vigentes en la fecha de promulgación de la Ley 30/65, de 4 de mayo, cualquiera que fuese su rango, se consideraría como derecho supletorio y solamente podría ser invocado y aplicado en defecto de precepto expreso en este texto refundido y en cuanto no se opusiera a lo que sobre derechos pasivos en él se establecía.

¹¹⁴ El citado artículo establecía en su último párrafo, que los funcionarios de las Cortes ingresados por oposición que hubieran simultaneado su destino con otro también de plantilla y dotado con sueldo, en virtud de la compatibilidad establecida por el Art. 1 de la Ley de 9 de julio de 1855, y confirmada por disposiciones y acuerdos posteriores vigentes, causarían las pensiones de jubilación y de todas clases que correspondieran a cada una de las dos carreras administrativas, según el tiempo de servicios, cualquiera que hubiera sido la fecha de ingreso, a los efectos de aplicación del Título I o del II del Estatuto, y el sueldo regulador que respectivamente hubieran alcanzado, siendo acumulables dichas pensiones.

personas al servicio de las Cortes, y lo mismo reproduce el Art. 27.1 del Reglamento añadiendo que, sin perjuicio de la dependencia orgánica y funcional del Defensor del Pueblo. El número 2 de este último artículo continúa diciendo que cuando se incorpore al servicio del Defensor del Pueblo personal procedente de las Administraciones Públicas, quedarán en la situación prevista en el Art. 35.2 de la Ley Orgánica; este precepto dispone que en los casos de funcionarios provenientes de la Administración Pública, se les reservará la plaza y destino que ocupasen con anterioridad a su adscripción a la oficina del Defensor del Pueblo, y se les computará a todos los efectos, el tiempo transcurrido en esta situación. Es decir, los funcionarios quedan en el Cuerpo de origen en situación de servicios especiales como disponen las diversas normativas reguladoras de su régimen jurídico.

El Art. 27 del Reglamento, en sus números 3 y 4, dispone que la selección de personal al servicio del Defensor del Pueblo se realizará por éste libremente, con arreglo a los principios de mérito y capacidad y en estos nombramientos se procurará dar prioridad a funcionarios públicos. El resto de personal que no tenga la condición de funcionario de carrera de las Administraciones Públicas, tendrá el carácter de funcionario eventual al servicio del Defensor del Pueblo.

Por tanto, esta institución no tiene Cuerpos propios de funcionarios; su personal es reclutado de entre funcionarios de carrera de la Administración, quedando adscritos a su servicio y en situación de servicios especiales en el Cuerpo y Administración de procedencia durante el período de duración de dicha adscripción, y sujetos al régimen jurídico de los funcionarios de las Cortes Generales en cuanto a derechos, deberes, régimen disciplinario etc. El personal que no sea funcionario de carrera tendrá carácter de funcionario eventual y serán nombrados para realizar la asistencia directa y de confianza del Defensor del Pueblo, especialmente los adjuntos y los asesores¹¹⁵, que cesarán automáticamente en el momento de la toma de posesión de un nuevo Defensor del Pueblo designado por las Cortes (Art. 36 LO).

En cuanto al *régimen de protección social* de este personal nos remitimos a todo lo dicho para los funcionarios de las Cortes Generales; es decir, los funcionarios de carrera adscritos al servicio del Defensor del Pueblo conservarán el régimen que ya tuviera, y el personal eventual no funcionario de carrera será dado de alta en el Régimen General de Seguridad Social.

4. El personal al servicio del Consejo de Estado

Salvo lo establecido en los Art. 14 y 15 de la Ley Orgánica 3/1990, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en relación al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, el resto de funcionarios que prestan servicios en este órgano proviene de la Administración Civil del Estado. En dichos preceptos se dice que los Letrados del Consejo de Estado desempeñarán las funciones de estudio, preparación y redacción de los proyectos de dictamen sobre los asuntos sometidos a consulta del Consejo, así como aquellos que, siendo adecuados a su carácter, se determinen reglamentariamente. Las plazas vacantes en el Cuerpo de Letrados se proveerán mediante concurso-oposición, entre licenciados universitarios en Derecho. El ascenso a Letrado Mayor se llevará a cabo entre Letrados por riguroso orden de antigüedad en el Cuerpo.

¹¹⁵ El Art. 31 de la LO 3/81, dispone que el Defensor del Pueblo podrá designar libremente los asesores necesarios para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con el Reglamento y dentro de los límites presupuestarios. Y el Art. 29 del Reglamento: 1. Los asesores prestarán al Defensor del Pueblo y a los adjuntos la cooperación técnico-jurídica necesaria para el cumplimiento de sus funciones. 2. Serán nombrados y cesados libremente por el Defensor del Pueblo, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento y, en todo caso, cesarán al cumplirse las previsiones del Art. 36 de la Ley Orgánica.

El Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por RD 1674/1980, de 18 de julio, establece en su Art. 71 que el régimen estatutario de los Letrados del Consejo de Estado es el general de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, por lo que ninguna especialidad respecto a este Cuerpo al que le es de aplicación las normas generales de los funcionarios civiles incluido las de su régimen de protección social: **RCP/MUFACE**.

Las funciones administrativas y auxiliares son desempeñadas por funcionarios de la Administración Civil del Estado adscritos al servicio del Consejo de Estado, siendo declarados mientras tanto en situación de servicios especiales en su Cuerpo de origen. Según los Art. 72 y 73 del Reglamento, el número de funcionarios de los cuerpos administrativos y auxiliares de la Administración Civil del Estado adscritos al Consejo de Estado, será el que se fije en sus respectivas plantillas orgánicas, y desempeñarán las funciones administrativas y auxiliares del Alto Cuerpo.

5. Personal al servicio del Consejo General del Poder Judicial

Este órgano no dispone de cuerpos propios de funcionarios, los que prestan servicios en el mismo son todos procedentes de otras Administraciones Públicas.

Los órganos técnicos al servicio del CGPJ se regulan en los Art. 144 y ss. de la LOPJ y en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del mismo, aprobado por Acuerdo de 22 de abril de 1986, que en su Título V, bajo la rúbrica “Del personal al servicio del Consejo General del Poder Judicial”, determina, según dispone el Art. 144 LOPJ, la estructura, funciones y competencias de sus órganos técnicos.

En los órganos técnicos del CGPJ podrán prestar servicios miembros de la Carrera Judicial y Fiscal, del Cuerpo de Secretarios Judiciales, del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Administrativa y del Cuerpo de Auxilio Judicial al servicio de la Administración de Justicia, así como funcionarios de las Administraciones Públicas, en el número que fijen las correspondientes relaciones de puestos de trabajo. Los miembros de los órganos técnicos de nivel superior para cuya designación se haya exigido el título de licenciado en Derecho, actuarán con la denominación de Letrados al servicio del Consejo General del Poder Judicial.

También podrán ser nombrados para prestar servicio en el CGPJ funcionarios de empleo, eventuales o interinos, dentro de las previsiones presupuestarias correspondientes; así como contratar en régimen laboral el personal que resulte necesario para el servicio. Asimismo, el CGPJ podrá solicitar y la autoridad competente acordar la adscripción en comisión de servicio, de funcionarios de cualquier Administración para el desempeño de tareas propias de su titulación.

Las plantillas orgánicas del CGPJ contendrán la clasificación de los puestos de nivel superior, medio, administrativo, auxiliar y subalterno; así como, el carácter permanente o temporal de los mismos.

Los puestos de trabajo permanentes de nivel superior serán provistos con miembros de la Carrera Judicial o Fiscal, del Cuerpo de Secretarios Judiciales, de Letrados del Estado y demás funcionarios de las Administraciones Públicas de nivel superior. Serán designados, previo

concurso de méritos, por el Pleno del CGPJ por el plazo de 2 años, prorrogables por periodos anuales hasta un máximo de prestación de servicios de 10 años. Los funcionarios del nivel superior destinados en el CGPJ estarán sujetos a las incompatibilidades establecidas en la LOPJ para los miembros de la Carrera Judicial, aunque no formen parte de la misma (Art. 143 Regl.). Estos funcionarios serán declarados en situación de servicios especiales en su Administración de origen (Art. 146.3 LOPJ)

Los puestos de trabajo permanentes de nivel medio, administrativo, auxiliar y subalterno, serán provistos, respectivamente, con funcionarios de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Judicial de la Administración de Justicia, asignándose mediante concurso y dando preferencia a los que tengan mejor puesto en el escalafón. Las plazas no asignadas a los funcionarios de la Administración de Justicia serán provistas, por concurso de méritos, entre funcionarios de las Administraciones Públicas que reúnan los requisitos que se establezcan en la convocatoria. Los funcionarios que ocupen dichos puestos de los órganos técnicos se considerarán en servicio activo en sus cuerpos de origen (Art. 146.3 LOPJ).

Los puestos de trabajo temporales sólo podrán ser servidos por funcionarios eventuales, contratados temporalmente en régimen de Derecho laboral o funcionarios en comisión de servicios.

Los puestos de trabajo de Secretaría particular de los Vocales y Secretario General del Consejo y de asesoramiento o confianza de la Presidencia, tendrán la clasificación de temporales y, cuando no se desempeñen por funcionarios de carrera con destino en el CGPJ, serán provistos por funcionarios eventuales, con aplicación en ambos casos del régimen establecido en el Art. 20¹¹⁶. 2 y 3 de la Ley 30/84, de 2 de agosto.

Sólo podrán nombrarse funcionarios interinos para el desempeño de los puestos de trabajo de carácter permanente y nivel administrativo, auxiliar o subalterno, que se encontrasen vacantes y en tanto sean cubiertos en propiedad por los mecanismos ordinarios de provisión, en cuyo momento cesarán los funcionarios interinos.

Así pues, en este órgano presta servicios toda clase de personal, quedando además los funcionarios adscritos al CGPJ en diferentes situaciones administrativas (servicio activo, servicios especiales y comisión de servicios), si bien en todas ellas mantienen el derecho a reserva de plaza y destino, y el tiempo de permanencia en las mismas será computable a efectos de antigüedad y *derechos pasivos*. Los funcionarios eventuales, los interinos y el personal laboral será dado de alta en el *Régimen General de la Seguridad Social*.

¹¹⁶ 2. El Gobierno y en el ámbito de sus competencias los Consejos de Gobierno de las CCAA y el Pleno de las Corporaciones Locales, determinarán el número de puestos con sus características y retribuciones, reservados a personal eventual, siempre dentro de los créditos presupuestarios consignados al efecto.

El personal eventual sólo ejercerá funciones expresamente calificadas de confianza y asesoramiento especial y su nombramiento y cese, que serán libres, corresponden exclusivamente a los Ministros y a los Secretarios de Estado y, en su caso, a los Consejeros de Gobierno de las CCAA, y a los Presidentes de las Corporaciones Locales. El personal eventual cesará automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza y asesoramiento.

3. En ningún caso el desempeño de un puesto de trabajo reservado a personal eventual constituirá mérito para el acceso a la función pública o la promoción interna.

6. Personal al servicio del Tribunal de Cuentas

La regulación específica de este personal se contiene en el Art. 37 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y en los artículos 88 a 93 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. El Art. 89.1 de esta última, establece que el personal que presta servicios al Tribunal de Cuentas está integrado por personal funcionario, personal contratado y personal eventual.

El número 2 del citado Art. 89, enumera el personal funcionario de carrera al servicio del Tribunal de Cuentas, entre los que cabe diferenciar:

A) Cuerpos propios de funcionarios:

El Tribunal de Cuentas dispone de los siguientes Cuerpos propios de funcionarios:

- Cuerpo Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas.
- Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas.
- Cuerpo de Contadores Diplomados del Tribunal de Cuentas.

El Art. 37.1 de la LO 2/82, del Tribunal de Cuentas establece que: *“El personal al servicio del Tribunal de Cuentas, integrado por funcionarios con titulación adecuada, sin perjuicio de las normas especiales que le sean de aplicación, estará sujeto al régimen general de la función pública y sus incompatibilidades”*.

El régimen de selección, provisión de puestos de trabajo, derechos, deberes, incompatibilidades, bases del régimen de retribuciones y **seguridad social**, extinción de la relación de servicios y régimen disciplinario de estos funcionarios será el establecido en la legislación general de la función pública. Estos funcionarios tendrán derecho en el ámbito general de la Administraciones Públicas a la movilidad funcional establecida en el Art. 17 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, quedando equiparado a tales efectos al personal funcionario enumerado en el Art. 1.1 de la citada Ley (Art. 93 Ley 7/88).

Así pues, los Cuerpos propios de funcionarios del Tribunal de Cuentas son considerados a todos los efectos funcionarios de la Administración Civil del Estado, a cuyo régimen jurídico quedan sujetos, así como en lo que respecta a la protección social de los mismos: **RCP/MUFACE**.

B) Funcionarios de otras Administraciones:

Continúa el número 2 del Art. 89 de la Ley 7/88, enumerando los funcionarios de carrera que prestan servicios en el Tribunal de Cuentas.

- Los pertenecientes a los Cuerpos superiores de las Administraciones Públicas y Seguridad Social, integrados en el grupo A, con destino en el Tribunal de Cuentas, en número que no superará el total de las plantillas de los Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores de éste.
- Los pertenecientes a los Cuerpos de las Administraciones Públicas y Seguridad Social clasificados en los grupos B, C, D, con excepción de los contemplados

en el Art. 1.2¹¹⁷ de la Ley 30/84, de 2 de agosto, con destino en el Tribunal de Cuentas.

- Los pertenecientes al Cuerpo General de Subalternos de la Administración del Estado, también con destino en el Tribunal de Cuentas.

La situación administrativa de estos funcionarios será la de *servicios especiales* cuando accedan al Tribunal de Cuentas por el procedimiento de libre designación y la de servicio activo con destino en el Tribunal de Cuentas cuando accedan a éste mediante concurso.

El Art. 89 de la Ley 7/88, en los números 3 y 4, se refiere también al personal distinto a los funcionarios de carrera:

C) Funcionarios interinos:

El Tribunal de Cuentas podrá contratar personal interino de acuerdo con la legislación de la función pública para vacantes de puestos incluidos en la relación de puestos de trabajo de personal funcionario, cuando existan razones de urgente necesidad. Ello se entenderá sin perjuicio de los contratos que, excepcionalmente, pueda celebrar el Tribunal para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, que se someterán a la legislación de contratos del Estado o, en su caso, a la legislación civil o mercantil.

D) Personal eventual:

Este personal sólo podrá ejercer funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial de los Consejeros de Cuentas; su cese será automático cuando se produzca el del Consejero a cuyo servicio está adscrito. En ningún caso el personal eventual podrá ocupar puestos de trabajo asignados en la relación de puestos de trabajo a funcionarios comprendidos en el apartado segundo de este artículo (funcionarios de carrera).

E) Personal laboral:

El Tribunal de Cuentas, dentro de los créditos disponibles, podrá contratar personal laboral para aquellos puestos de trabajo de carácter permanente que figuren incluidos en la correspondiente relación de puestos de trabajo para personal laboral.

Así pues, de esta diversidad de personal, todos los funcionarios de carrera que prestan servicios en el Tribunal de Cuentas, tanto los pertenecientes a Cuerpos propios como los procedentes de otras Administraciones Públicas, se rigen por la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y están protegidos por el **Régimen de Clases Pasivas y el Mutualismo Administrativo** otorgado por MUFACE. Los funcionarios interinos, eventuales y personal laboral, serán dados de alta en el **Régimen General de Seguridad Social**.

¹¹⁷ Este precepto dice: “En aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal docente e investigador, sanitario, de los servicios postales y de telecomunicaciones y del personal destinado en el extranjero”.

7. Personal al servicio del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional dispone de un Cuerpo propio de funcionarios, el de Letrados del Tribunal Constitucional, al que se accederá mediante concurso-oposición, aunque también pueden ser adscritos temporalmente a éste funcionarios de carrera de Cuerpos y Escalas de la Administración en las que se exija la Licenciatura en Derecho para el ingreso en el mismo. El resto del personal que presta servicios en el TC son funcionarios reclutados de otras Administraciones o personal contratado.

La regulación del personal al servicio del Tribunal Constitucional se contiene en los artículos 96 a 102 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y en el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por Acuerdo de Pleno, de 5 de julio de 1990, modificado por Acuerdos del Pleno de 5 de octubre de 1994, de 8 de septiembre de 1999 y de 27 de febrero de 2001.

El Art. 96 de la LOTC dispone que son funcionarios al servicio del Tribunal Constitucional:

- El Secretario General.
- Los Letrados.
- Los Secretarios Judiciales.
- Los Oficiales, Auxiliares y los Agentes.

Este personal se rige -continúa diciendo este artículo- por lo establecido en esta Ley y en el Reglamento que en su desarrollo se dicte, y con carácter supletorio, en lo que sea aplicable, por la legislación vigente para el personal al servicio de la Administración de Justicia.

El Tribunal Constitucional estará asistido por un Cuerpo de Letrados constituido por medio de concurso-oposición que se ajustará a las normas que establezca el Reglamento del Tribunal (Art. 97.1 LOTC). A excepción de los Letrados que accedan al Cuerpo creado por el Art. 97.1 LOTC, y del gerente, los funcionarios de carrera al servicio del Tribunal Constitucional serán funcionarios de carrera de la Administración de Justicia y de las Administraciones Públicas, adscritos al mismo, salvo cuando pasen a depender del Tribunal en comisión de servicios (Art. 43.2 Rgl.).

La incorporación al TC de funcionarios de carrera y de personal en régimen laboral se realizará mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de concurso, concurso-oposición o libre designación, y por nombramiento libre la de los funcionarios eventuales (Art. 52 Rgl.). La adscripción al TC de funcionarios de carrera podrá realizarse por el procedimiento de libre designación, cuando se trate de la cobertura de puestos en que así se prevea expresamente en la relación de puestos de trabajo (Art. 57 Rgl.). El TC podrá, asimismo, recabar del Ministerio o Administración competente que se le confiera comisión de servicios de carácter temporal para que funcionarios de la Administración de Justicia o de la Administración Pública pasen a desempeñar una plaza de plantilla del Tribunal. También puede pedir la comisión de servicios, respecto a los miembros de la Carrera Judicial, al Consejo General del Poder Judicial (Art. 58 Rgl.).

El gerente del Tribunal Constitucional será nombrado por el Presidente, a propuesta de la Junta de Gobierno Pleno, por el procedimiento de libre designación, entre funcionarios del grupo A de las Administraciones Públicas (Art. 54 Rgl.).

El Art. 98 y 99 de LOTC, regula la figura del Secretario General, que será elegido por el Pleno del Tribunal y nombrado por el Presidente, entre los Letrados. Desempeñará la Secretaría General del Tribunal y ostentará la Jefatura de los Letrados, sin perjuicio de las facultades que corresponde al Presidente, al Tribunal y a las Salas.

El Art. 43.1 del Reglamento enumera las distintas clases de personal: *“El personal al servicio del Tribunal Constitucional puede serlo con carácter de funcionario o de personal laboral. Los funcionarios pueden ser de carrera o de empleo, y estos últimos, eventuales o interinos”*.

A) Cuerpo único de Letrados:

Los Letrados son funcionarios de carrera del TC y se integran en un Cuerpo único los que hayan sido seleccionados mediante concurso-aposición, conforme se establece en los Art. 65-73 del Reglamento. También pueden ser adscritos temporalmente al TC, en calidad de Letrados, funcionarios de la carrera judicial y fiscal y otros pertenecientes a Cuerpos y Escalas para ingresar en las cuales se exija la licenciatura en Derecho. Tanto unos como otros desempeñarán las funciones de estudio, informe y asesoramiento que se les encomienden en las materias de las que conoce el Tribunal (Art. 44 Rgl.).

Será aplicable a los Letrados del TC la legislación reguladora del personal al servicio de la Administración de Justicia en cuanto a la pérdida de la cualidad de funcionario y situaciones administrativas, con las particularidades establecidas en el Reglamento de Organización y Personal¹¹⁸.

La jubilación forzosa por razón de edad se declarará d oficio al cumplir el Letrado la edad establecida a tal efecto para Jueces y Magistrados; la jubilación por causa de incapacidad permanente se declarará previa instrucción de expediente y se resolverá por el Presidente del Tribunal Constitucional, previo informe del Secretario General (Art. 78 Rgl.).

El régimen de Seguridad Social de los Letrados de carrera será el previsto para los miembros de la Carrera Judicial (**RCP y MUGEJU**). Cuando cesen en el servicio activo, los Letrados causarán para sí o para sus familiares las pensiones que se determinen en la legislación de derechos pasivos y de la Seguridad Social para los miembros de la Carrera Judicial; el haber regulador aplicable a estos efectos será el que se establezca anualmente en las LPGE (Art. 81 y 82 Rgl.)

La designación de Letrados de carácter temporal se acordará libremente por el Pleno del Tribunal, por mayoría absoluta, a propuesta conjunta de tres Magistrados. La adscripción será por dos años, prorrogables, por idéntica mayoría, hasta un máximo de seis años mediante acuerdos bienales del Pleno. Los Letrados adscritos temporalmente, mientras presten servicios en

¹¹⁸ Los miembros del Cuerpo de Letrados no podrán solicitar el paso a la situación de excedencia voluntaria hasta que transcurran 3 años desde la toma de posesión y en ella no podrán permanecer más de 10 años continuados, ni menos de dos. El reingreso de los Letrados que se encuentren en situación de excedencia voluntaria deberá ir precedido de una información que acredite que el solicitante no se encuentra incurso en causa que le impida el ejercicio de su función (Art. 76 Rgl.)

el TC, tendrán los derechos y deberes propios de los miembros del Cuerpo, en todo aquello que sea compatible con la eventualidad de sus funciones (Art. 53 Rgl.).

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 29.2.e) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, y del Art. 351.d) de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los funcionarios adscritos al TC en calidad de Letrados pasarán a la situación de servicios especiales (Art. 44.1 Rgl.). ***El régimen de Seguridad Social será el que le corresponda por su Cuerpo de origen*** (Art. 81 Rgl.).

B) Los Secretarios Judiciales:

Establece el Art. 100 de la LOTC que el Tribunal y las Salas tendrán el número de Secretarios Judiciales que se determinen. Éstos procederán del Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia y las vacantes se cubrirán por concurso de méritos entre quienes pudieran ocupar plaza en el Tribunal Supremo.

Los Secretarios Judiciales ejercerán en el Tribunal y en las Salas la fe pública judicial y desempeñarán, respecto al Tribunal o Sala a que estén adscritos, las funciones que la legislación orgánica y procesal de los Juzgados y Tribunales atribuyen a los Secretarios (Art. 101 LOTC).

Sin perjuicio de su dependencia funcional del Pleno, de las Salas y de sus Presidentes, los Secretarios Judiciales dependerán directamente, a efectos administrativos, del Secretario General (Art. 63.1 Rgl.)

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 474¹¹⁹ de la LOPJ, los Secretarios Judiciales adscritos al TC pasarán a la ***situación de servicios especiales***.

C) Los Oficiales, Auxiliares, Agentes de la Administración de Justicia¹²⁰ y otros funcionarios:

Dispone el Art. 102 de la LOTC que se adscribirán al Tribunal Constitucional, Oficiales, Auxiliares y Agentes y demás personal en la medida necesaria para atender el servicio. Por su parte, el Art. 55 del Reglamento establece que la adscripción al Tribunal de funcionarios de carrera procedentes de la Administración de Justicia o de la Administración Pública, se realizará mediante nombramiento, por el Ministerio correspondiente, previo concurso de méritos convocado a petición del TC y de acuerdo con las bases propuestas por el mismo. La adscripción se declarará por 2 años, al término de los cuales, la Junta de Gobierno del TC, propondrá al Presidente que se acuerde el mantenimiento indefinido de la adscripción o el cese del funcionario adscrito, que se incorporará a la plaza que tuviera reservada.

Los funcionarios adscritos al TC quedarán en la situación administrativa que corresponda a su Cuerpo o Escala de procedencia (Art. 46.3 Rgl), es decir, quedan en ***situación de servicio activo***.

¹¹⁹ La referencia a este artículo hay que entenderla hecha al nuevo 445 que dispone que las situaciones administrativas en que se pueden hallar los Secretarios judiciales serán las mismas establecidas para los Jueces y Magistrados.

¹²⁰ Estos Cuerpos han pasado a denominarse, respectivamente: Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa; Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa; Cuerpo de Auxilio Judicial.

D) Otro personal:

El TC podrá nombrar funcionarios eventuales al servicio del mismo, para el ejercicio de funciones de confianza y asesoramiento especial no reservadas a funcionarios de carrera, de acuerdo con la relación de puestos de trabajo del TC. Los funcionarios eventuales podrán tener o no la condición de funcionarios de carrera de otras Administraciones Públicas (Art. 47 Rgl.).

Por razón de necesidad o urgencia, podrá nombrar funcionarios interinos para ocupar cualquier plaza de plantilla del TC, en tanto no se provea la misma por funcionarios de carrera al servicio del Tribunal (Art. 48 Rgl.). Asimismo, podrá contratarse personal en régimen laboral para aquellos puestos no reservados a funcionarios de carrera en la relación de puestos de trabajo (Art. 49 Rgl.).

Todos ellos se incluirán en el **RGSS**, salvo que los funcionarios eventuales que se nombren fuesen funcionarios, en cuyo caso mantendrán el régimen de protección social que tuvieran.

IV. FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL

1. Funcionarios de la Administración de Justicia

1.1. Los estatutos jurídicos del personal al servicio de la Administración de Justicia

En la Administración de Justicia prestan servicios distintas clases de personal cuyos estatutos jurídicos tienen su base en el Art. 122.1 de la CE: “*La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará las condiciones, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados de carrera que formará un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia*”. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, regula los diversos estatutos jurídicos del personal que presta servicios en la Administración de Justicia, que ha tenido diverso desarrollo reglamentario: Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial; Reglamento Orgánico de los Secretarios Judiciales, aprobado por RD 429/1988, de 29 de abril; Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses, aprobado por RD 296/1996, de 23 de febrero; Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes al servicio de la Administración de Justicia, aprobado por RD 249/1996, de 16 de febrero. Ahora bien, la LOPJ ha sido objeto de recientes reformas que aún no han sido trasladadas a los Reglamentos señalados.

El Cuerpo único de Jueces y Magistrados se encuentra regulado en el libro IV de la LOPJ, y el libro VI se dedica al personal al servicio de la Administración de Justicia. En cuanto al Ministerio Fiscal, el Art. 541 LOPJ, incluido en el nuevo libro VII (antiguo Art. 435.2), establece que se regirá por lo que disponga su propio estatuto; el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal se regula en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre.

No obstante esta diversidad de estatutos jurídicos, todo este personal se encuentra protegido por el **Régimen de Clases Pasivas**¹²¹, como lo ha estado siempre desde el origen del mismo.

¹²¹ El Art. 2.1 LPC/87, al establecer el ámbito de aplicación de la Ley, menciona en la letra c) a los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia.

Asimismo, todos ellos se encuentran incluidos obligatoriamente en la Mutuality General Judicial (*MUGEJU*)¹²².

El anterior Art. 454 LOPJ, con el que comenzaba el libro VI, establecía que: “*Bajo la denominación de personal al servicio de la Administración de Justicia se comprenden los Secretarios Judiciales, los Médicos Forenses, los Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales, así como los miembros de los Cuerpos que puedan crearse por Ley para auxilio y colaboración con los Jueces y Tribunales*”, dedicando el resto del articulado de este libro a establecer las líneas básicas del estatuto jurídico de cada uno de estos colectivos, que fue desarrollado por el Reglamento respectivo. En la actual redacción del libro VI no se incluye a los Secretarios Judiciales, a los que se les da regulación independiente, dedicándole íntegramente el libro V, antes dedicado al Ministerio Fiscal y demás instituciones que cooperan con la Administración de Justicia, cuya regulación se encuentra ahora en el nuevo libro VII que ha sido añadido.

1.2. Jueces, Magistrados, Secretarios Judiciales y Ministerio Fiscal

El Art. 299 LOPJ dispone que la carrera judicial consta de tres categorías: Jueces, Magistrados y Magistrados del Tribunal Supremo.

El ingreso en la carrera judicial por la categoría de Juez se producirá mediante la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial. La convocatoria para el ingreso en la carrera judicial se realiza conjuntamente con la de ingreso en la carrera fiscal, comprendiendo todas las plazas vacantes existentes en el momento de la misma y un número adicional que permita cubrir las que previsiblemente puedan producirse hasta la siguiente convocatoria. Los candidatos aprobados, de acuerdo con las plazas convocadas, optarán, según el orden de puntuación obtenido, por una u otra carrera en el plazo que se fije por la Comisión de Selección¹²³.

El Consejo General del Poder Judicial aprobará cada 3 años, como máximo, y por períodos menores cuando sea necesario, el escalafón de la carrera judicial, que será publicado en el BOE, y comprenderá los datos personales y profesionales que se establezcan reglamentariamente (Art. 300). De cada cuatro vacantes que se produzcan en la categoría de Magistrado, dos se proveerán mediante ascenso con los jueces que ocupen el primer lugar en el escalafón dentro de esta categoría. La tercera vacante se proveerá, de entre jueces, por medio de pruebas selectivas en los órdenes jurisdiccionales civil y penal, y de especialización en los órdenes contencioso-administrativo y social. La cuarta vacante se proveerá por concurso, entre juristas de reconocida competencia y con más de 10 años en el ejercicio profesional y que superen el curso de la Escuela Judicial; a su vez, una tercera parte de estas vacantes se reservarán a miembros del Cuerpo de Secretarios Judiciales de primera y segunda categoría (Art. 311).

¹²² El Art. 2 del RD-Legislativo 3/2000, de 3 de junio, al establecer el ámbito de aplicación, dispone que se encuentran obligatoriamente incluidos en este Régimen Especial:

a) El personal al servicio de la Administración de Justicia comprendido en la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

b) Los funcionarios en prácticas al servicio de la Administración de Justicia, con la extensión y en los términos que se fijen reglamentariamente.

¹²³ La Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Justicia, unificó las oposiciones de la carrera judicial y fiscal.

Sólo adquirirán la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo quienes efectivamente pasen a ejercer como miembros de éste Tribunal (Art. 299.3). En las distintas Salas del Tribunal, de cada cinco plazas de sus Magistrados, cuatro se proveerán entre miembros de la carrera judicial, con diez años, al menos, de servicios en la categoría de Magistrado y no menos de 15 en la carrera, y la quinta de entre abogados y otros juristas de reconocida competencia (Art. 343). Los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo se nombrarán por un período de 5 años a propuesta del CGPJ, entre Magistrado de dicho Tribunal que cuenten con 3 años de servicios en la categoría.

Los Jueces serán nombrados mediante Orden por el CGPJ y los Magistrados y Presidentes por Real Decreto del Ministro de Justicia a propuesta del CGPJ (Art. 316).

Es Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal se regula en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que establece de forma minuciosa los órganos de la carrera fiscal, su organización, competencias, funciones etc. En el Art. 32 de la misma se dice que, la carrera fiscal está integrada por diversas categorías de Fiscales que forman un Cuerpo único, organizado jerárquicamente, y el Art. 33 establece que los miembros de la carrera fiscal están equiparados en honores, categorías y retribuciones a los de la carrera judicial. Y a este respecto, en todo lo que se refiere a su estatuto personal se remite a lo dispuesto en la LOPJ para Jueces y Magistrados. Así se dice en el Art. 47 que: *“Las situaciones administrativas en la Carrera Fiscal se acomodarán a lo dispuesto en la LOPJ para Jueces y Magistrados”*; el Art. 46.2 dispone que: *“La integración activa en el Ministerio Fiscal cesa también por jubilación forzosa o voluntaria, que se acomodará por el Gobierno en los mismos casos y condiciones que se señalan en la LOPJ para Jueces y Magistrados”*. Asimismo, el Art. 52 dispone que: *“Los miembros del Ministerio Fiscal gozarán de los permisos y licencias, y del régimen de recompensas, que reglamentariamente se establezcan, inspirados unos y otros en lo dispuesto para Jueces y Magistrados por la LOPJ”*.

Respecto a los Secretarios Judiciales, en la nueva regulación de la LOPJ, los artículos 440-451, del libro V se dedican al estatuto personal de los mismos. Se establece que los Secretarios Judiciales son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad. Se accederá al mismo mediante oposición libre, que será el sistema ordinario de ingreso, o por concurso-oposición libre, que tendrá carácter excepcional. El 50% de las plazas vacantes del Cuerpo de Secretarios se reservarán para su provisión por promoción interna mediante el sistema de concurso-oposición para los funcionarios de carrera del Cuerpo de Gestión procesal y administrativa que lleven, al menos, dos años de servicios efectivos en el mismo; a estos efectos, se computarán los años de servicio prestados en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia del que, en su caso, procedan¹²⁴.

En el Cuerpo único de Secretarios Judiciales existen tres categorías, teniendo lugar el ingreso en el mismo por la tercera categoría. La consolidación de una categoría personal exige el desempeño de puestos de trabajo correspondientes a dicha categoría al menos durante 5 años

¹²⁴ Los antiguos Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia han sido integrados en los nuevos Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial.

continuados o siete con interrupción; no se podrá comenzar a consolidar una categoría superior sin previamente haber consolidado la inferior.

Y el Art. 444 LOPJ dispone que los funcionarios del Cuerpo de Secretarios Judiciales tendrán iguales derechos individuales, colectivos y deberes, que los establecidos en el libro IV de la LOPJ para Jueces y Magistrados; asimismo, el 445 dice que las situaciones administrativas en que se pueden hallar los Secretarios Judiciales, así como su jubilación, serán iguales y procederá su declaración en los supuestos y con los efectos establecidos en la Ley para Jueces y Magistrados.

Así pues, todo lo relativo a jubilaciones, permisos y licencias y situaciones administrativas de los miembros de la Carrera judicial, de la Carrera Fiscal y de los Secretarios Judiciales, se encuentra regulado en el libro IV de la LOPJ referido a Jueces y Magistrados.

El Art. 348 dispone que los Jueces y Magistrados y, por tanto, también Fiscales y Secretarios Judiciales, pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones administrativas: servicio activo, servicios especiales, excedencia voluntaria y suspensión de funciones. Han suprimido, por tanto, la situación de excedencia forzosa. Los supuestos de excedencia voluntaria se regulan en el Art. 356, estableciéndose en la letra d) la excedencia por cuidado de hijos por un período máximo de 3 años por cada uno de ellos, y en la letra e) la excedencia por cuidado de familiar a cargo por un período máximo de un año. El total periodo de permanencia en excedencia voluntaria por estas causas, como excepción, es computable a efectos de trienios y **derechos pasivos**; derecho equivalente a la prestación no económica por hijo a cargo regulada en el Art. 180 de la LGSS.

La licencia por enfermedad se regula en el Art. 375, estableciéndose que hasta el sexto mes inclusive no afectará al régimen retributivo, y a partir del cumplimiento de dicho período sólo se percibirán las retribuciones básicas y por razón de familia, sin perjuicio de su complemento en lo que corresponda, con arreglo al régimen de Seguridad Social aplicable¹²⁵. La licencia por maternidad se regula en el Art. 373.3 LOPJ, con plenitud de derechos económicos.

Los Art. 386-388 LOPJ regulan la jubilación de Jueces y Magistrados: La Jubilación forzosa se producirá a la edad de 70 años, aunque también podrán jubilarse a los 65 años, siempre que lo comuniquen al Consejo General del Poder Judicial con seis meses de antelación, sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos¹²⁶. Cuando a un Juez o Magistrado se apreciara incapacidad permanente, la Sala de Gobierno respectiva, por sí o a instancia del Ministerio Fiscal o del interesado, formulará propuesta de jubilación al Consejo General del Poder Judicial; el expediente de jubilación por incapacidad permanente podrá ser iniciado, asimismo, por el Consejo General del Poder Judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

¹²⁵ La prestación por incapacidad temporal que otorga MUGEJU comienza a devengarse a partir del séptimo mes, como complemento económico a la reducción de las retribuciones del funcionario con licencia por enfermedad superior a seis meses.

¹²⁶ La jubilación voluntaria a los 60 años de edad prevista en la Ley de Clases Pasivas.

Los jubilados por incapacidad permanente podrán ser rehabilitados y volver al servicio activo si acreditan que ha desaparecido la causa que motivó la jubilación, es decir la carga de probar la capacidad corresponde al jubilado que pretende volver al servicio activo.

En realidad, lo que quiere decir el Art. 387.3 LOPJ al exigir al jubilado la prueba de su capacidad para desempeñar las funciones de su cargo, es que deberá solicitar que se inicie el procedimiento de revisión puesto que en el Régimen de Clases Pasivas, a diferencia del RGSS, no se establecen revisiones periódicas.

Los procedimientos de jubilación por incapacidad permanente y rehabilitación se formarán con audiencia del interesado e informe del Ministerio Fiscal y de la Sala de Gobierno respectiva, sin perjuicio de las demás justificaciones que procedan, y se resolverán por el Consejo General del Poder Judicial (Art. 388).

2.3. Los demás Cuerpos de Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

El Art. 470 que inicia el libro VI establece que este libro tiene por objeto la determinación del Estatuto Jurídico, de conformidad con lo previsto en el Art. 122 de la CE, de los funcionarios que integran los Cuerpos de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa, de Auxilio Judicial y de Auxiliares de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Los citados Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, tendrán el carácter de Cuerpos Nacionales.

De todos estos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, el de Gestión Procesal y Administrativa sustituye al anterior Cuerpo de Oficiales, el de Tramitación Procesal y Administrativa al de Auxiliares y el Auxilio Judicial al de Agentes.

El Art. 509 regula la excedencia por cuidado de hijos y familiares en términos idénticos a lo establecido para Jueces y Magistrados. Con igual contenido se establece la licencia por enfermedad y maternidad.

En cuanto a la jubilación se regula en el Art. 492, que establece que la jubilación del funcionario podrá ser: forzosa, voluntaria o por incapacidad permanente para el servicio. La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario la edad de 65 años; no obstante, los funcionarios podrán prolongar voluntariamente su permanencia en el servicio activo, como máximo hasta que cumplan 70 años de edad, siguiendo el procedimiento legalmente establecido. Procederá, asimismo, la jubilación del funcionarios cuando éste padezca incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su Cuerpo, para lo que será preceptiva la instrucción del oportuno expediente de incapacidad, que podrá ser iniciado de oficio o a solicitud del interesado. Los funcionarios que hubiesen perdido la condición de tales por jubilación por incapacidad permanente podrán ser rehabilitados una vez desaparecida la causa que la motivó. La jubilación voluntaria, forzosa o por incapacidad permanente, así como la posible prórroga de permanencia en el servicio será acordada por el órgano competente del Ministerio de Justicia en todo caso.

2. Funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública

2.1. La reforma de la Función Pública de 1984

Esta importante Ley enmarcada en la profunda reforma de la función pública que se produce en este año, junto con la Ley 50/84, de 30 de diciembre, que modifica el régimen de derechos pasivos, y la Ley 53/84, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, unifica el régimen jurídico de los funcionarios públicos que no tienen un estatuto jurídico especial derivado de la Constitución. Elimina las discriminaciones por razón de sexo que aún existían en las normas generales sobre funcionarios, uniformiza las retribuciones de los mismos y reestructura la función pública creando Cuerpos nuevos en los que se integran funcionarios pertenecientes a otros que se suprimen y, clasifica todos los Cuerpos, Escalas, plazas y categorías en cinco grupos en función del nivel de titulación exigida para su ingreso (Art. 25).

- Grupo A: Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente.
- Grupo B: Título de Ingeniero Técnico, Diplomado, Arquitecto Técnico o equivalente.
- Grupo C: Título de Bachiller, FP 2º grado o equivalente.
- Grupo D: Título de Graduado escolar, FP 1º grado o equivalente.
- Grado E: Certificado de escolaridad.

Establece un ámbito de aplicación amplio y dispone el carácter supletorio de la Ley para todo el personal al servicio del Estado, enumerando de forma expresa en el Art. 1.3 el articulado de la Ley que es considerado bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y aplicables, por tanto, a todos los funcionarios de las Administraciones Públicas.

El Art. 1.1 de la Ley 30/1984, dispone que las medidas de esta ley son de aplicación:

- a) Al personal de la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos.
- b) Al personal civil al servicio de la Administración militar y sus organismos autónomos.
- c) Al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social.

Del personal mencionado en esta Ley, sólo los funcionarios de la Administración Civil del Estado y el personal civil al servicio de la Administración Militar, que ya estaban protegidos por el ECP/26, continúan incluidos en el Régimen de Protección Social de los funcionarios públicos (**RCP, MUFACE, ISFAS**), puesto que los funcionarios de los Organismos Autónomos y los de la Administración de la Seguridad Social, personal que nunca estuvo protegido por este régimen, se encuentran incluidos en el **Régimen General de Seguridad Social**, pues su integración en los Cuerpos y Escalas que establece esta Ley no tuvo repercusión alguna en su régimen de protección al establecer la DA 13ª de la misma que: **“Los funcionarios, que en virtud de esta Ley se integren en otros Cuerpos o Escalas conservaran el régimen de Seguridad Social que tuvieran a la entrada en vigor de la misma”**; y en similares términos se pronuncia la DA 2ª de la LSSFCE que bajo la rúbrica “Conservación del Régimen de Seguridad Social Originario”, establece que los funcionarios que, en virtud de lo dispuesto en las disposiciones adicionales de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se integraron en Cuerpos y Escalas incluidos dentro del campo de aplicación del mutualismo administrativo, conservarán el régimen de Seguridad Social que tuvieran a la entrada en vigor de la citada Ley.

Ello motivó que no sólo los funcionarios de los Organismos Autónomos y de la Administración de la Seguridad Social mantuvieran el Régimen General de Seguridad Social en el que se encontraban incluidos sino que, incluso, los funcionarios procedentes de la Obra del Movimiento y la Organización Sindical integrados en los Cuerpos y Escalas de la Administración Civil del Estado, conservaran el RGSS en el que habían sido incluidos por Decreto 1116/1975, de 2 de mayo. Para ellos, la LBSS y el texto articulado de la misma, en su Art. 10.2.e) preveían la creación de un Régimen Especial de Seguridad Social que, al igual que ocurrió con el previsto para los funcionarios de las Entidades Estatales Autónomas, nunca se puso en práctica; hasta el momento de su integración en el RGSS habían estado protegidos por sus propias Mutualidades.

Al desmantelarse esta típica organización del régimen franquista, todo el personal que prestaba servicios en la misma fue integrado en la Administración Civil del Estado, pero manteniendo por mandato de la disposición citada su régimen de Seguridad Social originario, por lo que se da la paradoja de que en los mismos Cuerpos de la Administración Civil del Estado, incluido el docente no universitario en el que se integraron los profesores de la Obra Sindical de Formación Profesional, la mayoría de los funcionarios se encuentran incluidos en su régimen tradicional de protección (RCP y MUFACE), a excepción de este personal que sometido en todo al régimen jurídico de los Funcionarios Civiles del Estado, incluso perteneciendo al mismo Cuerpo y Escala, se encuentra incluido, a diferencia del resto de sus compañeros, en el RGSS. Por ello cuando decimos que los Funcionarios de la Administración Civil del Estado están protegidos por el RCP y MUFACE, hay que entender que, a excepción de estos funcionarios que, por razón de su procedencia, están encuadrados en el RGSS, como una manifestación más de fragmentación y falta de unidad de esta materia.

2.2. Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado

El régimen jurídico de estos funcionarios antes de la aparición de la Ley 30/84, se encontraba en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado del 1964, que aquella deja vigente en parte, y cuyo articulado subsistente ha sido modificado en nueve ocasiones con objeto de adaptarlo a los cambios producidos por otras normas -la última por Ley 62/2003, de 30 de diciembre-, por lo que para conocer el estatuto jurídico de estos funcionarios hay que acudir a ambos textos.

La adquisición de la condición de funcionario se regula en el Art. 36 de la LFCE/64, que establece que la condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

- a) Superar las pruebas de selección y, en su caso, los cursos de formación que sean procedentes.
- b) Nombramiento conferido por la autoridad competente.
- c) Tomar posesión dentro del plazo de un mes, a contar desde la notificación del nombramiento.

La regulación de la jubilación se encuentra fraccionada en ambos textos, pues el Art. 33 de la Ley 30/84 se refiere tan sólo a la jubilación forzosa, y el 34 a la jubilación voluntaria incentivada, dejando, por tanto, vigente la parte no derogada por estos preceptos de los artículos de la LFCE/64 que regulan la jubilación.

El Art. 37.1 de la LFCE/64 dispone que la relación funcional cesa también en virtud de jubilación forzosa o voluntaria y el Art. 39 regula con carácter general las modalidades de jubilación. La jubilación por incapacidad permanente procederá previa la instrucción de expediente que podrá iniciarse de oficio o a instancia del funcionario, se dice en el 39.2, y en el nº. 3 del Art. 37 (incorporado por la Ley 13/96), se establece que el funcionario que hubiera perdido su condición al jubilarse por incapacidad permanente podrá solicitar la rehabilitación de acuerdo con el procedimiento que se establezca¹²⁷. La jubilación voluntaria por haber cumplido 60 años de edad ó 30 de servicios establecida en el 39.3 hay que considerarla derogada por la Ley 50/84 que estableció la exigencia del doble requisito para acceder a la misma. La jubilación forzosa se regula en el Art. 33 de la Ley 30/84, derogando, por tanto, lo establecido al respecto en el 39.1 de la LFCE/64.

La jubilación forzosa se declarará de oficio a los 65 años de edad, no obstante, tal declaración no se producirá hasta el momento en que los funcionarios cesen en la situación de servicio activo, en aquellos supuestos en que voluntariamente prolonguen¹²⁸ su permanencia en la misma hasta, como máximo, los 70 años de edad, para lo cual deberán solicitarlo al órgano de jubilación con una antelación de 2 meses, como mínimo, a la fecha en que cumplan los 65 años.

Se establece una especialidad para los funcionarios docentes en la DA 15ª. 5, al disponer que estos funcionarios podrán optar por obtener la jubilación a la terminación del curso académico en el que cumplieran los 65 años. Además, la Ley 27/1994, de 29 de diciembre, añadió tres párrafos a esta DA, incrementando a 70 años la edad de jubilación forzosa de los profesores universitarios. Así se establece que, no obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios se jubilarán forzosamente cuando cumplan 70 años y, en atención a las peculiaridades de la función docente, dichos funcionarios podrán optar por jubilarse a la finalización del curso académico en que hubiesen cumplido los 70 años. No obstante, estos funcionarios pueden optar por jubilarse a los 65 años, para lo cual habrán de solicitarlo por el procedimiento reglamentariamente establecido, teniendo efectividad la jubilación, en este caso, a la terminación del curso académico en el que cumplan los 65 años; ello sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos.

En el Art. 29.4 de la Ley 30/84¹²⁹ se establece la excedencia por cuidado de familiares, computable a efectos de trienios, consolidación del grado personal y derechos pasivos; derecho

¹²⁷ La posibilidad de rehabilitación en la condición de funcionario cuando hayan desaparecido las causas objetivas que motivaron la jubilación por incapacidad se contempla ya en casi todos los estatutos jurídicos de los funcionarios, pues antes no existía esta posibilidad, al menos legalmente no se contemplaba, aunque en cualquier caso será a solicitud del funcionario pues no se establece en este régimen las revisiones periódicas propias del sistema de Seguridad Social.

¹²⁸ La posibilidad de prolongar la vida activa hasta los 70 años fue establecida por la DA 7ª de la Ley 13/96, y comenzó su aplicación a partir del 1 de enero de 1997. La DA 24ª de la Ley 30/84, adicionada por la Ley 66/97, dispone que: “*El personal de la policía local, de los servicios de extinción de incendios y de los agentes rurales de las CCAA y de las Corporaciones Locales queda exceptuado de la posibilidad de permanencia voluntaria en la situación de servicio activo prevista en el Art. 33 de la presente Ley. Esta disposición adicional se considera base del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo del Art. 149.1.18ª de la CE y en consecuencia aplicable al personal de todas las Administraciones Públicas.* La posibilidad de prolongación de la vida activa hasta los 70 años ha sido reconocida a todos los funcionarios que tienen la jubilación forzosa fijada a los 65 años excepto al personal militar y los Cuerpos de Seguridad del Estado, alcanzando dicha prohibición, según se establece en esta DA, a los agentes de seguridad locales y autonómico.

¹²⁹ Precepto modificado por la Ley 4/95, de 23 de marzo y, posteriormente por la Ley 39/1999.

equiparable y más amplio a la prestación no económica por hijo a cargo establecida en el Art 180 de la LGSS. Además durante el primer año, los funcionarios tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaban; transcurrido dicho período la reserva será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución. Y el Art. 30.3 del mismo texto legal regula el permiso retribuido por maternidad, cuyas condiciones de disfrute se establecen en términos idénticos a la prestación de Seguridad Social.

Los permisos retribuidos por enfermedad y riesgo por embarazo se regulan en el Art. 69 de la LFCE/64, estableciendo en los números 1 y 2 que las enfermedades que impidan el normal desempeño de las funciones públicas darán lugar a licencias de hasta tres meses cada año natural, con plenitud de derechos económicos. Dichas licencias podrán prorrogarse por períodos mensuales, devengando sólo el sueldo y el complemento familiar. Tanto inicialmente como para solicitar la prórroga deberá acreditarse la enfermedad y la no procedencia de la jubilación por inutilidad. El número 3 fue añadido por la Ley 39/999, de 5 de noviembre, de CVFL, y se expresa en los siguientes términos: *“Cuando la circunstancia a que se refiere el número 3 del Art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, afectase a una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo en los mismos términos y condiciones que las previstas en los números anteriores”*. Se equipara este permiso, por tanto, al de enfermedad, y tiene la precaución de delimitarlo a las funcionarias incluidas en el Mutualismo Administrativo, entendiéndose que las protegidas por el RGSS se le aplica su normativa propia en sus estrictos términos; sin embargo esta delimitación no se produce al establecer el permiso por enfermedad ni el permiso por maternidad, dando lugar a la superposición de dos normativas, y en principio, estos funcionarios podrían tener derecho a la retribución durante los permisos y a la prestación por maternidad y por incapacidad temporal si se aplica la normativa tal y como se establece; sin embargo, en la práctica la Administración se abstiene de abonar retribuciones durante estos permisos cuando sus funcionarios causan derecho a las prestaciones correspondientes de la Seguridad Social, y hasta el momento no ha visto la necesidad de dar nueva redacción a los preceptos que establecen estos derechos de los funcionarios que están establecidos para acoplarse al régimen de protección social específico de los mismos.

2.3. Los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar

La Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, ordenaba en su DT 4ª la adaptación de la misma a este colectivo de funcionarios, para lo cual, por Orden de 24 de septiembre de 1963 se creó una Comisión Interministerial que tuvo como resultado la Ley 104/1966, de 28 de diciembre. Esta Ley regula el régimen jurídico de los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar que, salvo algunas peculiaridades relativas a la Administración en la que prestaban servicios, era reflejo de la LFCE/64 y, al igual que ésta, se encuentra parcialmente vigente en los aspectos no previstos en la Ley 30/84, de 2 de agosto.

Este colectivo, como funcionarios civiles del Estado que percibía sueldo detallado con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado, se encontraba incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto de Clases Pasivas de 1926. Tras la separación en los años sesenta de la regulación de los derechos pasivos del personal civil y militar, fueron incluidos en el campo de aplicación del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1120/1966, de 21 de abril, remitiéndose al mismo el Art. 1 de la Ley 104/66, en cuanto a la protección social de estos funcionarios. No

obstante, cuando en 1975 se crean los RSSFCE y RSSFA, gestionados por MUFACE e ISFAS respectivamente, estos funcionarios fueron integrados en el RSSFA y no en el RSSFCE.

La Ley 46/1985, de 27 de diciembre, estableció un cambio mutuo de este colectivo, con carácter obligatorio, que habría de cesar en ISFAS e integrarse en MUFACE, en base a la reestructuración de los Cuerpos de funcionarios establecidos en la DA 9ª de la Ley 30/84, de 2 de agosto. No obstante, al año siguiente, la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, dispuso que mantendrían su integración en ISFAS hasta que obtuvieran destino en un puesto de trabajo no perteneciente a la Administración Militar. Posteriormente, la DA 1ª de la Ley 4/1990, de PGE/91, y la DA 3ª de la Ley 39/1992, de PGE/93, concedieron un derecho de opción individual para su integración en MUFACE con baja en ISFAS que debían ejercer en un plazo de 4 meses.

Así pues, este personal causa sus derechos pasivos con arreglo a la LCP/87 y recibe protección mutualista, *parte de MUFACE y parte de ISFAS*, según hayan ejercido o no el derecho de opción concedido. A este respecto, el Art. 3 de la LSSFCE/2000, dispone que quedan obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación de la misma: “f) *Los funcionarios civiles de Cuerpos adscritos al Ministerio de Defensa que no hayan ejercido la opción de incorporarse al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado*”. Asimismo, la DA 1ª del mismo texto legal, bajo la rúbrica “Situaciones a Extinguir” establece que quedan obligatoriamente incluidos en este régimen especial: “F) *Los funcionarios civiles que, procedentes de los Cuerpos Generales Administrativo, Auxiliar y Subalterno de la Administración Militar, se integraron, respectivamente, en los Cuerpos Generales Administrativo, Auxiliar y Subalterno de la Administración General del Estado en virtud de lo establecido en la DA 9ª de la Ley 30/84, de 2 de agosto, siempre que en 1 de enero de 1986, desempeñasen puestos de trabajo de la Administración Militar o de sus Organismos públicos y en tanto obtengan su primer destino definitivo en puesto de trabajo distinto de los mencionados, salvo que hayan ejercido la opción individual de incorporación al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado*”. Paralelamente, la DA1ª de la LSSFCE/2000, bajo la rúbrica “Supuestos especiales de afiliación”, dispone en el número 1 que quedan obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación de este Régimen Especial: “d) *Los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar, que hubieran ejercido la opción de incorporarse a este Régimen Especial de Seguridad Social, en virtud de lo establecido en las disposiciones adicionales primera y tercera de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado 4/1990 y 39/1992, respectivamente*”; y en el 3.a) de esta misma DA1ª se dispone que: “*Podrán incorporarse opcionalmente, por una sola vez, al Régimen Especial de Seguridad Social regulado por esta Ley, con baja en el Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, los funcionarios procedentes de los Cuerpos Generales Administrativo, Auxiliar y Subalterno de la Administración Militar integrados en los Cuerpos de la Administración Civil del Estado, en virtud de lo dispuesto en el apartado uno de la disposición adicional novena de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que presten servicios en la Administración Militar o sus organismos públicos*”.

2.4. *Los funcionarios de los Organismos Autónomos*

Este importante colectivo incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/84, nunca estuvo protegido por el régimen de protección social de los funcionarios públicos (RCP y Mutualismo Administrativo) y, por tanto, tampoco lo está actualmente puesto que este régimen sólo se mantiene para los funcionarios que históricamente estuvieron incluidos en el campo de aplicación del Estatuto de Clases Pasivas de 1926.

En la época en que se consolida el estatuto jurídico de los funcionarios y su régimen de protección social¹³⁰, los Organismos Autónomos eran desconocidos. Salvo algún precedente aislado, estas Entidades empiezan a desarrollarse en España, como instrumentos adecuados de la descentralización de servicios del Estado, a partir del primer cuarto del siglo XX, y se fueron dotando de personal según sus necesidades, regulándose por diversas normas hasta la aparición de la Ley de Régimen Jurídico de Entidades Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, que establece una regulación unitaria de las mismas.

En el Preámbulo de esta Ley se exponen los antecedentes históricos de estas Entidades, justificando su existencia, si bien, desde la época de su aparición se habían producido varios intentos de supresión de las mismas hasta que finalmente, el Gobierno, con un criterio realista -se dice-, mantiene condicionalmente su existencia, regulándolas en las Leyes de 5 de noviembre de 1949 y de 13 de marzo de 1943, dictando disposiciones para su cumplimiento. La Orden de 6 de abril de 1943 disponía que quedaban sometidas a los preceptos de la Ley de 13 de marzo anterior, considerando como Organismos Autónomos a aquellas Entidades en las que concurrieran todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Personalidad jurídica independiente del Estado; b) Servicio Público dotado de autonomía; c) Fondo adscrito al cumplimiento de fines especiales, total o parcialmente al margen del Presupuesto del Estado. La Ley de 26 de diciembre de 1958 sigue la orientación marcada por las normas anteriores y define a estos Organismos como personas morales de Derecho Público, sometidas a un régimen de Derecho Administrativo sin más especialidades que las rigurosamente determinadas para adaptar y trasladar a ellas, con las debidas peculiaridades, la legislación propia de la Administración Central del Estado.

En cuanto a la naturaleza jurídica del personal que prestaba servicios en dichos Órganos, esta Ley opta claramente por el carácter funcional frente a la indeterminación anterior a la misma. Así en los dos últimos párrafos del Apdo. 4 del Preámbulo se dice que: *“Por lo que se refiere al personal, la Ley se inspira en los principios generales que establece la legislación sobre funcionarios de la Administración Central del Estado; pero estando en estudio un Estatuto General de éstos y dada la unidad de criterio que ha de presidir toda la legislación en materia tan compleja y delicada, ha parecido conveniente formular sólo las declaraciones básicas, relegando su reglamentación al Estatuto especial que para el personal de los Organismos Autónomos habrá también de dictarse.*

Sí se sienta el claro e importante principio de que se trata de funcionarios públicos, por lo que al propio tiempo que se da de ellos una exacta definición, se declara que prestan sus servicios en régimen de Derecho Administrativo, declaración necesaria, de una parte, para evitar disparidad de trato en unos y otros Organismos, como sucede en la actualidad; y de otra, porque no otra calificación que la de funcionarios públicos –término más amplio que el de funcionarios de la Administración centralizada del Estado- merecen quienes se consagran de lleno, con los requisitos que esta Ley determina, a servir intereses públicos en los Organismos Autónomos, instrumentos personalizados del Estado”.

¹³⁰ Ley de Bases de la Función Pública de 2 de julio de 1918 y Estatuto de Clases Pasivas de 1926.

Esas declaraciones básicas sobre personal se contienen en el Capítulo X¹³¹ “Del Personal al Servicio de los Organismos Autónomos”, que constituyó el estatuto jurídico del mismo hasta 1971, año en que finalmente apareció el anunciado Estatuto General; si bien en todo lo no previsto en estos escasos preceptos que se limitan a establecer la naturaleza jurídica de la relación que liga al personal con los Organismos Autónomos, les era de aplicación las normas generales de los funcionarios de la Administración General del Estado como legislación supletoria.

La LFCE/64, en el Art. 2.2, enumeraba los funcionarios excluidos de su ámbito de aplicación, y en el Apdo. b) se refiere a: “*Los funcionarios de los Organismos Autónomos a que se refiere el Art. 82 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, quienes se regirán por el Estatuto previsto en dicho precepto legal*”. No obstante, en el número 3 establecía que: “*La presente Ley tiene carácter supletorio respecto a todas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a los demás funcionarios, cualquiera que sea la clase de éstos y la Entidad administrativa en la que presten servicios*”.

Aparece finalmente el Estatuto de Personal de los Organismos Autónomos, aprobado por Decreto 2043/1971, de 23 de julio, que es un fiel reflejo de la LFCE/64 y que, al igual que ocurre con ésta, se encuentra parcialmente vigente en lo no previsto en la Ley 30/84, de 2 de agosto. Por último, el Art. 47 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), se refiere a este personal estableciendo que: “1. *El personal de los Organismos Autónomos será funcionario o laboral, en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del Estado.* 2. *El titular del máximo órgano*

¹³¹ Art. 79. Integran el personal al servicio de los Organismos Autónomos:

- A) Quienes desempeñen los cargos directivos de libre nombramiento del Gobierno o del Ministro competente en cada caso.
- B) Los funcionarios públicos que formen parte de los Cuerpos y plantillas de la Administración del Estado y sirvan destinos en un Organismo Autónomo.
- C) Los funcionarios públicos de los propios Organismos Autónomos; y
- D) Los obreros.

Art. 80. 1. El personal directivo a que se refiere el Art. 9 y el apartado A) del artículo anterior, tendrán los deberes y derechos que en cada caso establezcan las normas generales aplicables a los Organismos Autónomos y las peculiaridades de cada uno de éstos. 2. La relación existente entre **este personal y los Organismos Autónomos es de carácter jurídico-administrativo a todos los efectos**, y les es aplicable, en su caso, cuanto se previene en los artículos cuarto, apartado a), quinto, número primero, y doce, todos ellos de la Ley de 15 de julio de 1954, sobre situaciones de los funcionarios de la Administración civil del Estado o disposiciones que los sustituyan.

Art. 81. Los funcionarios públicos del Estado que desempeñan plazas propias de los Organismos Autónomos, están también sometidos íntegramente a un régimen de Derecho Administrativo, y concretamente a cuanto se previene en las disposiciones de la Ley de 15 de julio de 1954, citadas en el artículo anterior.

Art. 82.1. **Son funcionarios públicos de los Organismos Autónomos**, quienes previa oposición o concurso presten en ellos servicios permanentes, figuren en las correspondientes plantillas y perciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos. 2. La Presidencia del Gobierno, previo informe del Ministro de Hacienda, elaborará y propondrá un Estatuto General y cuantas disposiciones se dicten sobre estos funcionarios. La aprobación de las normas correspondientes, salvo que lo requiera una Ley, es atribución del Consejo de Ministros. 3. La relación jurídica existente entre estos funcionarios y los Organismos Autónomos a los que sirven es de Derecho Administrativo. Con carácter supletorio, les serán aplicables las normas relativas a los funcionarios de la Administración civil del Estado.

Art. 83. Los obreros se regirán por las disposiciones del Derecho Laboral.

de dirección del Organismo autónomo tendrá atribuidas, en materia de gestión de recursos humanos, las facultades que le asigne la legislación específica”. 3. No obstante lo establecido en el apartado 1 de este artículo, la Ley de creación podrá establecer excepcionalmente peculiaridades del régimen de personal del Organismo autónomo en las materias de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal. 4. El Organismo autónomo estará obligado a aplicar las instrucciones sobre recursos humanos establecidas por el Ministerio de Administraciones Públicas y a comunicarle cuantos acuerdos o resoluciones adopte en aplicación del régimen específico de personal establecido en su Ley de creación”.

En cuanto al régimen de protección social de este personal, a pesar del reconocimiento legal de su condición de funcionarios, quedaban excluidos del ámbito de aplicación del ECP/26 al no cumplir el requisito requerido para ello de percibir sueldo que figurase detallado con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado. La protección social de los mismos se articuló a través de las distintas Mutualidades tuteladas por los diferentes Organismos autónomos¹³², con grandes desigualdades que iban desde la inexistencia total de cobertura hasta el disfrute de una protección completa propiciada por los Organismos Autónomos de mayor potencial económico. La LBSS/63 y el texto articulado de la misma, en el Art. 10.2.f) preveían para este personal la creación de un Régimen Especial de Seguridad Social; no obstante, la Resolución de 10 de abril de 1967, de la Dirección General de Previsión Social, procedió a su incorporación en el Régimen General de Seguridad Social hasta la creación de ese Régimen Especial que había de acoger a este colectivo. A él se refiere el Art. 34 del Decreto 2043/1971, de 23 de julio, al disponer que: “*El Régimen de Seguridad Social de los funcionarios de carrera de los Organismos Autónomos será el que se establezca por la disposición correspondiente, de conformidad con el Art. 10.2 del texto articulado de la Ley de 28 de diciembre de 1963, de Bases de la Seguridad Social*”. Sin embargo, este Régimen Especial no ha llegado a tener concreción normativa ni es previsible que llegue a tenerla nunca por lo ilógico e irracional que sería extraer un colectivo del RGSS para incluirlo en un Régimen Especial cuando la tendencia a la unidad establecida en el Art. 10.5 de la LGSS, manda precisamente lo contrario.

Así pues, estos funcionarios, al igual que todos los demás no protegidos por el régimen de protección social específico de los funcionarios públicos, están encuadrados en el **Régimen General de Seguridad Social**.

2.5. El personal al servicio de la Administración de la Seguridad Social

2.5.1. El personal funcionario de la Seguridad Social

La naturaleza y régimen de este personal se encuentra ligada al proceso de nacimiento y evolución de los diversos Entes Gestores y las transformaciones de su naturaleza jurídica corren paralelas a la propia evolución del sistema de aseguramiento social, siendo inicialmente personal estatutario, como ya se ha dicho en el epígrafe I al referirnos a esta clase de personal, que se integra en la función pública a partir de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de MRFPP, distinguiéndose desde entonces dos categorías de personal al servicio de la Seguridad Social: el personal funcionario que presta servicios en la Administración de la Seguridad Social y el personal estatutario que lo hace en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

¹³² DE LA VILLA GIL. L.E: *La Seguridad Social de la Administración Institucional*, 1968.

Al incluir la Ley 30/84 en su ámbito de aplicación (Art. 1.1.c) al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social, se inicia un proceso de integración y homologación de este personal con los funcionarios civiles del Estado, que tiene su punto de arranque en la DA 16ª de dicha Ley. Esta Disposición Adicional determinaba quienes eran esos funcionarios de la Administración de la Seguridad Social a que se refería el Art. 1.1.c. estableciendo que: “A los efectos de esta Ley, se entiende por personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social el comprendido en los Estatutos de Personal de los extinguidos Instituto Nacional de Previsión, Mutualismo Laboral, Servicios de Asistencia a Pensionistas, Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo, Servicio de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos y Psíquicos, e Instituto de Estudios de Sanidad y Seguridad Social e Instituto de la Marina, así como a los integrantes del Cuerpo de Intervención y Contabilidad y de las Escalas de Médicos Inspectores y de Farmacéuticos Inspectores del Cuerpo Sanitario, con excepción de los Cuerpos y Escalas Sanitarias y de Asesores Médicos que se regulan en los citados Estatutos”. Dicha Disposición Adicional contenía una autorización al Gobierno para que procediese a homologar a estos funcionarios en condiciones de igualdad con los funcionarios civiles del Estado y la integración de los mismos en las correspondientes plantillas, lo cual implicaba la necesidad de declarar aplicable a los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, en la parte vigente.

La integración y homologación fue abordada por el Real Decreto 2.664/1986, de 19 de diciembre, que ordena los Cuerpos de funcionarios de la Administración de la Seguridad Social y establece un régimen jurídico único. En el Art. 1 dispone que: “Los funcionarios de la Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en la Ley 30/84, de 2 de agosto, en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y, en general, por las restantes normas aplicables a los funcionarios civiles de la Administración del Estado”. Dos problemas se detectaron en este Real Decreto: El primero de ellos es que por norma de rango reglamentario se amplía el ámbito de aplicación de una Ley (LFCE/64); y el segundo es que procede, asimismo, a integrar al personal de la extinta Obra del 18 de julio que había sido olvidado en la DA 16ª de la Ley 30/84, lo que motivó que por Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de PGE/88, se diera nueva redacción a la DA 16ª con objeto de corregir los errores cometidos. La publicación del denominado catálogo de puestos de trabajo y las relaciones de dichos puestos, determinó la definitiva aplicación al personal de la Seguridad Social de la totalidad del ordenamiento jurídico de la función pública estatal.

En coherencia con el Art. 1.1.c de la Ley 30/84, el Art. 66.2 de la LGSS/94, establece que: “Los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en la Ley 30/84, de 2 de agosto, de MRFP, y demás disposiciones que les sean de aplicación”. Asimismo, el Art. 85.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone que: “Los funcionarios al servicio de las distintas Administraciones Públicas, a efectos de ejercicio de sus **competencias sanitarias**, se regirán por la Ley 30/84, de 2 de agosto y el resto de la legislación vigente en materia de funcionarios”. Ahora bien, respecto al personal sanitario, el Art. 1.2¹³³ y la DT 4ª¹³⁴ de la Ley 30/84, autoriza a dictar normas específicas para adecuarlas a sus

¹³³ En aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarlas a las peculiaridades del personal sanitario.....

¹³⁴ 1. El personal de la Seguridad Social regulado por el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la seguridad Social, en el Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, en el Estatuto del Personal no Sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, así como los Cuerpos y Escalas Sanitarios y Asesores Médicos a que se refiere la DA 16ª se regirán de acuerdo con lo dispuesto

peculiaridades, lo que implicó la no integración en la función pública de este personal que continuó regulándose por sus propios estatutos¹³⁵ hasta la aprobación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que unifica el régimen jurídico de esta clase de personal denominado estatutario y cuya problemática hemos analizado en un epígrafe anterior.

Por otro lado, la Ley 30/84, de MRFP, derogó expresamente en relación al personal funcionario el Art. 45.2 de la LGSS/74, que atribuye el conocimiento de las cuestiones litigiosas al Orden Jurisdiccional Social, quedando desde entonces estos funcionarios sometidos a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si bien al remitir la derogación a la DA 16ª, ya desde el principio surgió la duda de si dicha derogación incluía a todo el personal (también el sanitario) o sólo a parte del mismo, existiendo opiniones contradictorias al respecto; polémica que zanjó en 1994 la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, que resolvió a favor del Orden Jurisdiccional Social en lo que se refería al personal estatutario, si bien tras la aprobación del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que califica la relación jurídica de este personal de funcional, la polémica ha vuelto a reabrirse.

Respecto al régimen de protección social, el personal de la Administración de la Seguridad Social (tanto los funcionarios como los denominados estatutarios), por razones obvias no forma parte de los funcionarios que históricamente han estado protegidos por el Régimen de Clases Pasivas, y la integración en la función pública como los funcionarios civiles del Estado a partir de 1984 no tuvo repercusiones en este aspecto, puesto de la Ley 30/84 fue cuidadosa en el sentido de no ampliar el ámbito de aplicación de este régimen y en su DA 13ª dispuso, como ya se ha dicho, la conservación del régimen de Seguridad Social del personal que en virtud de la misma se integraran en los Cuerpos y Escalas que establecía la Ley. En la actualidad, *los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social se encuentran integrados en el RGSS*¹³⁶

en el Art. 1.2 de esta Ley, por la legislación que al respecto se dicte. 2. El personal a que se refiere esta disposición transitoria, podrá ocupar los puestos de trabajo del ámbito sanitario de acuerdo con lo que determine las respectivas relaciones de puestos de trabajo.

135

- Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre.

- Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973.

- Estatuto de Personal no Sanitario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden de 5 de julio de 1971.

¹³⁶ Históricamente, este personal estaba protegido por la Mutualidad de Previsión creada por Real Orden de 18 de septiembre de 1926 que otorgaba prestaciones que incluían las relativas a la previsión social obligatoria y otras de carácter complementario. Con la reforma del sistema institucional de la Seguridad Social, por obra del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, desaparecen el Instituto Nacional de Previsión, las Mutualidades Laborales y una serie de servicios comunes. En estos momentos ya había aparecido el Real Decreto 1879/1978, de 23 de junio, en el que se dictaban normas de aplicación a las Entidades de Previsión Social que actuaban como sustitutorias de las correspondientes a las Entidades Gestoras del Régimen General de Seguridad Social o de los Regímenes Especiales, en desarrollo del Art. 8.2 de la LGSS que ordenaba que: “*los sistemas de previsión obligatorios distintos de los regulados en esta Ley, que pudieran tener constituidos determinados grupos profesionales, se integrarán en el Régimen General o en los Regímenes Especiales, según proceda, siempre que resulte obligatoria la inclusión de los grupos mencionados en el campo de aplicación de dichos regímenes*”. El Real Decreto 1879/1978, establecía que cuando las Entidades de

2.5.2. El personal con plazas vinculadas

Queda hacer referencia al personal que ocupa las llamadas “plazas vinculadas” establecidas en el Art. 105 de la Ley General de Sanidad, que consiste en que profesores universitarios de las Ciencias de la Salud ejercen su docencia teórico-práctica en las Instituciones Sanitarias, lo que implica que en un solo puesto de trabajo coinciden dos relaciones jurídicas diferentes, una funcional y otra estatutaria, lo que ha producido la doble inclusión de este personal en dos regímenes diferentes, en el RGSS por su relación estatutaria y en el régimen de protección social de los funcionarios (**RCP y MUFACE**) por su relación funcional, ignorando el Art. 8 LGSS que prohíbe la inclusión múltiple obligatoria¹³⁷ y el Art. 26 de la LCP/87 que establece el principio de no duplicidad de cobertura¹³⁸, con doble cotización, por tanto, y la consiguiente merma de sus derechos futuros, que se verán recortados por los topes máximos sobre pensiones públicas. El Art. 8.1 de la LGSS es claro, prohíbe la inclusión obligatoria por el mismo trabajo

Previsión Social, además de comprender la Seguridad Social obligatoria, otorgarán otras prestaciones de carácter complementario, debían proceder a la separación de las mismas especificándose la afectación de los recursos correspondientes a cada una de ellas, a efectos de su integración en el Sistema de Seguridad Social.

El 28 de junio de 1983, la Mutualidad de Previsión solicitó su integración en lo relativo a las prestaciones sustitutorias de la Seguridad Social obligatoria; se acepta la integración en virtud del Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de octubre del mismo año, determinándose su coste con cargo a los fondos de la Mutualidad y abarcando sólo las prestaciones sustitutorias del Régimen General, en la cuantía y condiciones establecidas en dicho Acuerdo.

La Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de PGE/84, en su DA 5ª, vuelve a ordenar la integración de las entidades sustitutorias, y establece que la protección suplementaria a la que correspondería según el Régimen de Seguridad Social de que se trate, o que consistan en prestaciones no incluidas en la acción protectora del mismo, se considerarán complementarias, regulándose por su normativa específica en lo relativo al reconocimiento y cálculo de las prestaciones, pero quedando subordinada su efectividad a la existencia de fondos suficientes para financiarlas. Integradas tales Entidades en el Régimen de Seguridad Social que corresponda y satisfecho el coste de la integración, el mantenimiento de las prestaciones complementarias debería financiarse con los fondos remanentes de la Entidad, y en ningún caso con fondos públicos.

El Real Decreto 1.220/1984, de 20 de junio, llevó a la práctica la integración del colectivo acogido a la Mutualidad de Previsión en los siguientes términos: Los sujetos protegidos por la Mutualidad de Previsión quedaron integrados en el RGSS a partir del 1 de junio de 1984, y a partir de ese momento, tanto las cotizaciones como los requisitos para obtener las prestaciones serían los mismos que los del RGSS. Las prestaciones causadas con anterioridad fueron asumidas por el Régimen General de Seguridad Social en las condiciones del mismo y por las cuantías resultantes de las cotizaciones obligatorias. La Mutualidad debió aportar para la financiación de las prestaciones causadas como para las que pudieran obtener los mutualistas en activo los fondos necesarios.

Las prestaciones complementarias de carácter periódico causadas con anterioridad a la integración son asumidas por la Seguridad Social en su cuantía a fecha de 1982, y con un tope máximo en función de las normas del propio RGSS y siendo absorbibles en razón de las revalorizaciones que se produjeran en las pensiones sustitutorias integradas. Las no causadas corrían a cargo de los fondos remanentes de la Mutualidad tras afrontar el coste de la integración en el RGSS.

¹³⁷ Art. 8.1 LGSS: Las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social no podrán estar incluidas por el mismo trabajo, con carácter obligatorio, en otros regímenes de previsión distintos de los que integran dicho sistema.

¹³⁸ Art. 26.1. LCP: El personal comprendido en el número 1 del Art. 3 de este texto que cause pensión en su favor o en el de sus familiares en cualquier régimen de Seguridad Social y además en el régimen de Clases Pasivas como consecuencia de una única prestación de servicios a la Administración, deberá optar por el percibo de la pensión que considere más conveniente, sin que pueda percibir ambas a la vez.; 2. Si dicho personal o sus derechohabientes optaran por el percibo de las pensiones ajenas al Régimen de Clases Pasivas, pero acreditaran la prestación por el causante de los derechos pasivos de algún período de servicios a la Administración no simultáneos con el que ha dado origen a aquellas, tendrán derecho a percibir las pensiones del Régimen de Clases Pasivas que se deduzcan, exclusivamente, de dicho período de tiempo.

en otros regímenes distintos a los que integran el sistema de Seguridad Social, y un régimen distinto es claramente el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, que no forma parte del Sistema, por lo que podemos considerar que la doble inclusión de este personal infringe dicho precepto. En cambio, el Art. 26 de la LCP/87, se expresa en otros términos, no prohíbe la doble inclusión y, por tanto, la doble cotización, sino que obliga a elegir entre las pensiones de uno u otro régimen, para mayor agravio. Por su parte, el Art. 9.3 de la LSSFCE, obviando lo dispuesto en el Art. 8.1 de la LGSS, dispone que: *Cuando una única prestación de servicios sea causa de la inclusión obligatoria de un funcionario público en más de un Régimen de la Seguridad Social, podrá optar, por una sola vez, por pertenecer exclusivamente al Régimen Especial de la Seguridad Social de los funcionarios públicos que le corresponda. Si la doble afiliación afecta también a dos regímenes especiales de funcionarios, podrá optar, también por una sola vez, por pertenecer a uno solo de ellos*”. Es decir, da un derecho de opción que podrá ejercitar o no, sin embargo, aún así, dicho precepto no ha sido de aplicación al personal con plaza vinculada, quizá porque han sido consideradas como plazas complementarias y no una única prestación de servicios, por lo que ha sido necesaria la aparición de otras normas legales con objeto de solucionar la situación irregular de este personal, que se encontraba incluido en dos regímenes distintos por la prestación de un solo puesto de trabajo.

La Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de MFAOS, estableció en su Art. 27 para el personal docente con plaza vinculada, un derecho de opción entre el RGSS y el de los funcionarios públicos (RCP y MUFACE), que deberían ejercitar antes del 30 de abril de 2000. Sobre esta cuestión, la DA 4ª del LSSFCE/2000, establece que: ***“Los catedráticos y profesores de universidad que, por desempeñar plazas vinculadas con las instituciones sanitarias de la Seguridad Social y haber ejercitado en su momento la opción a que se refiere el Art. 27 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, están encuadrados en el RGSS y en situación de baja en el RESSFCE, causarán de nuevo alta en este último cuando, continuando su función docente, se desvinculen por cualquier motivo de la plaza de facultativo especialista que originó en su momento el derecho de opción”***.

Sin embargo la limitación con que se expresa el Art. 27 de la Ley 55/99, motivó que los que pasaron a desempeñar plaza vinculada con posterioridad a la fecha en que podían ejercer el derecho de opción se encontraran en la misma situación irregular. La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de MFAOS, en su Art. 40 vuelve a abordar la cuestión estableciendo que: ***“Uno: Los catedráticos y profesores de universidad que, por haber pasado a desempeñar plazas vinculadas con las instituciones sanitarias de la Seguridad Social en virtud de los conciertos suscritos con posterioridad al 1 de enero de 2000, no hayan podido acogerse a la opción prevista en el apartado 1 del Art. 27 de la Ley 55/99, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, y que a la entrada en vigor de dichos conciertos se hallaran desempeñando una plaza de catedrático o profesor de cuerpos universitarios y otra complementaria como personal estatutario o asimilado de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, podrán optar, por una sola vez, antes del 30 de junio del año 2002 y con efectos de 1 de julio del mismo año, por quedar incluidos exclusivamente en el RGSS o encuadrados en el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. Si transcurrido el citado plazo no se ejercitara expresamente la opción a la que se refiere el párrafo anterior, el citado personal docente universitario quedará obligatoriamente incluido en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, causando la consiguiente baja en el RGSS. Dos. No obstante lo establecido en el apartado anterior, el citado personal docente universitario que hubiera optado por pertenecer al RGSS quedará obligatoriamente incluido en el RESSFCE***

cuando, continuando su función docente, se desvincularan por cualquier motivo de la plaza de facultativo especialista que originó en su momento el derecho de opción”.

En cualquier caso, este precepto en vez de establecer un derecho de opción que pueda ejercerse en el momento que se pase a desempeñar la plaza vinculada, cae en el mismo defecto de la norma anterior al establecer un plazo para ejercer dicho derecho al personal con plaza vinculada existente en el momento de entrada en vigor de la norma y no previendo nada respecto a los pasen a desempeñar plaza vinculada posteriormente. Esta situación irregular ha sido denunciada por algunos Colegios Profesionales que han iniciado un movimiento en orden a reclamar los descuentos efectuados por cotizaciones en el régimen por el que no han optado, generalmente el RGSS, y que no van a tener repercusión alguna en las futuras prestaciones.

3. Personal de las Fuerzas Armadas

El Art. 8 de la Constitución establece que las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército de Aire, y tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional. Asimismo establece que una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución. Esa Ley es la LO 6/1980, de 10 de julio, que regula los criterios básicos de la defensa nacional y organización militar (reformada posteriormente por LO 1/1984, de 5 de enero). Sin embargo, pocos preceptos de esa ley se refieren al estatuto del personal militar, que se remiten a las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas¹³⁹, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, si bien se anuncia que una ley regulará el régimen jurídico del personal militar.

Aparece la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar, cuyo ámbito de aplicación se extiende a los militares de carrera, a los militares de empleo, a los alumnos de los centros docentes militares y a la Guardia Civil¹⁴⁰, en el que queda definido el régimen jurídico del personal militar, destacando como peculiaridades propias la ordenación jerárquica de sus miembros, las condiciones de ingreso y retiro, los sistemas de evaluación, promoción y ascenso, la normativa sobre provisión de destinos y situaciones administrativas, el acto de promesa o juramento de acatar la Constitución, la prohibición del derecho de huelga etc. No obstante, sin perjuicio de las peculiaridades que afectan a este tipo de personal, en otros aspectos no comprometidos por la naturaleza de la función que cumplen, se aprecia un acercamiento al régimen jurídico de los funcionarios civiles, a cuya normativa se remite en algunas cuestiones.

Actualmente, el régimen jurídico del personal militar y de la guardia civil se encuentra regulados en dos leyes distintas: Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen Jurídico del Personal de las Fuerzas Armadas, y Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen Jurídico del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

¹³⁹ La Ley de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, se encuentra dividida en tres Tratados; el primero se dedica a las “Ordenes Generales”; el segundo a las “Ordenes Particulares”; y el tercero a “Los Deberes y Derechos del Militar”, y el Título sexto del mismo regula la carrera militar, los permisos y licencias, las retribuciones e incompatibilidades, la tenencia de armas y las situaciones pasivas.

¹⁴⁰ La Ley 28/1994, de 18 de octubre, completa el régimen jurídico de la Guardia Civil, adaptando ciertos aspectos de la Ley 17/89 a este Cuerpo.

La reforma del régimen jurídico del personal militar, tras 10 años de vigencia de la Ley 17/89, se hace necesaria con motivo de las iniciativas encaminadas a la modernización del Ejército, que establece cambios sustanciales, fundamentalmente, la incorporación de la mujer y el establecimiento del Ejército Profesional con la suspensión del servicio militar obligatorio a partir del 31 de diciembre de 2002¹⁴¹. No obstante, mediante Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, se adelanta la suspensión del servicio militar a partir del 31 de diciembre de 2001.

En la exposición de Motivos de la Ley 17/99, se dice que la misma tiene como objetivo conseguir la total profesionalización de las Fuerzas Armadas, y aborda todos los aspectos que configuran el régimen jurídico de los militares profesionales con un único concepto de militar profesional, asimilando sus regímenes en todo lo posible. Con esa idea de integración, el concepto de militar profesional engloba a los militares de carrera, que constituyen los cuadros de mando con una relación de servicios de carácter permanente; los militares de complemento, que completan los anteriores con una relación de servicios de carácter exclusivamente temporal; y los militares profesionales de tropa y marinería que, con una relación de servicios de carácter temporal, que puede transformarse en permanente cumpliendo determinados requisitos, constituyen los efectivos de esta categoría de los Ejércitos.

Con objeto de poder identificar a estos colectivos conviene hacer una breve referencia al modelo de Fuerzas Armadas definido en la Ley 17/1999. El Art. 2.1 de la misma dice que: “*Son militares profesionales los españoles vinculados a las Fuerzas Armadas con una relación de servicios profesionales que adquieren la condición de militar de carrera, de militar de complemento o de militar profesional de tropa y marinería. También tendrán la consideración de militares profesionales los extranjeros vinculados a las Fuerzas Armadas con la condición de militar profesional de tropa y marinería de carácter temporal, en los términos establecidos en la presente Ley*¹⁴²”.

A) Son militares de carrera (funcionarios):

Los Oficiales Generales, Oficiales y Suboficiales que, con una relación de servicios de carácter permanente, forman los cuadros de mando de las Fuerzas Armadas. La condición de militar de carrera se adquiere al obtener el primer destino militar e incorporarse al Cuerpo y Escala correspondiente, tras haber superado el plan de estudios del centro docente militar, que tendrá una duración similar a las correspondientes titulaciones equivalentes del sistema educativo general. Ese primer destino será conferido por su Majestad el Rey y refrendado por el Ministro de Defensa. (Art. 87 Ley 17/99). La carrera militar es la trayectoria profesional, definida por el ascenso a los sucesivos empleos en las condiciones establecidas en esta Ley, que siguen los militares de carrera desde su incorporación a la Escala y Cuerpo correspondiente (Art. 88 Ley 17/99).

¹⁴¹ La DA 13ª de la Ley 17/99, dispone que: “1. Queda suspendida la prestación del servicio militar regulada en la LO 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, a partir del 31 de diciembre del año 2002. 2. Los españoles varones nacidos con posterioridad al 31 de diciembre del año 1982 no prestarán el servicio militar obligatorio y, en consecuencia, quedan suspendidas las operaciones de reclutamiento de dicho personal, siéndoles de aplicación lo establecido en el Título XIII de esta Ley. Dicho Título regula la aportación suplementaria de recursos humanos.

¹⁴² Último párrafo añadido por la Ley 32/2002, de 5 de julio, de modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de RPFA, al objeto de permitir el acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería.

B) Son militares de complemento (no funcionarios):

Los Oficiales que, con una relación de servicios de carácter temporal, completan las plantillas de cuadros de mando de las Fuerzas Armadas. La condición de militar de complemento se adquiere al obtener el primer empleo de Alférez concedido por el Ministro de Defensa, una vez superado el plan de formación a que se refiere el Art. 71, que se realizará en centros docentes militares de formación, con una duración de entre 6 meses y 2 años, según la modalidad, y firmado el compromiso inicial que se establece en función de las distintas modalidades. Ese compromiso inicial tendrá una duración de 3 años para la Modalidad A, y de un mínimo de 3 años a un máximo de 8 años para las Modalidades B y C. Los sucesivos compromisos, con una duración de 2 a 3 años, podrán extenderse hasta un máximo de 12 años de tiempo de servicios, no pudiendo superar el interesado los 38 años de edad (Art. 89-91 Ley 17/99).

C) Son militares de tropa y marinería (no funcionarios):

Los que, con una relación de servicios de carácter temporal, constituyen los efectivos de dicha categoría del Ejército de Tierra, de la Armada y del Aire. La condición de militar de tropa y marinería se adquiere al obtener el empleo de Soldado concedido por el Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente, una vez superado la formación general militar a que se refiere el Art. 72, cuya duración será de 3 meses a 1 año en función del tipo de compromiso y de la especialidad, y firmado el compromiso inicial. La duración inicial, a contar desde el nombramiento como alumno del centro militar de formación correspondiente, será de 3 años, de acuerdo con la convocatoria correspondiente. Para determinadas especialidades y destinos que fije el Ministro de Defensa, existirá, además, una modalidad de compromiso de corta duración que será de 12 a 18 meses, a contar desde el nombramiento como alumno. Una vez finalizado el compromiso inicial, para poder continuar prestando servicios en las Fuerzas Armadas habrá que establecer un nuevo acuerdo con una duración de 2 a 3 años. Los sucesivos compromisos podrán extenderse hasta un máximo de 12 años de tiempo de servicios, no pudiendo superar el interesado los 35 años de edad (Art. 91-95 Ley 17/1999).

Estos militares podrán acceder a una relación de servicios de carácter permanente, en las plazas que se determinen en la provisión anual a que se refiere el Art. 21, conservando el empleo que tuvieran. Los procesos de selección se ajustarán a lo previsto en el Art. 63 y para poder participar en ellos se requerirá un mínimo de tiempo de servicios de 8 años, estar en posesión de una titulación equivalente a la de Técnico del sistema educativo general y las demás condiciones que se establezcan reglamentariamente. El número máximo de convocatorias a las que se podrá optar será de tres (Art. 96 Ley 17/1999).

El tiempo de servicios prestados en las Fuerzas Armadas por el militar profesional temporal será considerado como mérito para el acceso a la Administración Pública, como funcionario o personal laboral. Así se dispone en la Disposición Final 5ª de la Ley 17/99: *“1. El tiempo de servicios en las Fuerzas Armadas como militar profesional de tropa y marinería o como militar de complemento se considerará como mérito en los sistemas de selección respecto de los Cuerpos, Escalas, plazas de funcionario y actividades de carácter laboral de las Administraciones Públicas, en todos los supuestos en que sus funciones guarden relación con los servicios prestados, aptitudes o titulaciones adquiridas como militar durante los años de servicio, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen; 2. Para el acceso a la Escala Básica de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil se reservará, al menos, el 50% de las plazas para los militares profesionales de tropa y marinería que lleven, al menos,*

tres años de servicios como tales. El acceso, una vez superadas las pruebas de ingreso y los períodos de formación correspondientes, se hará en el empleo de Guardia Civil, con independencia del que se hubiera alcanzado en los Ejércitos; 3. En las convocatorias para el acceso a Cuerpos o Escalas adscritos al Ministerio de Defensa e ingreso como personal laboral de dicho Departamento y de sus Organismos autónomos que se publiquen de acuerdo con la oferta de empleo público, cuando concurren los supuestos citados en el Apdo. 1 de esta disposición, se reservará, al menos, un 50% de las plazas para los militares profesionales que hayan cumplido, como mínimo, tres años de tiempo de servicios; 4. El tiempo de servicios prestados en las Fuerzas Armadas como militar de complemento o como militar profesional de tropa y marinería le será reconocido, a efectos de antigüedad en la Administración, a quienes ingresen a través de cualquiera de los procesos de selección previstos en los apartados anteriores de esta disposición.

El Art. 150 de la Ley 17/99, se refiere a los derechos, libertades y deberes de los militares profesionales, y dice que serán los establecidos en la Constitución, en las disposiciones de desarrollo de la misma y, según lo previsto en la Ley Orgánica por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar y, en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Los militares profesionales están sujetos a las leyes penales y disciplinarias militares.

El Art. 152 de esta ley 17/99 establece que el sistema retributivo de los miembros de las Fuerzas Armadas y el régimen de indemnizaciones por razón del servicio, serán los de los funcionarios civiles del Estado, adaptadas a la estructura jerarquizada y a las peculiaridades de la carrera militar. A los solos efectos retributivos y de fijación de los haberes reguladores para la determinación de los derechos pasivos del personal militar, se aplicarán las siguientes equivalencias:

- General del Ejército, Almirante General o General del Aire o Teniente: Grupo A
- Alférez al y Suboficial Mayor a Sargento: Grupo B.
- Cabo Mayor a Soldado con relación de servicios de carácter permanente: Grupo C.
- Cabo primero a Soldado con relación de servicios de carácter temporal: Grupo D.

Una de las peculiaridades del personal militar de carrera y el de tropa y marinería que mantiene una relación de servicios de carácter permanente, junto con el personal de la Guardia Civil y el personal del CNI, es una situación administrativa propia denominada “**Reserva**”, que no tienen el resto de los funcionarios. La “Reserva” es una situación intermedia entre el servicio activo y el retiro; a ella pasa este personal al cumplir determinada edad que varía según los empleos que ocupan, o por otras causas -que estudiaremos en un Apéndice a esta primera parte-, y en ella permanecen hasta la edad de retiro. Se caracteriza porque no desempeñan actividad profesional y perciben durante la misma las retribuciones básicas más un complemento de disponibilidad puesto que este personal puede ser movilizadado en caso de necesidad; no obstante, el personal en situación de reserva puede ocupar determinados destinos con ciertas condiciones y desempeñar comisiones de servicios de carácter temporal, en cuyo caso sus retribuciones serán las que correspondan según el puesto que ocupen. El tiempo transcurrido en situación de reserva se computa a efectos de trienios y derechos pasivos.

Todo este personal militar, funcionario y no funcionario, se incluye en el Régimen de Clases Pasivas y en el RSSFA gestionado por ISFAS, así como el personal que presta o ha prestado el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria, como ya vimos que se

incluía dentro del ámbito de protección del ECP/26, que es la norma que realmente determinó el ámbito de cobertura de este “régimen de protección”. No obstante, con independencia de la prestación sanitaria a que tienen derecho por su pertenencia al RSSFA, corresponde a la Sanidad Militar la asistencia sanitaria en el ámbito logístico-operativo y, consecuentemente, la que tenga su causa en accidente producido en acto de servicio o enfermedad profesional (Art. 156 Ley 17/99).

El Art. 155 de la Ley 17/99, se refiere a la protección social del militar profesional incluido en su ámbito de aplicación, disponiendo que la protección social de los militares profesionales (concepto que incluye a todo el personal militar permanente y temporal), incluida la asistencia sanitaria, estará cubierta por el Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. El Régimen de Clases Pasivas del Estado se aplicará, con carácter general, a los militares profesionales que mantengan una relación de servicios de carácter permanente. Los militares profesionales que mantienen una relación de servicios de carácter temporal quedarán igualmente acogidos al Régimen de Clases Pasivas del Estado durante la vigencia de la misma, en los términos siguientes: a) Cuando se inutilicen de forma que la incapacidad sea permanente para toda profesión u oficio, será acordado su retiro y causarán en su favor la correspondiente pensión ordinaria o extraordinaria, según proceda; b) Cuando la inutilidad sólo sea determinante de incapacidad permanente para la profesión militar, se acordará la resolución del compromiso y causarán en su favor la indemnización, por una sola vez, que se determine reglamentariamente, compatible con la protección por desempleo a que se refiere el Art. 158 de esta Ley ; c) Cuando fallezcan o sean declarados fallecidos, causarán derecho a pensión a favor de familiares. La pensión podrá ser ordinaria o extraordinaria, según proceda. Las correspondientes cotizaciones se someterán a la normativa vigente en cada momento y se computarán en los restantes regímenes de Seguridad Social con arreglo a las disposiciones reguladoras del cómputo recíproco.

El personal militar temporal, al no poder reunir el período de carencia para causar pensión ordinaria de retiro a no ser que adquiriera la condición de permanente, cotiza al RCP en un porcentaje inferior al normal, el 1,93% (Art. 23.1 ALCP/87).

Así se recoge en el Art. 2.1 de la LCP/87, que establece el ámbito de cobertura, al mencionarlos en las siguientes letras: b) El personal militar de carrera, y de las Escalas de complemento y reserva naval¹⁴³ y de tropa y marinería profesional que tuviera adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro; h) Los funcionarios en prácticas pendientes de incorporación definitiva a los distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, así como los alumnos de Academias y Escuelas Militares a partir de su promoción a caballero Alférez-Cadete, Alférez alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina; j) El personal que cumpla el servicio militar en cualquiera de sus formas, los Caballeros Cadetes, Alumnos y Aspirantes de las Escuelas y Academias Militares y el personal civil que desempeñe una prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio; k) El personal militar de empleo, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el tropa y marinería profesional que no tenga adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de jubilación. Asimismo, el Art. 3 de la LSSFA/2000, dice que quedan obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación de este Régimen Especial: a) Los militares de carrera de las Fuerzas Armadas; b) Los militares de complemento, mientras mantengan su relación de servicios con las Fuerzas Armadas; c) Los militares profesionales de tropa y marinería, mientras mantengan su relación de servicios con las

¹⁴³ Personal procedente de la clasificación establecida en la Ley 17/89 y que la nueva Ley 17/99 declara a extinguir.

Fuerzas Armadas; d) Los alumnos de los centros docentes militares de formación y de los centros militares de formación. Y la DA 1ª de esta Ley que establece la inclusión obligatoria de las situaciones declaradas a extinguir, y en la letra E) incluye a los militares de reemplazo durante la prestación del servicio militar, incluso en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando.

Los militares temporales tienen, además, protección por desempleo, que se presta por el INEM mediante la correspondiente cotización por esta contingencia. Así lo establece el Art. 158 de la Ley 17/99: *“Los militares de complemento y los militares de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal tendrán derecho a la protección por desempleo de conformidad con la legislación vigente”*.

Los derechos pasivos de este personal militar no funcionario se regulan en el Art. 52 y 52.bis de la LCP/87, respectivamente para los que prestan el servicio militar y alumnos de Centros Docentes Militares y para el personal militar profesional, que tienen desarrollo reglamentario en las siguientes normas: Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, de Concesión de Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros militares de formación; Real Decreto 1186/2001, de 2 de noviembre, por el que se regulan las Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a los Militares de Complemento y los Militares de Tropa y Marinería.

El Real Decreto 1234/1990, continua vigente para los alumnos de los centros militares de formación y, además, para aquellos que prestaron el servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria, pues dado que éstos sólo pueden causar pensión de retiro por incapacidad permanente absoluta adquirida en acto de servicio o como consecuencia del mismo, es numerosísima la jurisprudencia al respecto y aún, después de transcurridos varios años desde la suspensión del servicio militar obligatorio, continúan apareciendo sentencias que se pronuncian sobre la valoración de las secuelas físicas o psíquicas y su relación con el mismo, de aquellos que prestaron en su día dicho servicio militar y, por tanto, sobre la aplicación de este Real Decreto.

El Art. 45 de la Ley 17/99 regula el retiro del personal militar, estableciendo que el retiro del militar de carrera y del militar de tropa y marinería que mantiene una relación de servicios de carácter permanente se declarará de oficio o, en su caso, a instancia de parte, en los siguientes casos: a) Al cumplir la edad de 65 años, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4¹⁴⁴ del Art. 13 de esta Ley; b) Por aplicación de lo dispuesto en el Apdo. 6¹⁴⁵ del Art. 144 de esta Ley; c) Con carácter voluntario, en las condiciones establecidas para la jubilación voluntaria en la legislación de Clases Pasivas del Estado; d) Por insuficiencia de condiciones psicofísicas que implique inutilidad permanente para el servicio; e) Por insuficiencia de facultades profesionales. En los supuestos de las letras b) y e) el retiro tendrá la consideración de forzoso.

¹⁴⁴ Este precepto establece que los Oficiales Generales que cesen en los cargos citados en el Apdo. 1 de este Art. (Jefe de Estado Mayor de Defensa, Jefes de Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire) y en el de Jefe de Cuarto Militar de la Casa de Su Majestad el Rey pasarán a la situación de reserva, en la que permanecerán un período de 6 años, a partir de la fecha del cese, como miembros de la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, siempre que pertenezcan a la citada Orden, finalizado el cual pasarán a retiro.

¹⁴⁵ El militar profesional que al corresponderle pasar a situación de reserva según lo dispuesto en este artículo no cuente con 20 años de tiempo de servicios desde la adquisición de la condición de militar de carrera o de militar profesional de tropa y marinería, pasará directamente a retiro.

Los militares de complemento y los militares de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal podrán pasar a retiro por incapacidad permanente para toda profesión u oficio, en los términos previstos en la legislación de Clases Pasivas del Estado.

Los militares profesionales retirados disfrutarán de los derechos pasivos determinados en la legislación de Clases Pasivas del Estado, mantendrán los asistenciales y de otro orden que tengan reconocidos en las leyes, podrán usar el uniforme en actos militares y sociales solemnes y dejarán de estar sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares (Art. 145.4)

El Art. 141 de la Ley 17/99, establece las situaciones de excedencia voluntaria para los militares de carrera y militares de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter permanente, y en la letra e) del número 1, regula la excedencia por cuidado hijos y familiares en los mismos términos que el Art. 29.4 de la Ley 30/84, añadiendo en el número 2 que esta modalidad de excedencia voluntaria será aplicable también a los militares de complemento y de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal, y será computable a efectos de antigüedad y derechos pasivos.

El Art. 132 de esta Ley establece que durante el período de embarazo, a la mujer militar profesional se le podrá asignar, por prescripción facultativa, un puesto orgánico, adecuado a las circunstancias de su estado, distinto del que estuviere ocupando. En los supuestos de parto o de adopción se tendrá derecho a los correspondientes permisos, de la madre o del padre, en su caso, conforme a la legislación vigente para el personal al servicio de las Administraciones Públicas, es decir, se les aplica el permiso establecido en el Art. 30.3 de la Ley 30/84, de 2 de agosto. La aplicación de estos supuestos no supondrá pérdida del destino.

En cuanto a las bajas o permisos por enfermedad, se regula en el Art. 157 la situación de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas, en la que pueden permanecer hasta un período de dos años los militares de carrera y los de tropa y marinería que mantiene una relación de servicios de carácter permanente, y un año los de complemento y de tropa y marinería que tienen una relación de servicios de carácter temporal, permaneciendo mientras tanto en la misma situación administrativa en la que se encontraban y percibiendo el total de sus retribuciones. Transcurridos dichos períodos, se iniciará el expediente de evaluación extraordinaria regulado en el Art. 107 a efectos de determinar la limitación para ocupar determinados destinos, el pase a retiro o, en su caso, la resolución del compromiso.

4. El personal del Centro Nacional de Inteligencia (CNI)

Desde la creación del Centro Superior de Información de la Defensa (CSID) en 1977, la regulación de su régimen de personal, además de heterogénea, fue bastante escasa y dispersa hasta que en 1995 se aprobó el vigente estatuto de personal, mediante Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, estableciendo un régimen único para todos los que prestasen servicios en este Centro, conjugando el régimen del personal militar con el de la función pública e introduciendo, además, determinadas particularidades que respondían a las especiales circunstancias que afectan a este personal. La Ley 11/2002, de 6 de mayo, da una nueva regulación de esta institución que pasa a denominarse *Centro Nacional de Inteligencia*, lo que ha motivado la aparición del Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero, de modificación del estatuto de personal regulado por Real Decreto 1324/1995, con objeto de adaptarlo a las disposiciones de la nueva Ley.

La Exposición de Motivos de este estatuto, ya modificado, dispone que el Centro Superior de Información de la Defensa (hay que entender Centro Nacional de Inteligencia), es el órgano de información del Presidente del Gobierno para el ejercicio de sus funciones de dirección de la política de defensa y de coordinación de la acción del Gobierno en la defensa del Estado, y del Ministro de Defensa en el ejercicio de las funciones que le corresponden en materia de defensa y de política militar. El personal que presta servicios en el Centro procede de distintos ámbitos del sector público o privado: fuerzas armadas, función pública civil, fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado, personal laboral al servicio de la Administración Pública, instituciones académicas, sector empresarial público o privado, etc., por lo que el personal confluye en el Organismo desde una diversidad considerable de tipos de relaciones con la Administración o bien careciendo de ella.

La Disposición Final octava de la Ley 17/1989 establecía que la relación de servicios profesionales que el personal mantiene con el Centro Superior de Información de la Defensa (CNI) puede ser de carácter temporal o permanente. En el texto del Estatuto se contempla esta dualidad, estableciendo distintas exigencias de selección según que la relación tenga uno u otro carácter. De acuerdo con esta disposición legal, para el establecimiento de una relación permanente, en el caso de que no se tuviera previamente con la Administración pública, se implantan procesos selectivos que garantizan los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, en los que también puede participar el personal permanente que pretenda la promoción profesional.

El estatus administrativo y el régimen retributivo del personal del Centro se regulan conjugando lo dispuesto en los regímenes estatutarios del personal militar y de los funcionarios civiles del Estado, matizándose únicamente por la singularidad del Centro lo relativo al régimen de derechos, deberes y disciplinario. Asimismo, se extiende a todo el personal del Centro la prohibición que las normas reguladoras del régimen del personal militar establecen con respecto a la sindicación, asociación con finalidad reivindicativa o política y la exigencia de neutralidad política y sindical.

El Art. 1 dispone que: “Son miembros del Centro Superior de Información de la Defensa (CNI) quienes, en virtud de nombramiento legal y una vez superadas las correspondientes pruebas de selección, se incorporan al mismo con una relación estatutaria de servicios profesionales y retribuidos con cargo a los presupuestos generales del Estado. Este personal, cualquiera que sea su procedencia, quedará sujeto a las disposiciones contenidas en el presente Estatuto y a las normas que se dicten para su desarrollo”. Y el Art. 2 se refiere a la relación estatutaria: “1. *La relación estatutaria de servicios profesionales con el Centro Superior de Información de la Defensa (CNI) podrá tener carácter temporal o permanente; 2. Se considerará personal temporal al que preste servicios en el Centro en virtud de nombramiento interino. En dicha condición no se podrá permanecer más de siete años; 3. Tendrá la consideración de personal permanente aquel que, tras prestar servicio con carácter temporal y cumplir los requisitos que en este Estatuto se determinan, reciba un nombramiento de personal permanente del Centro.*

El Art. 5 dispone que los grupos de clasificación de este personal en los mismos términos que el Art. 25 de la Ley 30/84. La mayoría de este personal procede de la Administración Pública, de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Cuerpos de Seguridad del Estado, si bien han de superar los procesos selectivos y los cursos de formación para ingresar al servicio del Centro.

El Art. 14 se refiere al ingreso de personal con nombramiento de temporal y la situación administrativa en los mismos:

- a. El personal seleccionado que ya mantenga una relación de carácter funcional con la Administración, excepto los indicados en los apartados 2 y 3 de este artículo, será destinado a un organismo del Ministerio de Defensa, ***permaneciendo en servicio activo en su escala o cuerpo de procedencia***. Este personal no podrá ser destinado forzoso a ninguna otra unidad, centro u organismo que implique su baja en el Centro.
- b. El personal laboral fijo al servicio de la Administración del Estado y el personal funcionario no contemplado en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que supere el proceso de selección quedará ***en la situación de excedencia por incompatibilidad***, en las condiciones que determine su normativa de origen.
- c. El personal laboral temporal al servicio de las Administraciones públicas, los funcionarios interinos y los militares de complemento y militares profesionales de tropa y marinería que no tengan una relación de servicios de carácter permanente con la Administración y superen el proceso de selección ***perderán su relación de origen*** (Apartado modificado por el Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero).
- d. El personal mencionado en los apartados anteriores de este artículo, así como el que no mantuviera vinculación con la Administración, ***se incorporará al Centro en virtud de nombramiento interino*** otorgado por el Secretario de Estado Director, que comportará el carácter de personal temporal del Centro. En todo caso, cuando resultase necesario superar un curso total o parcialmente selectivo previo a la prestación de servicios, el personal afectado ***podrá ser nombrado personal estatutario en prácticas***, lo que supondrá la sujeción al régimen de derechos y deberes contenidos en este estatuto, con las particularidades que se exponen. ***El personal funcionario se encontrará en comisión de servicios mientras se desarrolle el mencionado curso***. En cualquier caso, la no superación del curso supondrá el cese en dicha comisión de servicios y en la condición de personal estatutario en prácticas y su superación implicará el nombramiento como personal estatutario temporal, computándose el tiempo de servicios efectivos prestados en prácticas a efectos de período de valoración de idoneidad y antigüedad en el Centro. Cualquier circunstancia que suponga una ausencia del curso superior a un tercio impedirá la superación de aquél (Apartado modificado por el Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero).
- e. La adquisición de la condición de personal temporal del Centro exige, además del nombramiento antes indicado, jurar o prometer la Constitución como norma fundamental del Estado, efectuar la correspondiente toma de posesión del puesto de trabajo con aceptación de este estatuto y aceptar el compromiso de permanencia en el Centro a que se hace referencia en el artículo siguiente una vez superado el período de valoración de idoneidad, o bien resarcir al Centro Nacional de Inteligencia en función del proceso de formación recibido (Apartado modificado por el Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero).
- f. El personal permanente del Centro que supere los procesos de selección a puestos adscritos a grupo de clasificación superior desempeñará dicho puesto con carácter provisional hasta la superación del período de valoración de idoneidad a que se hace referencia en el artículo siguiente.

La adquisición del carácter de permanente requiere un período de servicios y la valoración de su idoneidad. A ello se refieren los artículos 16 y 17:

- g. El Centro ***podrá ofrecer al personal temporal la posibilidad de integrarse de forma permanente a partir de los tres años de prestar servicio.*** Dicha posibilidad estará basada en el análisis de las circunstancias del personal afectado en los aspectos de su personalidad, competencia, rendimiento y actuación profesional. Para ello, se tendrán en cuenta los informes personales a que se refiere el artículo 12. Quienes no deseen integrarse cesarán en el Centro en el plazo máximo de seis meses.
- h. A los que no fueran considerados idóneos para su integración con carácter permanente se les podrá comunicar la decisión transcurrido un año desde la superación del período de valoración de idoneidad y, en todo caso, antes de finalizar el sexto año de prestar servicio en situación administrativa de actividad en el Centro, debiendo causar baja en el plazo máximo de seis meses desde la comunicación.
- i. La relación de carácter permanente, para los que previamente no la tuvieran con la Administración, requerirá, además de lo especificado en el apartado 1, la superación de pruebas del nivel adecuado con contenido relacionado con los cometidos del puesto de trabajo desempeñado; estas pruebas deberán ser convocadas a partir de ser considerados idóneos y, en todo caso, antes de finalizar el período máximo de prestación de servicios con carácter temporal.
- j. ***La relación de carácter permanente se adquirirá en virtud de nombramiento otorgado por el Secretario de Estado Director,*** previa aceptación del compromiso de prestar servicios en el Centro por un plazo mínimo de cinco años o resarcir al Centro en los términos y condiciones que se deriven de la normativa aprobada al respecto por el Secretario de Estado Director, de la que se informará preceptivamente al interesado.

Cuando se adquiriera la condición de permanente se estará, en relación a su procedencia, en las siguientes situaciones administrativas:

- a. ***Servicios especiales***, contemplado en el artículo 140.1.h) de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, para el personal militar, y en el artículo 82.1.h) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, para el personal de la Guardia Civil. (Párrafo modificado por el Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero)
- b. ***Excedencia voluntaria***, recogida en el artículo 29, apartado 3.a), de la Ley 30/1984, para el personal funcionario civil o situación equivalente en el Régimen Estatutario de procedencia.
- c. ***Excedencia por incompatibilidad***, para el personal vinculado a la Administración por contrato laboral indefinido.
- d. ***Excedencia voluntaria***, por prestación de servicios en el sector público para el personal del Cuerpo Nacional de Policía, según su normativa específica. (Párrafo modificado por el Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero)

El Art. 22 regula la situación de reserva de este personal permanente en términos similares a lo establecido para el personal militar y guardia civil.

El Art. 18 enumera las causas de cese en el servicio, incluyendo entre ellas la jubilación en los siguientes términos:

- k. Jubilación forzosa al cumplir la edad establecida para la jubilación del personal funcionario al servicio de la Administración del Estado. En atención a las aptitudes psicofísicas y el nivel de disponibilidad requerido para prestar servicios en el Centro, ***se excluye expresamente la posibilidad de prolongar voluntariamente el servicio activo más allá de la edad establecida para la jubilación forzosa*** del personal funcionario al servicio de la Administración del Estado. (Párrafo modificado por el Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero).
- l. En el supuesto de incapacidad permanente para el servicio.
- m. Jubilación voluntaria en las mismas condiciones que las establecidas para el personal funcionario al servicio de la Administración del Estado.

El Art. 23.1 dispone que este personal podrá hallarse en la situación de excedencia por cuidado de familiares de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente para los funcionarios civiles. En esta excedencia por cuidado de familiares se permanecerá sujeto al régimen de derechos, obligaciones e incompatibilidades de este estatuto. Y el Art. 26.2 establece que se concederán permisos:

- i. En el supuesto de parto, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente para los funcionarios civiles.
- j. En los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, según lo dispuesto en la normativa vigente para funcionarios civiles.

El número 4 de este artículo dispone que ***el personal del Centro que ocupe un puesto de trabajo no acorde con su estado de gestación será adscrito en comisión de servicios***, a petición propia, acompañada de informe médico, a otro puesto de trabajo que resulte adecuado a su estado, dentro de la misma localidad. De no mediar petición, y previo informe del servicio médico del Centro en el que se aprecien causas objetivas de grave e inminente riesgo para su salud, podrá ser destinada a otras tareas que resulten adecuadas a su estado dentro de la misma localidad.

Las licencias por enfermedad se establecen en el número 3 que dispone que las lesiones o enfermedades debidamente certificadas que impidan, temporalmente, el normal desempeño de la función darán lugar a licencia por la duración establecida en el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. En este sentido, a partir del segundo mes consecutivo o cuando supere un período acumulado de más de tres meses en el plazo de un año en que se esté recibiendo asistencia sanitaria sin poder prestar servicio, se podrá cesar en el puesto de trabajo por necesidades del servicio, en cuyo caso las retribuciones se corresponderán con lo dispuesto para la situación de expectativa de destino. En todo caso, transcurrido el plazo de 30 meses en situación de licencia por enfermedad, se percibirán exclusivamente las retribuciones básicas. Las personas que se encuentren en licencia por enfermedad, sin perjuicio de la obligación de presentar los informes de baja correspondientes, deberán entregar mensualmente, ante el órgano de gestión de personal, informe del facultativo sobre el estado o evolución de la lesión o enfermedad. En todo caso, los informes médicos podrán ser revisados por el órgano que corresponda en función del régimen de Seguridad Social aplicable al personal estatutario del Centro. El incumplimiento por el interesado de lo que determine dicho órgano en cuanto a la aptitud para el servicio se entenderá como falta grave.

En cualquier momento en que se prevea que la enfermedad o lesión por accidente impedirá definitivamente el desempeño de las funciones públicas, se iniciará, por el órgano de jubilación

competente, de oficio o a instancia del interesado, el procedimiento de jubilación por incapacidad permanente para el servicio.

El régimen de protección social, como se deduce de lo expuesto anteriormente es el “**Régimen de Protección Social**” de los funcionarios públicos y opta por incluir en el mismo a todo su personal, al igual que ocurre con el personal militar, cualquiera que sea el carácter de su relación de servicios, concertando la prestación por desempleo para el personal no funcionario que mantiene una relación de servicios de carácter temporal, al igual que lo hace la Ley 17/99, de RJPFA. Así se establece en los artículos 33, 34 y 35 del Real Decreto 1324/95:

A) Régimen de derechos pasivos:

El personal que preste sus servicios en el Centro quedará adscrito al régimen general de derechos pasivos establecido para los funcionarios de la Administración del Estado, realizando sus aportaciones en lista clasificada y sirviéndoles de abono, para causar los correspondientes haberes pasivos el tiempo de servicios y las aportaciones ya realizadas en el régimen de procedencia, de acuerdo con lo que dispone la normativa vigente sobre cómputo recíproco de cuotas entre los distintos regímenes. El señalamiento de los haberes pasivos se realizará por el Director general de Personal del Ministerio de Defensa.

B) Régimen de Seguridad Social:

El personal del Centro Superior de Información de la Defensa (CNI) quedará adscrito al Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, realizando sus aportaciones en lista clasificada y sirviéndoles de abono, para causar las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas, el tiempo y las cotizaciones realizadas en el Régimen General de la Seguridad Social o en el Régimen Especial de su procedencia. (Incluye, por tanto, en el RSSFA gestionado por ISFAS incluso a los funcionarios civiles procedentes de otras Administraciones del Estado, aún cuando estuviera protegido anteriormente por el RSSFCE gestionado por MUFACE).

C) Protección por desempleo:

El personal que preste sus servicios en el Centro con carácter temporal, y no tenga una vinculación previa de carácter permanente funcionarial o laboral con las Administraciones Públicas, tendrá derecho a la protección por desempleo de acuerdo con la legislación vigente efectuando sus aportaciones en lista clasificada.

Consecuentemente con ello, el Art. 3 de la LSSFA, al establecer el campo de aplicación de la misma con carácter obligatorio, incluye en la letra g) al personal regido por el Estatuto de Personal del Centro Superior de Información de la Defensa (CNI).

5. Funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad

Aunque forman parte de la Administración Civil, tienen un estatuto particular previsto en el Art. 104.2 CE, y regulado en términos generales por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS). Esta ley tiene en su mayor parte carácter de Ley Orgánica derivada del Art. 104.2 CE (que determina su estatuto particular), del Art. 149.1.29ª CE (sobre la creación de la policía de las CCAA), el 148.22ª CE (sobre competencias de las

CCAA en materia de coordinación y demás facultades en relación con la Policía Local) y del 126 CE (sobre policía judicial). Esta ley se aplica pues, a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil), así como a los de las CCAA en aquellas en las que se hayan creado (que se rigen, además, por sus leyes autonómicas correspondientes) y a la Policía Local, cuya regulación se completa con la LRBRL y la legislación de las CCAA¹⁴⁶ (que han aprobado leyes de coordinación de Policías Locales, en las que se regula parte de su régimen jurídico) y por los Reglamentos Municipales. No obstante, tal y como precisa la Exposición de Motivos de la LOFCS, aquellas materias relativas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que no afecten a las reseñadas en el Art. 104.2 CE podrán ser reguladas por ley ordinaria.

La LOFCS diseña las líneas maestras del régimen jurídico de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su conjunto, tanto de las dependientes del Gobierno de la Nación, como de la Policía Autonómica y Local, estableciendo los principios básicos de actuación comunes a todas ellas y fijando los criterios estatutarios fundamentales. La LOFCS remarca las peculiaridades de estos funcionarios; así configura una organización basada en criterios de profesionalidad y eficacia, de jerarquía y subordinación, el acto de promesa o juramento de acatar y cumplir la Constitución por parte de todos los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que es requisito esencial constitutivo de la condición policial, la prohibición del ejercicio del derecho a la huelga o acciones sustitutivas de la misma. Sin embargo, en otras materias se acerca al régimen común de los funcionarios de la Administración del Estado, tales como la remuneración y horario de servicio, los permisos y licencias, la promoción profesional y provisión de puestos de trabajo que habrán de realizarse atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, que se asemeja a lo establecido en la Ley 30/84, de 2 de agosto. A todo ello hay que añadir el carácter de derecho supletorio de la citada Ley 30/84¹⁴⁷ para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluidas en su ámbito de aplicación.

El Art. 2 de la LOFCS establece que son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

- a. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación.
- b. Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- c. Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar, por lo que sus miembros no se califican como funcionarios civiles, como ocurre con los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, la Policía Local y la Policía Autonómica. Así la LOFCS, una vez establecidas las disposiciones estatutarias comunes a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, regula en el Título II las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y en el Art. 9 dispone que las FCSE ejercen sus funciones en todo el territorio español y están integradas por:

¹⁴⁶ Respecto a la CCAA de Andalucía, la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las Policías Locales, así como el Decreto 135/2003, de 20 de mayo, por el que se desarrolla la situación de “segunda actividad” de los funcionarios de los Cuerpos de la Policía Local de Andalucía.

¹⁴⁷ El Art. 16.2 de la LOFCS dice que el régimen estatutario del Cuerpo Nacional de Policía se ajustará a las previsiones de la presente Ley y las disposiciones que la desarrollen, teniendo como derechos supletorio la legislación vigente referida a los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Sus miembros, hombres y mujeres, actuarán de uniforme o sin él, en función del destino que ocupen y del servicio que desempeñen.

- a) Cuerpo Nacional de Policía, que es un Instituto Armado de naturaleza civil, dependiente del Ministerio del Interior.
- b) Guardia Civil¹⁴⁸, que es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior en el desempeño de las funciones que esta ley le atribuye, y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomiende. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa.

Los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, cuya edad de jubilación se establece en 65 años (Art. 16.3 LOFCS), unificándola con la del resto de los funcionarios, no pueden prolongar voluntariamente la edad de jubilación después de cumplir dicha edad, al igual que ocurre con el personal militar, de la Guardia Civil y los miembros del Centro Nacional de Inteligencia; por el contrario, antes de cumplir la edad de jubilación forzosa acceden a una situación administrativa propia denominada “*Segunda Actividad*”; situación intermedia entre el servicio activo y la jubilación, cuya creación se anunciaba en el Art. 16.4 de la LOFCS y que se regula en la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, desarrollada por el Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre. A esta situación se accede automáticamente al cumplir determinada edad, y además, por insuficiencia de condiciones psicofísicas y a petición propia cuando se cumplen determinados requisitos.

En la situación de “segunda actividad” el funcionario no desempeña actividad policial y queda apartado del servicio percibiendo las retribuciones establecidas para dicha situación, si bien es posible que desempeñe funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo sin empleo de armas, en cuyo caso percibirá las retribuciones que correspondan a dichas funciones. En la situación de segunda actividad permanecerá el funcionario hasta alcanzar la edad de jubilación y el tiempo que permanezca en la misma, al igual que ocurre con la situación de reserva del personal militar, es computable a efectos de antigüedad y *derechos pasivos*.

El Art. 17 de la LOFCS establece las Escalas y categorías de sus miembros y las equivalencias con los grupos de clasificación establecidos en el Art. 25 de la Ley 30/84, lo que determina el haber regulador aplicable *a efectos de derechos pasivos*. El Cuerpo Nacional de Policía constará de las siguientes Escalas y categorías:

1. La Escala Superior, con dos categorías. Su sistema de acceso será a la inferior desde la Escala Ejecutiva y a la categoría superior desde la inferior, por promoción interna en ambos casos.
2. La Escala Ejecutiva, con dos categorías. Su sistema de acceso será el de oposición libre y el de promoción interna, en el porcentaje que reglamentariamente se determine, para la categoría inferior, y de promoción interna para la categoría superior.

¹⁴⁸ El Art. 13.2 de la LOFCS establece que el régimen jurídico de la Guardia Civil será el establecido en la presente Ley, en las normas que la desarrollan y en el ordenamiento militar. Y el Art. 15.1 dispone que la Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. Además de los preceptos contenidos en esta Ley, el Cuerpo de la Guardia Civil tiene su propio estatuto jurídico, que se asemeja más al del personal militar que al del Cuerpo Nacional de Policía, regulado en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre.

3. La Escala Básica, con dos categorías, a las que se accederá por oposición libre a la categoría inferior, y por promoción interna a la superior.

Para el acceso a las Escalas anteriores, se exigirá estar en posesión de los títulos de los grupos A, B, C y D a que se refiere el Art. 25 de la Ley 30/84, respectivamente, y la superación de los cursos correspondientes en el Centro de Formación.

En el Cuerpo de Policía Nacional existirán las plazas de Facultativos y de Técnicos, con títulos de los grupos A y B, que sean necesarias para la cobertura y apoyo de la función policial, que se cubrirán entre funcionarios de acuerdo con el sistema que reglamentariamente se determine. Excepcionalmente, si las circunstancias lo exigen, podrán contratarse, temporalmente, especialistas para el desempeño de tales funciones.

Por otro lado, el Art. 126 CE establece que: *“La Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca”*. A ella se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial al tratar las instituciones que cooperan con la Administración de Justicia, disponiendo que se establecerán Unidades de Policía Judicial que dependerán funcionalmente de las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal en el desempeño de todas las actuaciones que se le encomienden, y que por Ley se fijará la organización de estas unidades y los medios de selección, así como el régimen jurídico de sus miembros. Dicha Ley es la LOFCS, que dedica el Capítulo V a la regulación de las Unidades de Policía Judicial. El Art. 29.1 dispone que las funciones de Policía Judicial (que se establecen en la LOPJ) serán ejercidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a través de las Unidades que se regulan en el Capítulo V. Para el cumplimiento de dichas funciones tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las CCAA y de las Corporaciones Locales. En el cumplimiento de sus funciones, los funcionarios adscritos a Unidades de Policía Judicial dependen orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación (Art. 31.1 LOFCS).

La Policía Judicial constituye una función cuya especialización se cursará en los Centros de Formación y Perfeccionamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con participación de los miembros de la Judicatura y del Ministerio Fiscal, o, complementariamente, en el Centro de Estudios Judiciales. La posesión del diploma correspondiente será requisito necesario para ocupar puestos en las Unidades de Policía Judicial que se constituyan (Art. 32 LOFCS). Salvo lo dispuesto en este Capítulo V, el régimen funcional del personal integrado en las Unidades de Policía Judicial será el de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Art. 36 LOFCS). El desarrollo reglamentario de estos preceptos legales se encuentra en el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.

Así pues, dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dejando al margen al Cuerpo de la Guardia Civil, distinguimos:

A) Cuerpo Nacional de Policía:

Entre los que se incluyen los miembros de las Unidades de Policía Judicial, cuyo estatuto jurídico se regula en la LOFCS y supletoriamente por la Ley 30/84. Estos funcionarios incluidos históricamente en el ámbito de aplicación del ECP/26, bajo el concepto de Policía Armada, se le

reconocían los mismos derechos pasivos que al personal militar a los que se asimilaba, y así quedaron incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 112/1966, de 28 de diciembre, sobre Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada, cuando se separó la regulación de los derechos pasivos del personal civil y militar. Coherentemente con ello, cuando en 1975 se constituyeron los denominados Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado y de las Fuerzas Armadas, fueron incluidos en el RSSFA gestionado por ISFAS. Posteriormente, aparecida ya la Ley 50/84 que volvió a regular conjuntamente los derechos pasivos de los funcionarios civiles y militares, la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de PGE/86, en su DA 1ª estableció su incorporación obligatoria en el RSSFCE gestionado por MUFACE¹⁴⁹, con baja simultánea en el RSSFA, más acorde con el carácter civil de estos funcionarios: (**RCP/MUFACE**).

B) Policías Autonómicas:

La policía autonómica, en aquellas CCAA en las que se haya creado, se regula en el Título III de la LOFCS, y las Leyes autonómicas respectivas. El Art. 40 de la LOFCS establece que: *“El régimen estatutario de los Cuerpos de Policía de las CCAA vendrá determinado, de conformidad con lo establecido en el Art. 149.1.18º de la CE, por los principios generales del Título I de esta Ley, por lo establecido en este Capítulo (III), y por lo que dispongan al efecto los Estatutos de Autonomía y la legislación de las CCAA, así como por los Reglamentos específicos de cada Cuerpo”*. Estos funcionarios de nuevo ingreso en la función pública de las CCAA se encuentran encuadrados en el **RGSS** (Art. 97.2.h LGSS).

C) Policía Local:

Se regula en el Título V de la LOFCS, en cuyo Art. 52.1 dispone que: *“Los Cuerpos de Policía Local son institutos armados, de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los Capítulos II y III del Título I y por la sección cuarta del Capítulo IV del Título II de la presente Ley, con la adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las CCAA y los Reglamentos específicos para cada Cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos”*. Asimismo quedan sometidos a las disposiciones comunes para el personal al servicio de las Entidades Locales establecidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. La Policía Local, al igual que todos los funcionarios de la Administración Local, se encuentran incluidos en el **RGSS** desde 1993, tras la desaparición de la MUNPAL.

6. Personal de la Guardia Civil.

El Cuerpo de la Guardia Civil, junto con el Cuerpo Nacional de Policía, constituye las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y se configura como un híbrido entre aquél Cuerpo y el personal de las Fuerzas Armadas, dada su naturaleza militar. El Art. 9.1 de la LOFCS define a este Cuerpo como: *“La Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior en el desempeño de las funciones que esta ley le atribuye,*

¹⁴⁹ La DA 2ª.2 de la LSSFCE, dispone no obstante que, los miembros del extinguido Cuerpo de la Policía Armada, así como del igualmente extinguido Cuerpo de la Policía Nacional, jubilados con anterioridad al 1 de febrero de 1986, conservarán el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, quedando excluidos del regulado en esta Ley.

y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomiende. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa”. El Capítulo II de la LOFCS enumera las funciones que han de cumplir las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, delimitando las que corresponden al Cuerpo Nacional de Policía y a la Guardia Civil, concluyendo en el Art. 12.2 que las FCSE están obligadas a cooperar recíprocamente en el desempeño de las competencias respectivas. Sin embargo, pocos preceptos de esta Ley se refiere al estatuto personal de los miembros de la Guardia Civil, que se encuentra regulado en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, en la que, a salvo las peculiaridades propias del Cuerpo, gran parte de su articulado es copia literal de los preceptos de la Ley 17/99, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, en coherencia con su naturaleza militar.

El Art. 93 de la Ley 42/99, establece que las retribuciones del personal del cuerpo de la Guardia Civil se determinarán en las normas que regulen el sistema retributivo del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del Art. 6 de la LO 2/1986, de 13 de marzo. **A los solos efectos retributivos y de fijación de haberes reguladores para la determinación de los derechos pasivos**, se aplicarán las siguientes equivalencias entre los empleos y los grupos de clasificación de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas:

- General de División a Teniente: Grupo A.
- Alférez y Suboficial Mayor a Sargento: Grupo B.
- Cabo Mayor a Guardia Civil: Grupo C.

El Art. 86 regula la situación de “Reserva” en términos similares a lo establecido para el personal militar, y el Art. 87 dispone que la relación de servicios profesionales con el Cuerpo de la Guardia Civil cesa en virtud de retiro, que se declarará de oficio, o, en su caso, a instancia de parte, en los siguientes supuestos:

- a. Al cumplir la edad de 65 años.
- b. Por aplicación de lo dispuesto en el apartado 6¹⁵⁰ del Art. 86 de esta Ley.
- c. Con carácter voluntario, en las condiciones establecidas para la jubilación voluntaria en la legislación de Clases Pasivas del Estado.
- d. Por insuficiencia de condiciones psicofísicas que impliquen inutilidad permanente para el servicio.
- e. Por insuficiencia de facultades profesionales.

En los supuestos de las letras b) y e) el retiro tendrá la consideración de forzoso.

Los guardias civiles retirados disfrutarán de los derechos pasivos determinados en la legislación de Clases Pasivas del Estado, mantendrán los asistenciales y de otro orden reconocidos en las leyes, podrán usar el uniforme en los actos institucionales solemnes y dejarán de estar sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, a las leyes penales militares y la disciplina del Instituto.

El Art. 83.1.e) regula la excedencia por cuidado de hijos en términos similares a lo establecido en la Ley 30/84, y el tiempo que se permanezca en la misma será computable a

¹⁵⁰ *Quienes, al corresponderle pasar a la situación de reserva según lo dispuesto en este artículo, no cuente con 20 años de tiempo de servicios desde la adquisición de la condición de guardia civil, pasará directamente a retiro.*

efectos de trienios y derechos pasivos. Por otro lado, el Art. 75 establece que durante el periodo de embarazo, a la mujer guardia civil se le podrá asignar, por prescripción facultativa, un puesto orgánico, distinto del que estuviera ocupando, adecuado a las circunstancias de su estado. En los supuestos de parto o adopción, se tendrá derecho a los correspondientes permisos, de la madre o del padre, en su caso, conforme a la legislación para el personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley 30/84, de 2 de agosto). La aplicación de estos preceptos no supondrá pérdida del destino.

En cuanto al supuesto de enfermedad o accidente, se regula la “situación de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas” en idénticos términos que para el personal militar permanente. El Art. 97 establece que el guardia civil que le sea apreciada una insuficiencia de condiciones psicofísicas para el servicio, motivada por lesión o enfermedad, que no resulte irreversible, permanecerá en la situación administrativa en la que se encuentra (y por tanto, percibiendo la retribución íntegra). En el momento en que esa insuficiencia se presuma definitiva o, en todo caso, transcurrido un período de dos años desde que le fue apreciada, se iniciará el expediente de evaluación extraordinaria a efectos de determinar la limitación para ocupar determinados destinos o el pase a retiro.

En cuanto al régimen de protección social, el personal de la Guardia Civil se encuentra incluido en el *Régimen de Clases Pasivas y el Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas gestionado por ISFAS*. No obstante, con independencia de la prestación sanitaria a que tienen derecho por su pertenencia al RSSFA, corresponde a la Sanidad Militar la asistencia sanitaria que tenga su causa en accidente en acto de servicio o enfermedad profesional (Art. 96 Ley 42/99).

V. FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL

1. Los funcionarios de las CCAA

Las CCAA cuentan con su propia función pública, regulada por sus propias leyes y reglamentos, dentro de las competencias que le atribuye la Constitución; no obstante, dada la amplitud de las normas básicas que conforman el estatuto de los funcionarios, queda poco espacio para la legislación autonómica en esta materia. Sin embargo, las CCAA tienen plena potestad para estructurar su función pública, creando los Cuerpos, Escalas, clases y categorías que estimen convenientes siempre que respeten los grupos de titulación establecidos en el Art. 25 de la Ley 30/84, de 2 de agosto.

Los funcionarios de las CCAA se integran, al igual que los que prestan servicios para la Administración del Estado, en los órganos previstos en sus Estatutos de Autonomía, existiendo asimismo, la distinción entre funcionarios de carrera, interinos y eventuales.

Entre el personal funcionarios que presta servicios en las CCAA hay que distinguir:

A) Funcionarios den nuevo ingreso en las CCAA

Son funcionarios reclutados directamente por las CCAA mediante los correspondientes procesos selectivos, que se integran en los Cuerpos, Escalas, clases y categorías creadas en las mismas.

Estos funcionarios se encuadran en el **RGSS**, tal y como dispone la DA.3ª.2 de la Ley 30/84 que tiene carácter básico: “A los funcionarios en prácticas¹⁵¹ y los funcionarios de nuevo ingreso en las Comunidades Autónomas, así como a los altos cargos que no sean funcionarios públicos, les será aplicable el Régimen General de Seguridad Social”. Así lo recoge el Art. 97.2 de la LGSS/94, que establece la extensión del RGSS, en la letra h) menciona a los: “Los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios que no estén sujetos al Régimen de Clases Pasivas y los altos cargos de las Administraciones Públicas que no sean funcionarios públicos, así como los funcionarios de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas”.

B) Funcionarios transferidos a las CCAA

Estos funcionarios procedentes de la Administración del Estado o antiguas diputaciones provinciales, se integran en la organización propia de su CCAA, con carácter forzoso, en virtud del proceso de transferencias de servicios. Se consideran en situación administrativa de servicio activo en la función pública de la CCAA en la que se integra, respetándosele el grupo del Cuerpo o Escala de procedencia y todos los derechos económicos inherentes al grado personal que tuviera reconocidos.

En sus Cuerpos y Escalas de origen permanecen en una situación administrativa especial de servicios en CCAA, lo que les permite mantener todos los derechos como si se hallaran en servicio activo, pudiendo participar en concursos de provisión de puestos de trabajo que se convoquen en la Administración del Estado. No obstante la sanción de separación del servicio será acordado por el órgano competente de la CCAA, previo dictamen del Consejo de Estado, sin perjuicio de los informes que previamente deban solicitar éstas de acuerdo con su legislación específica (Art. 10.2 RD 365/1995, de 10 de marzo de Situaciones Administrativas).

Estos funcionarios, **continúan en el sistema de seguridad social o previsión que tuvieron originariamente**, asumiendo las CCAA receptoras todas las obligaciones del Estado o de la Corporación Local correspondiente; así lo dispone la DA. 3ª.3 de la Ley 30/84: “Los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas continuarán con el sistema de Seguridad Social o de previsión que tuvieron originariamente, asumiendo las CCAA todas las obligaciones del Estado o de la Corporación correspondiente en relación a los mismos”. Asimismo se recoge en la letra g) del Art. 2.1 de la LCP/87 que establece el ámbito de aplicación: “El personal mencionado en las letras precedentes que preste servicio en las diferentes Comunidades Autónomas como consecuencia de haber sido transferido al servicio de las mismas”.

Así pues, los funcionarios del Estado transferidos se encuentran incluidos en el Régimen de Clases Pasivas y el Mutualismo Administrativo y los funcionarios de las Corporaciones Locales transferidos están incluidos en el RGSS en el que se incluyeron tras la extinción de la MUNPAL en 1993.

¹⁵¹ Este precepto se refería a todos los funcionarios en prácticas, sin distinción, pero la Ley 46/1985, de PGE/86, dispuso que los funcionarios en prácticas que aspirasen a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios sujetos al Régimen de Clases Pasivas, quedarían incluidos en el ámbito de cobertura del mismo y vendrían obligados al pago de la cuota correspondiente. En estos términos se recoge en el Art. 97 de la LGSS.

C) Funcionarios destinados a CCAA por otros procedimientos

Son aquellos funcionarios del Estado o de la Administración Local que pasan a prestar servicios voluntariamente en las CCAA, por haber participado en las convocatorias de provisión de puestos de trabajo según dispone el Art. 17.1¹⁵² de la Ley 30/84. Las consecuencias son prácticamente las mismas que las de los funcionarios transferidos, se integran en la organización propia de la CCAA cuya legislación les es enteramente aplicable, pero conservan su condición de funcionarios de la Administración del Estado en situación de servicio en la CCAA, salvo que, a diferencia de los transferidos, la sanción de separación del servicio se acordará por el Ministro del Departamento al que esté adscrito el Cuerpo o Escala al que pertenezca, previa incoación del expediente disciplinario por la Administración de la CCAA de destino.

Estos funcionarios, *pueden continuar en el régimen de seguridad social que tuvieran originariamente pero tienen la posibilidad de optar por integrarse en el RGSS*. Así se recoge en el Art. 97.2.i LGSS/94: “*Los funcionarios del Estado transferidos a las CCAA que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en Cuerpos o Escalas propios de la CCAA de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso*”.

2. Los funcionarios de la Administración Local

2.1. Régimen jurídico

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, distingue dos tipos de funcionarios de la Administración Local: El personal funcionario propio de los Entes Locales y los funcionarios de las Administraciones Locales con habilitación de carácter nacional al que se les reserva las funciones de Secretaría comprensivas de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, así como el control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad (Art. 92.3 LRBRL/85).

La existencia de estas dos clases de funcionarios en los Entes Locales da lugar a la existencia de dos regímenes jurídicos distintos: El régimen estatutario común regulado en el Título VII de la LRBRL/85, y el régimen jurídico propio de los funcionarios con habilitación de carácter nacional que se regula en el RD 1.174/1987, de 18 de septiembre, modificado por RD 731/1993, de 14 de mayo.

El Art. 92.1, incluido en el Título VII de la LRBRL, dedicado a “Personal”, dispone que los funcionarios al servicio de la Administración Local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de las CCAA en los términos del Art. 149.1.18ª de la Constitución. Este Título está dedicado casi íntegramente a la selección de personal, por lo que el estatuto jurídico de estos funcionarios, a salvo las preceptos contenidos en esta Ley, se encuentra regulado en las normas generales de los Funcionarios del Estado, y en las normas sobre función pública que haya dictado la CCAA respectiva. No obstante, la DF 3ª establece que el personal de las Policías municipales y de los Cuerpos de bomberos gozarán de un Estatuto específico, aprobado reglamentariamente, teniendo en cuenta respecto de los primeros la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

¹⁵² Con el fin de lograr la mejor utilización de los recursos humanos, los puestos de trabajo de las Administración del Estado y de las CCAA podrán ser cubiertos por funcionarios que pertenezcan a cualquiera de estas Administraciones Públicas, de acuerdo con lo que establezcan las relaciones de puestos de trabajo.

En la Administración Local prestan servicio funcionarios de carrera, personal laboral y funcionarios de empleo, dispone el Art. 89 de esta Ley.

2.2. Régimen de Seguridad Social

El régimen de protección social de los funcionarios de la Administración Local ha sido siempre independiente del resto de los funcionarios pues no se encontraban incluidos en el ECP/26, ya que no cumplían el requisito de inclusión en el mismo, es decir, no percibían sueldo detallado con cargo a personal en los PGE.

La protección social de estos funcionarios no tiene como antecedente los Montepíos y Mutualidades propios del resto de los funcionarios públicos, ni se les reconocían pensiones de jubilación con cargo a los fondos del Tesoro, y salvo alguna disposición aislada al respecto, su sistema de protección se inició bastante más tarde, a la altura de los años veinte. Es el Estatuto Municipal de 1924 el que establece la obligatoriedad de los Ayuntamientos de dictar un Reglamento de Personal en el que se debía establecer, entre otras cosas, los derechos pasivos de estos funcionarios.

El Reglamento de Empleados Municipales de 23 de agosto de 1924, establecía pensión de jubilación, viudedad y orfandad para un número limitado de funcionarios, que posteriormente se fue ampliando a otros empleados municipales. Este Reglamento estableció el plazo de un año para la organización de un Montepío Nacional de Empleados Municipales, bajo el patronato de todos los Ayuntamientos, sin embargo esta previsión no se llevó a cabo.

El 14 de mayo de 1928, aparece otro Reglamento que vuelve a regular los derechos pasivos de los funcionarios locales y recuerda el compromiso de crear el Montepío Nacional de Empleados Municipales, y establece el carácter supletorio de la legislación de clases pasivas de los funcionarios del Estado. La protección que ofrece el Reglamento es variada y dispar ya que dependía de cada Corporación Local, lo que hizo surgir múltiples Montepíos locales que otorgaban una protección desigual y generalmente escasa.

En 1944 se crea el Montepío de Secretarios, Interventores y Depositarios, cuyo desarrollo reglamentario se produce por Reglamento de 10 de mayo de 1946, pero al estar reservado únicamente a funcionarios locales con habilitación de carácter nacional, dejaba al margen a la gran masa de empleados municipales. Este Montepío era gestionado por el Instituto Nacional de Previsión, aunque con separación de fondos y de contabilidad. Otorgaba prestaciones de jubilación y muerte y supervivencia fundamentalmente, aunque también otras complementarias a las mismas. La cuota de aportación o cotización consistía en el 5% de las retribuciones del funcionario, pero se permitían aportaciones voluntarias a fin de mejorar las prestaciones.

El Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, de 30 de mayo de 1952, en cumplimiento de lo previsto en la Ley de Régimen Local, de 16 de diciembre de 1950, que establecía criterios de unificación y asimilación de los funcionarios locales a los funcionarios del Estado en materia de clases pasivas, estableció la creación de un Montepío de Funcionarios de la Administración Local, al que debían incorporarse obligatoriamente todos los empleados locales, funcionarios y no funcionarios, que proporcionaría prestaciones no inferiores a las proporcionadas por el Régimen de Clases Pasivas a los funcionarios del Estado. En cumplimiento de esta previsión, por Ley de 12 de mayo de 1960, se creó la Mutualidad Nacional

de Previsión de la Administración Local (MUNPAL), que se configura como un sistema unitario basado en los principios propios de Seguridad Social: No acoge el sistema dual de los funcionarios del Estado, Clases Pasivas/Mutualismo, sino que es un sistema de protección completo, a la que se incorporan con carácter obligatorio todo el personal de la Administración Local, funcionarios y no funcionarios.

El régimen establecido en 1960 fue objeto de posteriores reformas, generalmente encaminadas a su homologación con el régimen de los funcionarios del Estado. Así la Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1975, modifica los Estatutos de la MUNPAL¹⁵³ en aplicación del Decreto-Ley 7/1973, de 27 de julio, de Adopción de Medidas para la Acomodación del Régimen de Retribuciones de los Funcionarios Locales a los del Estado (que afectaba a las prestaciones concedidas por la MUNPAL), y del Decreto 2.057/1973, de 17 de agosto, que establecía que las prestaciones pasivas de la MUNPAL se determinarían de manera análoga a las de los funcionarios civiles del Estado.

Asimismo, la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de PGE/84, en su DA.4ª establecía que a los funcionarios locales les sería de aplicación las mismas reglas, en materia de de base de cotización y haber regulador, que a los funcionarios civiles del Estado; esta Disposición Adicional fue desarrollada por Orden Ministerial de 13 de abril de 1984¹⁵⁴.

La Ley 50/1984 de PGE/85, que lleva a cabo la importante reforma del Régimen de Clases Pasivas, en su DA.6ª ordenaba la acomodación del sistema de previsión de los funcionarios locales a las previsiones de la misma Ley para los funcionarios civiles del Estado. Consecuentemente con ello, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece en su Disposición Final.2ª que:

- 1) Los funcionarios públicos de la Administración Local tendrán la misma protección social, en extensión e intensidad, que la que se dispense a los funcionarios públicos de la Administración del Estado y estará integrada en el sistema de seguridad social
- 2) La aportación de los funcionarios de la Administración Local para la financiación de su seguridad social será la misma que se establezca para los funcionarios públicos de la Administración del Estado, cuando sea idéntica la acción protectora.

Al año siguiente, la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de PGE/86, en su Disposición Final.3ª autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones que fuesen precisas para la homologación total del actual sistema de prestaciones de la MUNPAL a la normativa de Clases Pasivas del Estado.

¹⁵³ Aprobados por Orden Ministerial de 12 de agosto de 1960

¹⁵⁴ Por otro lado, el Real Decreto 322/1985, de 20 de febrero, establece la cobertura de la contingencia de desempleo para el personal contratado de colaboración temporal, en régimen de derecho administrativo, y para los funcionarios de empleo (eventuales e interinos) de la Administración Local, a cargo del INEM al que correspondía el reconocimiento de las prestaciones de acuerdo con las normas reguladoras de la protección por desempleo. Las cuotas correspondientes al seguro de desempleo serían hechas efectivas a la MUNPAL, junto con las correspondientes al régimen de previsión a cargo de la misma, y la MUNPAL haría entrega de esas cuotas al INEM.

Sin embargo, salvo algunos aspectos parciales¹⁵⁵, a pesar del camino recorrido para homologar el régimen de protección social de los funcionarios locales al de los funcionarios del Estado, esa adaptación no se produce y en 1992, se da un giro de 180 grados. La DT.3ª de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre de PGE/92, y la DT.3ª de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de PGE/93, autorizan al Gobierno para que proceda a la integración en el Régimen General de Seguridad Social del colectivo incluido en la MUNPAL, en las condiciones, términos y plazos que reglamentariamente se determinen. Con ese fin aparece el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, que establece las condiciones de integración.

Según este Real Decreto, *el personal de la Administración Local, funcionario y no funcionario, activo y pasivo, que al 31 de marzo de 1993 estuviera incluido en el campo de aplicación de la MUNPAL quedó integrado en el RGSS*, con efectos del 1 de abril de 1993, aplicándole a partir de dicha fecha la normativa del RGSS, con las particularidades establecidas en este Real Decreto (Art. 1).

Las Corporaciones Locales y demás instituciones o entidades que al 31 de marzo de 1993, tuvieran personal asegurado en la MUNPAL, quedaban obligadas a instar el alta y, en su caso, la afiliación de dicho personal en el RGSS, en los plazos, términos y condiciones previstas en la normativa de la Seguridad Social (DA.1ª).

Quedó suprimida la MUNPAL con efectos de 7 de abril de 1993 (DA.3ª), los bienes, derechos, acciones y demás recursos que venía utilizando la MUNPAL, así como las obligaciones que tuviera a su cargo en la fecha de integración, quedarían integrados en la Tesorería General de la Seguridad Social, pasando a formar parte del patrimonio único de la Seguridad Social (DA.2ª). Los puestos de trabajo, tanto del personal funcionario como laboral, existentes en la MUNPAL a la fecha de integración, pasarán a formar parte de los puestos de trabajo del INSS y TGSS (DF.1ª).

Se establecían reglas especiales para determinar los haberes reguladores y los períodos de cotización del personal procedente de la MUNPAL e integrados en el RGSS, tanto para las pensiones ya causadas como para las que se causarían a partir de la fecha de integración.

¹⁵⁵ El Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en Materia de Régimen Local, da una nueva redacción a la Ley de creación de la MUNPAL, así en la Disposición Derogatoria. 1.4.º, dice que queda derogada: “La Ley 11/1960, de 12 de mayo, por la que se regula y crea la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, en todo lo que resulte alterada o modificada por el texto que aprueba la Disposición Adicional”. La Disposición Adicional da una nueva redacción a la Ley 11/1960, y en sus cinco nuevas Disposiciones Adicionales, mantiene la inaplicación de esta ley a las Corporaciones y Entidades Locales de Navarra que continuarán rigiéndose por su régimen peculiar, y en las tres siguientes establece limitaciones a partir de la entrada en vigor de la ley, respecto al reconocimiento de derechos pasivos y prohíbe las subvenciones y ayudas a las Corporaciones Locales para fines de previsión de sus funcionarios, no obstante, permite la constitución de una Entidad de Previsión de carácter voluntario para mejorar los beneficios concedidos por la MUNPAL, siempre que las cuotas y aportaciones sean a cargo exclusivamente de los funcionarios.

Diversas disposiciones contenidas en las LPGE de 1987, 1988, 1989 y 1990 hacían referencia a esa homologación. Concretamente la Ley 4/1990, de 4 de junio, disponía que: “*El personal ingresado en la Administración Local a partir del 1 de enero de 1987, causará exclusivamente las mismas prestaciones, con los mismos requisitos, e idéntico alcance que las establecidas en el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado*”.

Para las personas que hubiesen causado baja en la MUNPAL y continuaran voluntariamente aseguradas en la misma, se les da la posibilidad de suscribir un convenio especial en el RGSS, en el plazo de 90 días, cuya base de cotización sería la misma por la que venían cotizando voluntariamente en la MUNPAL en el momento de la integración, o bien podían optar por otra de acuerdo con lo previsto en el RGSS. Si los asegurados voluntariamente en la MUNPAL, en la fecha de integración ya estuvieran cotizando en el RGSS, y suscribían el convenio especial, se considerarían como si estuvieran en situación de pluriempleo a efectos de causar pensión (DT.2ª)

Al personal en activo, que a consecuencia de la realización de dos o más actividades estuvieran incluidos en el RGSS y en la MUNPAL simultánea o sucesivamente, la pensión que, en su caso se les reconozca por el RGSS, se determinará previa la totalización de los períodos de cotización en ambos regímenes, considerando a los superpuestos como cotizados en situación de pluriempleo en el RGSS.

La DT.3ª, estableció como compensación económica para cubrir los costes de integración por las obligaciones que asume la Seguridad Social, con independencia de lo establecido en la DA.2ª (integración en la Seguridad Social del patrimonio de la MUNPAL), que la MUNPAL ingresaría en la TGSS una aportación económica inicial cuyo importe se determinaría por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y, además, durante veinte años, a partir, del 1 de julio de 1995, se efectuaría una cotización adicional del 8,20% a cargo de las Corporaciones Locales, entidades e instituciones en las que prestaran servicios el personal integrado, que se liquidaría e ingresaría en la Seguridad Social en los mismos términos y condiciones previstas para la cotización ordinaria.

Asimismo, la DT.4ª dispuso como compensación del aumento de costes por asistencia sanitaria prestada por el INSALUD, como consecuencia de la integración de los pensionistas procedentes de la MUNPAL, una cotización adicional a cargo de las Corporaciones Locales, entidades e instituciones, de un 1% aplicable durante los meses de abril a diciembre de 1993, ambos inclusive, por el personal activo integrado.

Sin embargo, las DT 3ª y DT 4ª fueron declaradas nulas por la STS de 29 de septiembre de 1995, al establecer una cotización adicional sin realizarse mediante ley, en cuanto que se impone a cargo de las Corporaciones Locales, Entidades e Instituciones, que son Administraciones Públicas, una cotización adicional que vulnera la Constitución, puesto que en su Art. 133.4 establece que las Administraciones Públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo a las leyes, y en su Art. 31.3 dispone que sólo podrán establecerse prestaciones personales y patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley. Por ello, el Art. 41 del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Tributaria y Financiera, vuelve a incidir en estas aportaciones compensatorias, estableciendo la cotización adicional del 8,20% en los mismos términos de la DT.3ª anulada y, la del 1% por el incremento de costes de asistencia sanitaria, que se efectuará durante los meses de enero a septiembre de 1996. No obstante, si las citadas Corporaciones Locales, entidades e instituciones hubieran efectuado, con anterioridad al 1 de enero de 1996, tales aportaciones del 8,20% y del 1%, las mismas se aplicarán a los pagos que hayan de realizarse a partir de las fechas y por los períodos determinados en los párrafos anteriores.

VI. OTROS FUNCIONARIOS

1. “Funcionarios” retribuidos por arancel

Bajo este epígrafe hacemos referencia a Notarios y Registradores –aunque centrándonos en los Registradores de la Propiedad, ya que son los únicos protegidos por el RCP-, si bien su calificación como funcionarios resulta algo dudosa pues no encajan en la definición legal de funcionario¹⁵⁶ y su actividad se asemeja más a la de un profesional liberal una vez que han accedido al Cuerpo. Se puede decir que son unos funcionarios especiales que ingresan en la profesión mediante oposición libre y se rigen por un estatuto público, pero ejercen sus funciones a través de su propia organización privada a la manera de un trabajador autónomo y, en la mayoría de los casos, contratan trabajadores a su servicio asumiendo la posición del empresario desde el punto de vista laboral, y perciben sus honorarios directamente del público mediante arancel y no son, por tanto, asalariados de la Administración.

La protección social de los Notarios y Registradores ha estado siempre organizada a través de sus Mutualidades profesionales, pero los Registradores de la Propiedad, además, se encuentran protegidos por el *Régimen de Clases Pasivas*. Sin razones que justifiquen la inclusión de unos y la exclusión de otros, los Registradores de la Propiedad fueron incluidos por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926 por vía de su asimilación a los cargos de la Carrera Judicial a efectos del haber regulador y computándose, a efectos de prestaciones, los servicios que efectivamente hubiesen prestado. Asimismo, la Ley Hipotecaria reguló su jubilación con arreglo a la legislación de Clases Pasivas.

Los Registradores de la Propiedad, a efectos de derechos pasivos cotizan por el porcentaje del 3,86% sobre el haber regulador del grupo A de clasificación de los funcionarios públicos, con la particularidad de que son ellos los que ingresan en el Tesoro Público, a través de las Delegaciones de Economía y Hacienda, mediante cartas de pago, la cuota de derechos pasivos, en aplicación del último párrafo del Art. 23.3 LCP/87 que dice: “*si por cualquier circunstancia no fuera posible la detracción de la cuota en nómina, el funcionario deberá ingresar mensualmente en el Tesoro directamente las cantidades correspondientes a las cuotas que se vayan devengando*”.

El estatuto jurídico de los Registradores de la Propiedad se regula en el texto refundido de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, modificada por las Leyes 7/1998, 1/2000, 24/2001, 53/2002, 7/2003, 22/2003, 62/2003 y por Ley Orgánica 15/2003, así como por el Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, igualmente modificado en otras tantas ocasiones.

El Art. 291 de la LH dispone que los Registradores podrán ser jubilados a su instancia, por imposibilidad física debidamente acreditada o por haber cumplido 65 años de edad. La jubilación será forzosa para el Registrador que haya cumplido 70 años de edad. Los Art. 542-544 del RH regulan la forma en que ha de producirse la jubilación del Registrador. Así pues, para que proceda la jubilación voluntaria a los 65 años, el Registrador habrá de solicitarlo mediante instancia dirigida al Ministro de Justicia por conducto de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La Jubilación forzosa se declarará dentro de los 8 días siguientes a la fecha en que

¹⁵⁶ *Personas incorporadas a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos regulada por el Derechos Administrativo*”

el Registrador cumpla 70 años de edad, expresando la Orden de jubilación el número que el jubilado tenga en el Escalafón en dicha fecha.

La jubilación por incapacidad permanente puede iniciarse a instancia de parte o de oficio; en el primer caso, el Registrador presentará su solicitud al Presidente de la Audiencia, tramitándose con arreglo a lo dispuesto en la legislación de Clases Pasivas; en el segundo caso, la Dirección General de los Registros y del Notariado y los Presidentes de las Audiencias ordenarán la instrucción del expediente de jubilación cuando haya motivos para suponer que algún Registrador está imposibilitado para el ejercicio de su cargo. En cualquier caso, los Registradores jubilados por imposibilidad física, podrán volver al servicio si ésta desapareciera, a cuyo efecto se instruirá un expediente análogo al establecido para la declaración de la misma, para demostrar que el jubilado se halla en disposición de volver a desempeñar el cargo. Cuando así se acordase, reingresará en el servicio activo solicitando vacantes en el concurso ordinario. El Art. 545 RH dispone que, a todos los efectos de derechos pasivos, los doce primeros números del Escalafón del Cuerpo de Registradores de la Propiedad se entenderá que tienen como sueldo regulador el mayor que corresponda a Magistrados de término.

Asimismo, el Art. 290 de la LH establece que el Registrador que cese en el desempeño de su cargo por reforma o supresión del Registro, será considerado excedente forzoso y deberá solicitar inmediatamente otro Registro en los concursos que se celebren. Durante el tiempo que permanezca en dicha situación de excedencia, y como máximo 6 meses, **tendrá los derechos que la legislación de Clases Pasivas pueda reconocerle, con arreglo a sus años de servicio activo y sueldo regulador** que, según categoría personal, le correspondería en caso de jubilación. Lo que este precepto está diciendo es que, durante esos 6 meses como máximo de excedencia forzosa como consecuencia de la supresión del Registro podría causar el Registrador derecho a la pensión de jubilación del RCP si reúne el requisito de carencia, con independencia de la edad, situación bastante curiosa que no se contempla en la legislación de Clases Pasivas; es más, la LCP/87 no menciona a los Registradores ni siquiera en el Art.2 que establece el ámbito de aplicación.

Por otro lado, el sistema de excedencias y licencias de los Registradores es bastante más restringido que el de los funcionarios públicos. No se contempla la excedencia por cuidado de hijos y familiares con los derechos de cómputo a efectos de derechos pasivos que se reconocen a todos los funcionarios. El Registrador que lleve un año de servicio puede solicitar el pase a excedencia voluntaria, por tiempo que no puede ser inferior al año, elevando solicitud al Ministro de Justicia por conducto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, proponiendo ésta al Ministro la resolución que proceda. El Registrador excedente continuará figurando y ascendiendo en el Escalafón, es decir, se computa a efectos de antigüedad **pero no a efectos de derechos pasivos**, cualquiera que sea la causa de la excedencia puesto que no distingue. La vuelta al servicio activo se verificará concursando en la forma ordinaria (Art. 287 LH y 539 RH).

El Art. 549.f) del RH regula la licencia por enfermedad o accidente. Esta se solicitará a la DGRN, acompañando los documentos y certificados precisos que acrediten la existencia de la enfermedad o el accidente. La DGRN puede fijar, al conceder la licencia o posteriormente, los plazos o términos dentro de los cuales hayan de presentarse partes o certificados acreditativos de la evolución de la enfermedad. Estas licencias podrán ser prorrogadas por la DGRN. Si esta situación de enfermedad o accidente se diera al término de un concurso en el que hubiera participado el Registrador enfermo o accidentado quedará prorrogado, en los términos de la

licencia, el plazo para la toma de posesión del nuevo Registro, continuando a su frente mientras tanto el interino. Del Registro del titular accidentado o enfermo se hará cargo el Registrador accidental.

La licencia por maternidad se regula en el Art. 549.g) que establece que los Registradores tendrán derecho, en los supuestos de embarazo y maternidad, a licencia especial por el plazo de dos meses. Este plazo resulta bastante más reducido al que se reconoce, con carácter general, al resto de los funcionarios en igualdad de condiciones al de los trabajadores del mundo laboral y, además, no se establecen las condiciones de su disfrute.

En cualquier caso, en toda licencia que disfrute el Registrador, incluido el mes de vacaciones a que tiene derecho, debe nombrar un Registrador accidental que se haga cargo del Registro durante su ausencia, comunicando a la DGRN el nombre del mismo y su aceptación. Cuando el solicitante de la licencia no tenga Registrador accidental dispuesto a sustituirle, en la propia solicitud de licencia pedirá al centro directivo la designación del mismo.

2. Funcionarios españoles de Organizaciones Internacionales Intergubernamentales

Estos funcionarios fueron incluidos en el **RGSS** por Real Decreto 2.805/1979, de 7 de diciembre. No obstante, los funcionarios que tuvieran previamente la condición de funcionarios del Estado y pasasen a prestar servicios en dichas Organizaciones quedan en situación de “**servicios especiales**”, según establece el Art. 29.2.b de la Ley 30/84 de 2 de agosto y el Art. 4.b del RD 365/1995, de Situaciones Administrativas. A los funcionarios en situación de servicios especiales se les computará el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y **derechos pasivos**, y tendrán derecho a la reserva de plaza del destino que ocupasen.

Especial mención merecen los funcionarios públicos españoles que habiendo ingresado al servicio de las Instituciones Comunitarias Europeas, o al de Entidades y Organizaciones asimiladas, ejerciten el derecho de transferencias establecido en el Art. 11.2 del Anexo VIII del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por Reglamento del Consejo, de 29 de febrero de 1968 y modificado por el Reglamento 571/1992, del Consejo, de de 2 de marzo, **a los que no les será de aplicación lo establecido para los funcionarios en situación de servicios especiales**, sin perjuicio de los efectos económicos que puedan derivar de los ascensos y trienios consolidados hasta el momento de ejercitar el derecho de opción.

A este respecto, la DA 9ª del LCP/87 establece que una vez se haya realizado la transferencia a las Comunidades Europeas, estos funcionarios quedan excluidos de la acción protectora del Régimen de Clases Pasivas, y en ningún caso será de abono a efectos de clases pasivas el tiempo que permanezcan prestando servicios en las Comunidades. No obstante, si reingresarán al servicio de la Administración española y ejercen el derecho de opción que les confiere el Art. 11.1 del Anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, una vez producido el correspondiente ingreso en el Tesoro Público, quedarán incluidos nuevamente en la acción protectora del Régimen de Clases Pasivas, y al momento de causar derechos en el mismo se computará el tiempo que hubieran permanecido al servicio de las Comunidades.

En igual sentido, el Art. 8.1.c de la LSSFCE/2000, establece que causarán baja obligatoria en MUFACE, los funcionarios que ejerciten el derecho de transferencia a las Comunidades Europeas. Sin embargo, aquellos que no sean transferidos y permanezcan en situación de

servicios especiales prestando servicios como personal de la Administración de la Unión Europea o de otra Organización Internacional en la que España sea parte, y estén acogidos obligatoriamente al régimen de previsión de la mencionada Organización, mientras dure dicha situación, podrán optar por suspender el alta en MUFACE y cesar en sus derechos y obligaciones respecto a la misma (Art. 8.3 LSSFCE/2000).

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN: FUNCIONARIOS EXCLUIDOS DEL “RÉGIMEN” DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Como resumen de todo lo visto en este Capítulo, podemos decir que los colectivos de funcionarios excluidos del “Régimen de Protección Social de los funcionarios Públicos”, y que actualmente se hayan encuadrados en el Régimen General de Seguridad Social, son los siguientes:

1. Los funcionarios de las Entidades y Organismos Autónomos.
2. Los Funcionarios de la Administración de la Seguridad Social.
3. Los funcionarios españoles de Organizaciones Internacionales Intergubernamentales.
4. Los funcionarios de las CCAA.
5. Los funcionarios de las Corporaciones Locales.
6. Los funcionarios procedentes de la Administración del Movimiento y de la Organización Sindical integrados en los distintos Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado, que fueron incorporados al RGSS tras la desaparición de dichos organismos.
7. Los funcionarios de empleo (interinos y eventuales).

Estos funcionarios obtienen las prestaciones por las contingencias protegidas conforme a las normas contenidas en la LGSS, y en los mismos términos que los trabajadores por cuenta ajena. No obstante, hay que tener en cuenta ciertas peculiaridades derivadas de la inclusión de funcionarios en el RGSS, diseñado para dar protección a trabajadores sujetos al Derecho Laboral.

A) Peculiaridad respecto a la cotización al Sistema de Seguridad Social:

Como particularidad respecto a los trabajadores por cuenta ajena en relación a la contribución al RGSS: Por los funcionarios de empleo (interinos y eventuales) se cotiza por todas las contingencias excepto por el concepto de FOGASA, mientras que por los funcionarios de carrera se cotiza por todas las contingencias excepto por desempleo y por el FOGASA.

La Administración no está obligada a cotizar al FOGASA por los funcionarios sujetos al Derecho Administrativo, tanto si son funcionarios de carrera como si son de empleo, por varias razones: En primer lugar, el Fondo de Garantía Salarial se regula en el Art. 33 del Estatuto de los Trabajadores¹⁵⁷, y los funcionarios públicos quedan fuera del ámbito de aplicación del mismo¹⁵⁸;

¹⁵⁷ Desarrollado en el RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial

¹⁵⁸ Art.1.3. a) del ET, dice que se excluyen del ámbito de aplicación del mismo: “La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y de las entidades públicas autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias”.

y en segundo lugar, la finalidad de dicho Fondo es “*abonar a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios*”, riesgos que no existen en la Administración Pública. En efecto, según el Art. 23 de la Ley General Presupuestaria, los recursos de la Hacienda del Estado y de cada uno de sus Organismos Autónomos se destinan a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, y dichos recursos proceden fundamentalmente de los tributos (Art. 22 LGP). A estos efectos, el Art. 42 LGP establece que las obligaciones económicas del Estado y de sus Organismos Autónomos nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho las genere. Por tanto, los funcionarios tienen garantizado el cobro de sus salarios lo que hace innecesaria la intervención del FOGASA; afirmación que también alcanza a los trabajadores laborales de la Administración Pública, sin embargo, en este supuesto no se ha excluido a la Administración de la obligación de cotizar al Fondo, aún cuando resulta evidente que existen mecanismos legales que impiden la existencia de los riesgos que el mismo trata de cubrir. El Art. 11. a) del RD 505/1985, dispone que están obligados a cotizar al FOGASA: “*Todos los empresarios a que se refiere el n.º 2 del Art. 1 del ET, tanto si son públicos, por los trabajadores por cuenta ajena que tengan a su servicio, vinculados por una relación laboral ordinaria*”.

Los funcionarios de carrera encuadrados en el RGSS, al igual que los que están incluidos en el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, no cotizan por la contingencia de DESEMPLEO puesto que dadas las garantías de estabilidad en el cargo que les proporciona su estatuto jurídico, el riesgo de pérdida del puesto de trabajo es prácticamente inexistente. Los funcionarios públicos nunca han disfrutado de protección por desempleo, incluso cuando los funcionarios interinos –que no gozan de estabilidad- nombrados con posterioridad al 1 de enero de 1965 fueron incluidos en el RGSS se les excluyó de la cobertura por desempleo. Fue el RD 1167/1983, de 27 de abril, el que extendió la protección por esta contingencia a los funcionarios de empleo (interinos y eventuales) y a los contratados administrativos de colaboración temporal. El actual Art. 205 de la LGSS/94, al establecer las personas protegidas por esta contingencia, dispone en el número 1 que: “*Estarán comprendidos en la protección por desempleo, siempre que tengan previsto cotizar por esta contingencia, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el RGSS, el personal contratado en régimen de derecho administrativo¹⁵⁹ y los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas*”.

Por otro lado, el estatuto jurídico de los funcionarios prevé ciertas situaciones, como el disfrute de permisos por asuntos propios sin derecho a retribución, que son tenidas en cuenta en las normas RCP/Mutualismo que establecen la no interrupción de la protección que este “Régimen Protector” otorga a los funcionarios incluidos en el mismo, pero la falta de armonización entre las normas administrativas y las de Seguridad Social hasta 1992, planteó serias dudas respecto a si en estas situaciones la Administración debía mantener en alta a los funcionarios incluidos en el RGSS y cotizar por ellos. Esta problemática fue analizada ampliamente por JUARROS VALLÉS/CERVERA I FORNAS¹⁶⁰, en un trabajo publicado en

¹⁵⁹ La Ley 30/84, prohibió esta figura al disponer en su DA 4ª 1. que: “A partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley no podrán celebrarse por las Administraciones Públicas contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo”.

¹⁶⁰ JUARROS VALLÉS. F/CERVERA I FORNAS. V: *La Seguridad Social de los funcionarios públicos: diferentes regímenes de previsión social y problemática derivada de su inclusión en el RGSS*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Estudios Financieros, n.º 107, 1992.

febrero de 1992, unos meses antes de que finalmente, y tras muchas vacilaciones, se despejasen las dudas con la aparición de la Orden de 27 de octubre de 1992, que dicta instrucciones en relación con la cotización al RGSS de los funcionarios incluidos en el campo de aplicación de dicho régimen, durante las situaciones de licencia o permiso sin sueldo, suspensión provisional de funciones y plazo posesorio por cambio de destino. Las disposiciones contenidas en esta norma se pueden resumir de la siguiente manera:

- a. Permiso sin sueldo: Cuando el funcionario disfrute de un permiso sin sueldo subsiste la obligación de mantener en alta y cotizar por el mismo por parte del organismo público del que perciba sus retribuciones. La Administración cotizará únicamente por la parte de cuota patronal derivada de contingencias comunes, siendo la base de cotización la que correspondería de haber continuado prestando servicios.

- b. Suspensión provisional de funciones: Respecto a esta situación, el Art. 21 del RD 365/1995, de 10 de marzo, de Situaciones Administrativas, establece que el suspenso provisional tendrá derecho a percibir el 75% de su sueldo, trienios y pagas extraordinarias, así como la totalidad de las prestaciones económicas por hijo a cargo, excepto en el caso de paralización del expediente por causa imputable al interesado, lo que comportará la pérdida de toda retribución mientras se mantenga dicha paralización. Asimismo, no se acreditará haber alguno en caso de incomparecencia en el proceso disciplinario o proceso penal. Cuando la suspensión no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata incorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de efectos de la suspensión.
Para esta situación se prevé en las mencionadas instrucciones, que cuando se acuerde suspender provisionalmente a un funcionario con ocasión de un expediente disciplinario o por estar sometido a procedimiento penal, se mantendrá la situación de alta y la cotización al RGSS se realizará sobre las retribuciones percibidas por el funcionario. En el supuesto de que se pierda el derecho a tales retribuciones, la cotización se efectuará tomando como base la mínima correspondiente a su grupo de cotización. En este caso, la Administración cotizará únicamente por la parte correspondiente a la cuota patronal derivada de contingencias comunes. Si la suspensión provisional no fuera declarada firme, procederá reponer el resto de la cotización, que alcanzará a todo el período y se efectuará tanto por las contingencias comunes como profesionales.
Cuando la suspensión se declare firme, procederá causar baja en el RGSS con efectos retroactivos y devolver las cuotas ingresadas durante el período a que afecte la suspensión firme. Con independencia de lo anterior, si la suspensión declarada firme lo fuera por período de inferior duración a la suspensión provisional, deberá reponerse el resto de la cotización (es decir, por la total remuneración y por contingencias profesionales), durante el tiempo al que no alcance la suspensión firme.

- c. Plazo posesorio por cambio de destino: Las altas y bajas en la Seguridad Social que vengan motivadas por cambio de destino obtenido por medio de concurso o libre designación, surtirán los siguientes efectos: La baja se producirá desde el último día del mes en que se produzca el cese, y el alta desde el día primero del mes siguiente, tanto si la toma de posesión se lleva a cabo en el mismo o distinto mes al del cese. La cotización del mes del cese correrá íntegramente a cargo de la dependencia que diligencie el mismo.

B) Peculiaridades derivadas de la superposición de normas administrativas y normas de Seguridad Social:

Cada una de las tres Leyes mutualistas establecen que el “Régimen Especial” respectivo queda integrado por el Régimen de Clases Pasivas y el Mutualismo que las mismas regulan, si bien, como ya apuntamos en el Capítulo I al referirnos a la configuración de este “Régimen de Protección Social”, no bastan por sí solos para otorgar una cobertura completa semejante a la proporcionada por el RGSS sino que hay que considerar, además, la protección que proporciona el estatuto jurídico de los funcionarios públicos. En efecto, las normas que regulan el régimen jurídico de los diferentes colectivos de funcionarios establecen como derecho de los mismos licencias por enfermedad con derechos económicos plenos durante los 3 primeros meses, o durante los 6 primeros meses si se trata de funcionarios de la Administración de Justicia, y a partir del cumplimiento de dichos plazos sólo se tiene derecho a las retribuciones básicas; asimismo, en dichos estatutos jurídicos se regula el permiso retribuido por maternidad.

Al margen del RCP que sólo otorga pensiones, las Leyes mutualistas, que lo complementan, se acoplan perfectamente a lo establecido en las normas administrativas que regulan el régimen jurídico de los funcionarios públicos y, en consecuencia, no tienen establecida la prestación por maternidad, y regulan el subsidio por incapacidad temporal como una prestación complementaria a las retribuciones básicas que percibe el funcionario a partir del cumplimiento de los 3 ó 6 meses, según el caso, en cuyo momento nace el derecho al cobro.

Esas normas administrativas que regulan el régimen jurídico de los funcionarios públicos son de aplicación a los mismos con independencia del régimen de protección social en el que se encuentren incluidos y, por tanto, el derecho a las licencias retribuidas por enfermedad y maternidad alcanzan también a los funcionarios incluidos en el RGSS. Se produce así la superposición de dos normas distintas que no han sido armonizadas, por lo que la aplicación estricta de la letra de la Ley a estos funcionarios podría dar derecho a dos tipos de percepciones económicas: por un lado, las retribuciones a que tienen derecho durante el disfrute de estas licencias, según se establece en las normas reguladoras de su relación funcional; y por otro lado, las prestaciones por incapacidad temporal y maternidad otorgadas por la Seguridad Social.

En efecto, el INSS debe pagar la prestación por maternidad y el subsidio por incapacidad temporal, si procede, con independencia de que el funcionario en estas situaciones continúe o no percibiendo su sueldo. Por su parte, la Administración respectiva debería abonar la retribución establecida para sus funcionarios en estas situaciones, con independencia de que causen o no una prestación del sistema de Seguridad Social, puesto que no ha delimitado en las normas que la establecen que sólo deberían tener derecho a las mismas los funcionarios que no obtienen una prestación equivalente, con lo que se produciría la paradoja de que el funcionario en situación de incapacidad temporal o que disfrute de la licencia por maternidad, obtendría unas percepciones económicas muy superiores a las que percibía en servicio activo, dando lugar a un enriquecimiento injusto que desvirtuaría la finalidad de ambas previsiones.

A falta de una norma general que acomode la aplicación de ambas normativas, sólo caben dos soluciones, descartada la posibilidad de una doble percepción: 1) Teniendo en cuenta que estas prestaciones se configuran como rentas de sustitución del salario que se deja de percibir, el INSS habrá de abstenerse de abonarlas si el funcionario continua percibiendo sus retribuciones; 2) Puesto que los funcionarios que cumpliendo los requisitos para causar estas prestaciones en el

RGSS, por las cuales se ha cotizado, tienen derecho a percibir las, la Administración respectiva habrá de abstenerse de abonar retribuciones.

Esta segunda interpretación es la que ha sido acogida en la práctica, si bien parece evidente que en el supuesto de que el/la funcionario/a no reuniera el período de carencia para causar las prestaciones referidas en el RGSS, la Administración no podrá negarse a abonar las retribuciones a que tiene derecho durante las licencias por enfermedad y maternidad según se establece en las normas que regulan su régimen jurídico. Sin embargo, no podemos decir lo mismo con respecto a la licencia por riesgo durante el embarazo que se equipara a las licencias por enfermedad únicamente para las funcionarias incluidas en el Mutualismo administrativo¹⁶¹, por lo que las funcionarias encuadradas en el RGSS no tendrán derecho a retribución alguna en el caso de que no pudieran causar el subsidio en dicho régimen.

La falta de una norma que establezca unos criterios claros a aplicar por todas las Administraciones en esta materia, obliga a moverse en el terreno de las interpretaciones con la consiguiente inseguridad jurídica y riesgo de lesionar el principio de igualdad. No obstante, más que una norma que armonice o acomode la aplicación de ambas normativas (normas de Seguridad Social y normas administrativas), la solución más coherente sería suprimir del estatuto de personal de los funcionarios públicos las licencias retribuidas y establecer las correspondientes prestaciones en el régimen mutualista; o mejor todavía, incluir a todos los funcionarios públicos en uno u otro “régimen”, acabando con esta extraña y fragmentada situación que sólo genera confusión.

¹⁶¹ El nº 3 del Art. 69 de la LFCE/64, añadido por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de CVFL, se expresa en los siguientes términos: “*Cuando la circunstancia a que se refiere el número 3 del Art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, afectase a una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo en los mismos términos y condiciones que las previstas en los números anteriores*” (los nº anteriores se refieren a las licencias por enfermedad retribuidas).

CAPÍTULO III

SITUACIONES ADMINISTRATIVAS INTERMEDIAS ENTRE EL SERVICIO ACTIVO Y LA JUBILACIÓN O RETIRO

SUMARIO: I. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS PECULIARES DE DETERMINADOS FUNCIONARIOS. II. SITUACIÓN DE SEGUNDA ACTIVIDAD DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA. III. SITUACIÓN DE RESERVA DE MILITARES, GUARDIAS CIVILES Y PERSONAL DEL CENTRO NACIONAL DE INTELIGENCIA. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: INCIDENCIA DE LAS NORMAS QUE REGULAN ESTAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL RCP.

I. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS PECULIARES DE DETERMINADOS FUNCIONARIOS

Para cumplir el objetivo de visión global y análisis total del RCP que nos hemos fijado al iniciar esta investigación, dedicamos este Apéndice al estudio de las situaciones administrativas especiales establecidas para cierta clase de funcionarios, como situaciones previas a la jubilación forzosa, o bien a la de jubilación por incapacidad permanente. El conocimiento de esta normativa resulta necesario para resolver las numerosas interrogantes que se plantean a estudiar los derechos pasivos del personal militar, guardia civil y policía dado que existen numerosas conexiones entre lo establecido en la misma y las normas que regulan el Régimen de Clases Pasivas.

Las situaciones administrativas en que pueden encontrarse los funcionarios públicos se establecen en las distintas normas que regulan los respectivos regímenes jurídicos. Estas situaciones son muy similares para todos ellos, con la excepción del personal militar, guardia civil, personal del CNI y policía, en cuyas normas específicas se establece una situación administrativa especial, a medio camino entre el servicio activo y la jubilación o retiro, que si bien no causa derecho a pensión del Régimen de Clases Pasivas, sí ocasionan el cese en la actividad profesional del funcionario, percibiendo unas retribuciones especiales hasta la edad de

jubilación o retiro forzoso, aunque es posible que en esta situación especial puedan ocupar de forma voluntaria determinados destinos con ciertas condiciones y, en algunos casos comisiones de servicios con carácter temporal.

Esta situación administrativa especial, denominada “Segunda Actividad” para el Cuerpo Nacional de Policía, y “Reserva” para el personal Militar, Guardia Civil y personal del Centro Nacional de Inteligencia, tiene su fundamento en la naturaleza de las funciones que desempeñan este tipo de personal, arriesgadas y penosas en la mayoría de los casos, que requieren unas aptitudes psicofísicas óptimas; aptitudes que se van perdiendo con la edad y por determinadas circunstancias, lo que hace difícil que dichas funciones puedan ser realizadas con eficiencia hasta la edad de jubilación o retiro forzoso, establecido con carácter general a los 65 años de edad.

Fue precisamente la creación de estas situaciones administrativas intermedias que permiten retirar del trabajo activo a estos funcionarios, lo que hizo posible la equiparación de la edad de retiro forzoso con el resto de los funcionarios. Ha sido tradicional que esta clase de personal tuviera fijadas edades de jubilación forzosa¹⁶² distintas y variadas según el puesto y rango del funcionario, que se correspondía con la mayor o menor dificultad de sus funciones, estableciéndose en normas diversas edades de retiro forzoso que se incrementaban progresivamente de menor a mayor rango del puesto que ocupaba el funcionario y que iban desde los 50 años de edad para la clase de tropa hasta los 70 años para los cargos de más nivel.

Ese escalonamiento de edades para apartarse del servicio activo, según la dificultad o penosidad de las tareas del puesto, se tienen ahora en cuenta para pasar a estas situaciones administrativas especiales, si bien en las últimas reformas legislativas se ha incrementado la edad de pase a las mismas de forma apreciable e, incluso desde determinados puestos se pasa directamente a retiro.

Resultan evidentes las conexiones que existen entre estas situaciones administrativas especiales y el retiro de esta clase de funcionarios, lo que justifica el estudio de las mismas, pues sin su conocimiento no sería posible entender, por ejemplo, una situación denominada “segunda

¹⁶² Los funcionarios de las Fuerzas Armadas pasaban a la situación de retiro a las siguientes edades: los Tenientes Generales a los 70 años; Generales de División a los 68 años; Generales de Brigada a los 66 años; los Coroneles a los 64 años; Tenientes Coroneles y Comandantes a los 62 años; Capitanes a los 58 años y los Tenientes a los 53 años (Art. 4 Ley de 5 de abril de 1952, de Destinos Militares-Clases Pasivas).

En cuanto a la Guardia Civil, la edad de retiro se establecía para los Tenientes a los 53 años y para los Capitanes a los 56 años (Art. 3 Ley 28/1963, de 2 de marzo); para los Suboficiales a los 53 años, no obstante, el Ministro del Ejército, a propuesta del Director General de la Guardia Civil, podrá conceder la continuación en el servicio hasta la edad máxima de 56 años a los Suboficiales que, reuniendo la debida aptitud física, sean acreedores de ello. La continuación será concedida por períodos anuales y deberá ser solicitada cada año por los interesados, 3 meses antes de la fecha en la que le corresponda cesar en la situación de actividad o en la de prórroga en que se encuentre (Art. 1 y 2 de la Ley 79/1963, de 8 de julio); la clase de tropa del Cuerpo de la Guardia Civil: a los 50 años, no obstante, podrán permanecer en el servicio activo hasta los 56 años, si así lo desean y conservan aptitud física suficiente, y sean acreedores a ello por su buena conducta, conocimientos profesionales y antecedentes (Ley de 15 de marzo de 1940 y Orden Ministerial del Ejército de 14 de marzo de 1944).

Los funcionarios del Cuerpo General de Policía serán jubilados al cumplir los 62 años, salvo que por acreditarse debidamente su plena aptitud física y profesional, le fuese concedida por el Ministro de la Gobernación la prórroga en el servicio activo hasta los 65 años de edad (Art. 1 y 2 de la Ley 80/1963, de 8 de julio).

Así pues, la prórroga en el servicio activo se configuraba como un premio para el funcionario que por sus méritos y buena conducta eran acreedores del mismo, lo que no es de extrañar dada la enorme diferencia entre las retribuciones que percibía en activo y la cuantía de la pensión de jubilación.

reserva”, hoy a extinguir, a la que pasaban los Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil al cumplir la edad de retiro forzoso, y permanecían en ella de por vida sin retirarse. Y el por qué se declara el retiro de militares y guardias civiles, cualquiera que sea su edad y, por tanto, antes de cumplir los 65 años establecidos para el mismo, por insuficiencia de condiciones profesionales, que antes de 1999 era causa determinante del pase a reserva y no de retiro.

También pasan a retiro forzoso el militar y guardia civil a la edad establecida para el pase a reserva, si en la fecha en que cumple dicha edad no ha completado 20 años de servicios efectivos. En cambio, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía pasan, en todo caso, a la situación de segunda actividad, pero si no reúnen el período de carencia para causar pensión ordinaria de jubilación del Régimen de Clases Pasivas, sufren una reducción en sus retribuciones básicas, y si cumplen este período pero no alcanzan los 20 años de servicios ven reducidas sus retribuciones complementarias.

La jubilación o retiro puede ser, además de forzosa y voluntaria, por incapacidad permanente para el servicio en los términos establecidos en el Art. 28.2.c LCP/87: *“Cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico, que esté estabilizado y sea irreversible o de remota e incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera”*. Pues bien, es posible que sin alcanzar ese nivel de incapacidad permanente total, el funcionario sufra deficiencias que le dificulten de forma permanente el desempeño de las específicas funciones de su puesto de trabajo.

Precisamente una de las causas de pase a segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía es esa insuficiencia de aptitudes psicofísicas, que serán apreciadas por un Tribunal Médico en el procedimiento correspondiente, en el curso del cual dictaminará si la insuficiencia padecida es permanente o bien su curación no se prevea dentro del período máximo de incapacidad temporal (contingencia protegida para el Cuerpo Nacional de Policía por MUFACE), y en función del grado de esa insuficiencia se acordará el pase a segunda actividad o bien la jubilación por incapacidad permanente para el servicio. Acordado el pase a segunda actividad, esta situación estará sujeta a revisiones periódicas a fin de determinar la mejoría o empeoramiento y resolver, según el caso, la incorporación al servicio activo o declarar la jubilación por incapacidad permanente para el servicio.

En lo que respecta al personal Militar y Guardia Civil, la apreciación de insuficiencia de condiciones psicofísicas no determinantes de incapacidad permanente para el servicio, ha sido una de las causas de pase a reserva hasta 1999. En la normativa vigente, esta insuficiencia apreciada por la Sanidad Militar en el curso de los reconocimientos médicos y pruebas psicológicas y físicas a que se somete a este personal de forma periódica, puede ser temporal y reversible o definitivas e irreversibles. En el primer caso, se produce la baja temporal en el servicio, que puede durar hasta 2 años, permaneciendo el funcionario en la misma situación administrativa en la que se encontraba y consecuentemente no existe para este personal la situación de incapacidad temporal como contingencia protegida por el Mutualismo; en el segundo caso, es decir, cuando la insuficiencia detectada se prevea definitiva e irreversible y, en todo caso, cuando se cumpla el plazo máximo de la baja temporal, se inicia un expediente de evaluación extraordinaria que, en función del grado de la insuficiencia padecida por el interesado, puede concluir con una resolución que establezca la limitación para ocupar

determinados destinos o bien el pase a retiro por incapacidad permanente para el servicio, pero en ningún caso el pase a reserva como ocurría con la normativa anterior.

Por todo ello se hace necesario el conocimiento del régimen jurídico de estas situaciones administrativas, que se establecen como un puente entre el servicio activo y la jubilación o retiro y, en el caso de la “segunda reserva” como un sustituto del mismo, antes de abordar el estudio de las distintas clases de jubilación o retiro en la Tercera Parte de este trabajo dedicado al análisis del Régimen de Clases Pasivas.

II. SITUACIÓN DE SEGUNDA ACTIVIDAD DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA

1. Regulación de la situación de segunda actividad

La Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, en su Disposición Adicional Segunda, estableció que el Gobierno crearía y organizaría en la Guardia Civil y Policía Nacional, una situación de segunda actividad a la que pasarían a las edades que se determinarían para los miembros de ambos Cuerpos.

Con respecto a la guardia civil se vio cumplido este mandato al incluirla en el ámbito de aplicación de la Ley 20/1981, de 6 de julio, de creación de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro, para el personal militar profesional, que tiene caracteres de equivalencia con la prevista situación de segunda actividad.

Para el Cuerpo de Policía Nacional, en cumplimiento de la citada disposición, aparece el Real Decreto 230/1982, de 1 de febrero, por el que se crea la situación de segunda actividad para el personal del Cuerpo de la Policía Nacional, en la que permanecerían hasta cumplir la edad de retiro. En dicha norma se disponía que los miembros del Cuerpo de Policía Nacional podrían pasar a la situación de segunda actividad al cumplir las edades previstas en el mismo, por la disminución de condiciones psicofísicas necesarias para el servicio o a petición propia.

El pase automático a la segunda actividad se produciría al cumplir el personal las siguientes edades:

- Coronel: 58 años de edad
- Teniente Coronel: 57 años de edad.
- Comandante, Capitán y Teniente: 56 años de edad
- Suboficiales: 56 años de edad.
- Los Cabos y Policías Nacionales: 50 años de edad.

Y consecuentemente con ello se equiparó la edad de jubilación con el resto de los funcionarios; *el Art. 9 de esta norma estableció que la edad de retiro forzoso en el Cuerpo de Policía Nacional sería, para los Jefes y Oficiales la correspondiente a la jubilación forzosa del Cuerpo General Técnico de la Administración Civil del Estado, y para los Suboficiales, Cabos y Policías la correspondiente a la jubilación forzosa de los Cuerpos Auxiliares y Subalternos de la Administración Civil del Estado*¹⁶³. No obstante, en el caso de que se modificaran las edades de jubilación en la Administración Civil del Estado, de forma que la edad de pase a

¹⁶³ El Art. 26 de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 1966, establecía la edad de jubilación forzosa para el Cuerpo Técnico de la Administración Civil o el Administrativo en 70 años de edad, y para el Cuerpo Auxiliar y Subalterno en 65 años de edad.

segunda actividad fuese superior a la de jubilación, se pasaría directamente desde la situación de actividad a la de retirado, al cumplir la nueva edad de jubilación establecida.

El pase a segunda actividad por disminución de condiciones psicofísicas antes de cumplir las edades citadas, se produciría por resolución del Ministro del Interior, previa instrucción, por Orden del Director de la Seguridad del Estado, del oportuno expediente y previo dictamen del Tribunal Médico.

También se podía pasar a situación de segunda actividad a petición propia siempre que se reuniera el requisito de haber cumplido 28 años de servicios efectivos desde la toma de posesión del primer empleo de Oficial o Suboficial o 30 años de servicios efectivos desde el ingreso en el Cuerpo de Policía Nacional. A estos efectos, antes del 31 de diciembre de cada año, por el Ministro del Interior se fijaría el número máximo que se autorizaba en los distintos empleos para el pase a segunda actividad a petición propia.

No obstante encontrarse en situación de segunda actividad, los Jefes y Oficiales podían tener acceso a funciones administrativas, y los Suboficiales y clase de tropa a funciones auxiliares y subalternas. Para hacer esto posible, la Dirección de la Seguridad del Estado determinaría los destinos que podían ocupar los funcionarios en situación de segunda actividad, estableciendo un programa de atribución progresiva y las normas de adjudicación de aquellos. Una vez ejecutado dicho programa, las funciones de carácter administrativo, auxiliar y subalterno que fuesen necesarias en el Cuerpo de la Policía Nacional, no podrían ser ejercidas en ningún caso por quienes se encontraran en situación de segunda actividad.

Los funcionarios en situación de segunda actividad que ocupasen destino percibirían la totalidad de las retribuciones inherentes al mismo, mientras que aquellos que no ocupaban destino, es decir, no desempeñaban actividad alguna, percibirían la totalidad de las retribuciones básicas y las de carácter personal a que tuvieran derecho en situación de actividad, excepto las que derivaban de la clase de destino o del lugar de residencia, así como un complemento de disponibilidad de cuantía igual al 80% de las retribuciones complementarias de carácter general que correspondían a los que ocupasen destino. Los funcionarios en situación de segunda actividad continuarían perfeccionando trienios y derechos pasivos.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, crea el Cuerpo Nacional de Policía, en el que se integran los dos Cuerpos que existían hasta ese momento, el Cuerpo Superior de Policía y el Cuerpo de la Policía Nacional¹⁶⁴, derogando la Ley

¹⁶⁴ La Disposición Transitoria Primera. 1. de la Ley establece que: “*En el Cuerpo Nacional de Policía se integrarán los funcionarios de los Cuerpos Superiores de Policía y de Policía Nacional, que quedan extinguidos.*”

La integración de las Escalas previstas en el Art. 17 de esta Ley se realizarán en la forma siguiente:

En la Escala Superior:

- a) *Primera categoría:* Comisarios Principales, Coroneles y el número de Comisarios y Tenientes Coroneles que reglamentariamente se determine de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera.1.
- b). *Segunda categoría:* Comisarios, Tenientes Coroneles y Comandantes.

En la Escala Ejecutiva:

- a) *Primera categoría:* Subcomisarios, Capitanes e Inspectores de primera.

55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opusieran a lo preceptuado en la misma. En su Art. 16, dispone que la jubilación forzosa de este Cuerpo será a los 65 años de edad y anuncia la regulación, por Ley, de la situación de segunda actividad para el nuevo Cuerpo Nacional de Policía.

El RD 230/1982, que creó la situación de segunda actividad se refería únicamente al Cuerpo de la Policía Nacional, por lo que el Cuerpo Superior de Policía carecía de esta situación. Hasta que apareciera la Ley anunciada, la Disposición Transitoria Cuarta de la LOFCS, disponía que los funcionarios procedentes del Cuerpo de la Policía Nacional continuarían rigiéndose por la normativa que les venía siendo aplicada, es decir, el RD 230/82, y los procedentes del Cuerpo Superior de Policía pasarían a segunda actividad al cumplir la edad de 62 años.

El Real Decreto 311/88, de 30 de marzo, de Retribuciones del Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en su DT 2ª, reguló las retribuciones de quienes accedían a la situación de segunda actividad; y por otro lado, la Ley 37/88, de 28 de diciembre, de PGE/89, en su DA 20ª¹⁶⁵, homologó las edades de pase a situación de segunda actividad entre los funcionarios integrados en la misma Escala.

Finalmente aparece la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad del Cuerpo Nacional de Policía (que ha sido posteriormente modificada por la Ley 24/2001), desarrollada por el RD 1556/95, de 21 de septiembre, de la que se exceptúa de su ámbito de aplicación a los funcionarios del mencionado Cuerpo que ocupan plazas de facultativos y técnicos¹⁶⁶.

b) Segunda categoría: Tenientes e Inspectores de segunda y tercera.

En la Escala de Subinspección: Suboficiales.

En la Escala básica:

a) Primera categoría: Cabos.

b) Segunda categoría: Policías Nacionales.

¹⁶⁵ **Uno.** El pase a situación de segunda actividad por razón de edad, en las Escalas Superior y Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía, se declarará por la Dirección General de Policía, al cumplir los funcionarios las siguientes edades:

- Escala Superior: Cincuenta y ocho años.
- Escala Ejecutiva: Cincuenta y seis años.

Dos. Para adecuar la edad vigente de pase a la situación de segunda actividad a la que se establece en la presente Disposición, el acceso a la indicada situación se efectuará progresivamente, en la forma siguiente:

a) Escala superior:

- El 1 de enero de 1989, los que tengan cumplidos 60 años.
- El 1 de abril de 1989, los que tengan cumplidos 58 años.

b) Escala ejecutiva:

- El 1 de enero de 1989, los que tengan cumplidos 59 años.
- El 1 de abril de 1989, los que tengan cumplidos 56 años.

¹⁶⁶ El Art. 17 de la LO 2/86, establece las Escalas y categorías del Cuerpo Nacional de Policía, y en el penúltimo párrafo dispone que: “En el Cuerpo Nacional de Policía existirán las plazas de facultativos y de Técnicos, con títulos de los grupos A y B, que sean necesarios para la cobertura y apoyo de la función policial, que se cubrirán

2. De los distintos modos de pase a la situación de Segunda Actividad

Según establece la citada Ley, a la situación de segunda actividad se podrá acceder por edad, por petición propia del interesado y por insuficiencia de condiciones psicofísicas para el desempeño de la función policial, en la que se permanecerá hasta el pase a la situación de jubilación o a otra situación¹⁶⁷ que no podrá ser la de servicio activo, salvo que la causa haya sido la insuficiencia de aptitudes psicofísicas y la misma haya desaparecido (Art. 2.1). En todo caso, al pasar a la situación de segunda actividad, el funcionario cesará en el puesto de trabajo que viniera desempeñando, o en su caso, tuviera reservado. El tiempo transcurrido en situación de segunda actividad será computable a efectos de trienios y **derechos pasivos** (Art. 12).

A) Acceso por razón de edad

La edad a la que se pasa automáticamente a situación de segunda actividad viene establecida en el Art. 4.1 de la Ley 26/94, y el Art. 8 del RD 1556/95 regula las condiciones de pase a la misma.

La primitiva redacción del citado Art. 4.1 disponía que el pase a la situación de segunda actividad se declarara de oficio al cumplir los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía las siguientes edades¹⁶⁸:

- a. Escala Superior: 60 años.
- b. Escala Ejecutiva: 56 años.
- c. Escala de Subinspección: 55 años.
- d. Escala básica: 55 años.

Esto supuso un incremento importante de la edad de pase a la segunda actividad con respecto a la normativa anterior; tendencia al alza que se ha manifestado también en la reforma de 2001. Por ello, la DT 2ª de la Ley 26/94, dispone que, a la entrada en vigor de la misma, aquellos funcionarios que por aplicación de la normativa anterior se encontraran en situación de segunda actividad, teniendo una edad inferior a la establecida en esta Ley, podrían solicitar volver al servicio activo en el plazo de un mes desde la fecha de vigencia de la nueva Ley, siempre y cuando el pase a dicha situación se hubiera producido por razón de edad. Una vez reingresado al servicio activo, debería permanecer en el mismo de forma continuada por un período mínimo de 2 años, por lo que no podrían reingresar aquellos funcionarios que al tiempo

entre funcionarios de acuerdo con el sistema que reglamentariamente se determine. Excepcionalmente, si las circunstancias lo exigen, podrán contratarse, temporalmente, especialistas para el desempeño de tales funciones.

¹⁶⁷ El Art. 7.1 establece que, el cambio desde la situación de segunda actividad a otra situación administrativa exigirá que se reúnan los requisitos prevenidos en cada caso. Al cesar en esta última se producirá el reingreso a la situación de segunda actividad.

¹⁶⁸ No obstante, la DT 3ª de esta Ley disponía que: *“Aquellos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que a la entrada en vigor de la presente Ley se encuentren en situación de servicio activo y tengan cumplidos los años de edad fijados en el Real Decreto 230/1982 y en la disposición adicional vigésima de la Ley 37/1988, para el pase a segunda actividad, podrán solicitar el pase a esta situación en el plazo de un mes desde la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, percibiendo hasta la fecha de su jubilación las retribuciones establecidas en la disposición transitoria primera de la presente Ley para los funcionarios que ya se encuentren en la situación de segunda actividad a la entrada en vigor de esta norma.*

de formular la solicitud no pudieran cumplir dicho período mínimo antes de alcanzar la edad de pase a segunda actividad establecida en esta Ley.

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de MFAOS, modifica el Art. 4.1 de la Ley 26/94, y establece las nuevas edades de pase a segunda actividad en los siguientes términos:

- a. Escala superior: 62 años.
- b. Escala Ejecutiva, Escala de Subinspección y Escala Básica: 58 años.

Además, la Ley 24/2001, añade a la Ley 26/94, la DT 6ª, en la que se establece que, no obstante lo dispuesto en el Art. 4.1, aquellos funcionarios del Cuerpo de Policía que al 31 de diciembre de 2001 se hallasen en servicio activo podrán optar, de forma expresa e individualizada, por pasar a segunda actividad en cualquier momento a partir del cumplimiento de la edad que para cada escala venía establecida en la normativa vigente a 31 de diciembre de 2001. Aquellos funcionarios que se encontrasen en excedencia, en sus distintas modalidades, servicios especiales, servicios en CCAA o suspensión provisional o firme de funciones, podrán ejercer la opción señalada cuando cesen las causas que motivaron tal situación. A estos efectos, la Dirección General de la Policía remitirá a cada funcionario una comunicación expresa sobre la fecha en la que, según categoría, le corresponda el pase a la situación de segunda actividad conforme a la tabla de edades anterior a la establecida en la presente Ley.

Excepcionalmente y sin perjuicio de que se arbitre una adecuada política de cupos para resolver la problemática de la promoción interna existente en la categoría de Inspectores Jefes, la ampliación de la edad que se contempla en la presente Ley no empezará a regir para los mismos hasta el 1 de enero de 2006.

En cualquier caso -continúa el Art. 4-, si al cumplir la edad de pase a la segunda actividad, el funcionario se hallara en situación administrativa distinta a la de servicio activo, continuara en la misma hasta que cesen las causas que la motivaron. No obstante, cuando se trate de situaciones de excedencia forzosa, expectativa de destino o cualquiera otras de naturaleza similar producidas por reestructuración de plantillas o Unidades que impliquen supresión de puestos de trabajo, el cumplimiento de la edad de pase a segunda actividad implicará el cese en aquellas situaciones y la incorporación de los afectados a la segunda actividad a todos los efectos. Cuando el funcionario se encontrase en situación de excedencia voluntaria al cumplir la edad establecida, la producción de los efectos propios de la segunda actividad requerirá solicitud expresa del interesado.

Asimismo, si en el momento de cumplir la edad de pase a segunda actividad, el funcionario que habiendo superado las pruebas de acceso, se encontrara realizando los cursos de capacitación para el ascenso a una Escala inmediata superior que tuviera fijada una edad mayor para el pase a segunda actividad, la Dirección General de Policía autorizará la continuidad en el servicio activo previa solicitud expresa del funcionario interesado.

B) Acceso por petición propia del interesado

El pase a segunda actividad de forma voluntaria se regula en el Art. 5 de la Ley 26/94 y Art. 10 del RD 1556/95. A ella se puede acceder, cualquiera que sea la edad del funcionario siempre

que haya cumplido 25 años efectivos en las situaciones de servicio activo, servicios especiales o excedencia forzosa en el Cuerpo Nacional de Policía o en los Cuerpos en él integrados¹⁶⁹.

Cada año, antes del 31 de diciembre, el Secretario de Estado de Interior, fijará el número máximo de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, por categorías, que se autoriza pase a segunda actividad de forma voluntaria durante el año siguiente. En dicha resolución se establecerá el plazo de presentación de solicitudes.

Dentro del mes siguiente a la finalización del plazo de presentación de solicitudes, el Director General de la Policía, resolverá lo procedente teniendo en cuenta la antigüedad y edad de los peticionarios y, en su caso, la prioridad en la solicitud. Si quedasen plazas desiertas, el plazo de presentación de solicitudes podrá abarcar todo el período por el que se establezca el cupo, resolviendo en este caso las solicitudes por orden de presentación.

C) Acceso por insuficiencia de aptitudes psicofísicas

Pasarán a segunda actividad antes de cumplir la edad establecida para ello, según se dispone en el Art. 6 de la Ley 26/94 y Art. 11 y s.s. del RD 1556/95, los funcionarios que tengan disminuidas de forma apreciable sus aptitudes físicas o psíquicas, de modo que les impida el normal cumplimiento de sus funciones profesionales, previa instrucción del oportuno procedimiento, de oficio o a solicitud del interesado, siempre que la intensidad de esa disminución psicofísica no sea causa de jubilación por incapacidad permanente para el servicio.

La insuficiencia física o psíquica del funcionario debe ser apreciada por un **Tribunal Médico preconstituido**, que será nombrado por el Director General de la Policía y estará compuesto por un Presidente y tres Vocales, con sus correspondientes suplentes, designados entre personal facultativo-médico del Cuerpo Nacional de Policía. A solicitud del Presidente, el Director General de Policía podrá acordar la participación de especialistas de la Dirección General de Policía o ajenos a la misma si ésta no dispone de aquellos.

Podrá existir un Tribunal Médico único a nivel nacional o varios tribunales con el ámbito territorial de competencias que se determine para cada uno de ellos en la resolución por la que sean designados.

Para facilitar su funcionamiento, el Tribunal Médico contará con un Secretario que habrá de ser un funcionario que ocupe un puesto de trabajo en la Dirección General de Policía, y será designado por el Director General y actuará con voz pero sin voto.

El Tribunal Médico se regirá por lo establecido en el Capítulo II del Título I de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC.

¹⁶⁹ La DA 1ª del RD 1556/95, dispone que:

1. A los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía les será computable como servicios efectivos, a efectos de la aplicación de la situación de segunda actividad, el tiempo que hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de los extinguidos Cuerpos Especiales Administrativo y Auxiliar de Oficinas de la Dirección General de Seguridad.
2. Asimismo, a efectos de aplicación de la situación de segunda actividad, será computable a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía el tiempo transcurrido en excedencia especial en el mismo o en el extinguido Superior de Policía o de Policía Nacional, por prestación del servicio militar.

Para la válida constitución del Tribunal, a efectos de celebración de las sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la presencia del Presidente y Secretario o, en su caso, de quienes les sustituyan, y de los Vocales. Levantarán acta de cada una de las sesiones y emitirán *dictamen razonado sobre la procedencia del pase a la segunda actividad del funcionario o de su incapacidad permanente para el servicio a efectos de declarar su jubilación*.

Para la apreciación de la insuficiencia física o psíquica por el Tribunal Médico, se valorarán las siguientes circunstancias:

- a. Que ocasionen limitaciones funcionales en la persona afectada que le impidan o minoren de forma manifiesta y objetiva su capacidad para el uso y manejo de armas de fuego u otros medios reglamentariamente establecidos de defensa e intervención en actuaciones profesionales de prevención o restablecimiento del orden, o de la seguridad de persecución y de detención de delincuentes, con riesgo para la vida e integridad física del propio funcionario, de otros funcionarios con los que intervenga, o de terceros.
- b. Que dichas insuficiencias se prevean de duración permanente, o cuya curación no se estime posible dentro de los períodos de Incapacidad Temporal establecidos en la normativa vigente.

3. Procedimiento para declarar el pase a segunda actividad por insuficiencia de condiciones psicofísicas

A) Iniciación del expediente

El procedimiento se podrá iniciar de oficio, en cuyo caso se comunicará al interesado, o bien a instancia de persona interesada, quien podrá alegar lo que estime conveniente en defensa de su pretensión.

B) Instrucción del expediente

Recibida la solicitud del interesado o adoptado el acuerdo de iniciación de oficio, con los informes y demás documentos pertinentes, se dará traslado al Tribunal Médico correspondiente, quien procederá a citar al interesado para su reconocimiento en el plazo de 15 días, llevándose a cabo el mismo en los 15 días siguientes. A los efectos de práctica del reconocimiento, el Tribunal Médico decidirá, en cada caso, si se realiza por todos sus miembros en pleno, por alguno de éstos por delegación de aquél o por otros facultativos.

En el caso de que el funcionario estuviese impedido para personarse ante el Tribunal, éste proveerá de inmediato lo necesario para que sea examinado en su domicilio o en el centro sanitario en que se hallase internado.

Si el funcionario no compareciera voluntariamente, se le reiterará por una sola vez la convocatoria y, de no hacerlo ni justificar la causa que lo impida, el Tribunal, en base a los documentos clínicos o de otra índole que pudieran obrar en su poder o que hubiera podido obtener, emitirá el dictamen que proceda, sin perjuicio de la responsabilidad exigible al funcionario en el orden disciplinario.

Si el expediente se hubiese iniciado a instancia del interesado y el dictamen médico fuese contrario a su pretensión, el expediente se archivará sin más trámite; no obstante la incomparecencia del funcionario y de haberse iniciado el expediente a su instancia, si el Tribunal detectase la existencia de insuficiencias físicas o psíquicas en aquél, suficientes para producir el pase a situación de segunda actividad o declaración de incapacidad permanente para el servicio, el expediente continuará su tramitación.

Si el Tribunal Médico emite dictamen razonado en el que consta la existencia de incapacidad permanente del funcionario para el servicio, en los términos del Art. 28.2 de la LCP/87, dará traslado del mismo, junto con el acta de la sesión, a la Dirección General de la Policía para que continúe la tramitación del expediente a efectos de resolución que declare la jubilación por esta causa.

De todo lo actuado se dará traslado al interesado, quien podrá alegar lo que estime pertinente en defensa de sus intereses en el plazo de 15 días.

C) Resolución del expediente

A la vista de los dictámenes emitidos, de la documentación obrante en el expediente y, teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas por el interesado, se elaborará la correspondiente propuesta de resolución al Director General de Policía.

Los expedientes en los que la propuesta de resolución no sea acorde con la pretensión del interesado, serán sometidos, antes de su resolución definitiva, a informe de la comisión competente en asuntos de personal del Consejo de Policía.

A la vista de todo lo actuado, el Director General de Policía, dictará el acuerdo procedente que pondrá fin a la vía administrativa y, por tanto, podrá ser objeto de recurso Contencioso-Administrativo

4. Revisión de la aptitud psicofísica

El Art. 7.2 de la Ley 26/94 establece que, cuando la causa del pase a segunda actividad hubiese sido la falta de condiciones psicofísicas, se podrá volver al servicio activo, a petición del interesado, si no hubiese alcanzado la edad prevista en el Art. 4.1 cuando el Tribunal Médico aprecie la suficiencia de la aptitud psicofísica. En todo caso, las personas que hubiesen pasado a la situación de segunda actividad por falta de aptitudes psicofísicas podrán ser objeto de revisión en las circunstancias que reglamentariamente se determinen.

A estos efectos, el Art. 17.2 del RD 1556/95, dispone que cuando se entienda que las circunstancias que motivaron el pase a esta situación hayan variado, ya sea por disminución o incremento de la insuficiencia psicofísica, de oficio o a instancia de parte, se procederá a su revisión, siguiendo el mismo procedimiento establecido para el pase a segunda actividad por insuficiencia de aptitudes psicofísicas, a fin de determinar si procede el reingreso del interesado a la situación de servicio activo, continuidad en aquella situación, o bien la instrucción del expediente de jubilación por incapacidad permanente para el servicio.

3. Situación de Segunda Actividad con destino

La primitiva redacción del Art. 2.2 de la Ley 26/94 establecía que, en función de la disponibilidad de personal y de las necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial, los funcionarios que pasaran a la situación de segunda actividad podrían ocupar hasta alcanzar los 60 años de edad¹⁷⁰, aquellos puestos de trabajo que se señalasen en la correspondiente relación de puestos de trabajo de la Dirección General de Policía. Sin embargo, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de MFAOS, al tiempo de incrementar las edades para pasar a segunda actividad, en el marco de esa política de prolongación de la vida activa de los funcionarios del Cuerpo que reúnan las aptitudes psicofísicas adecuadas, ha eliminado el límite de edad de 60 años para poder ocupar destinos en esta situación. Así, la nueva redacción dada al Art. 2.2 dice que, en función de la disponibilidad de personal y las necesidades orgánicas y funcionales de la organización policial, los funcionarios que pasen a segunda actividad podrán ocupar, hasta alcanzar la edad de jubilación, aquellos puestos de trabajo que se señalen en la correspondiente relación o catálogo de puestos de trabajo de la Dirección General de Policía, en la que, asimismo, se establecerán las retribuciones complementarias pertinentes para incentivar la ocupación de destinos a partir del cumplimiento de las edades que se establecen en el Art. 4.1 de esta Ley.

Para la aplicación de esta nueva medida, la Ley 24/2001, añade la DT 7ª a la Ley 26/94, en la que se dispone que la ampliación de la posibilidad de ocupar destino hasta la edad de jubilación, se efectuará de forma progresiva durante los próximos años de acuerdo con el siguiente calendario:

- Durante el año 2002, hasta los 61 años de edad.
- Durante el año 2003, hasta los 62 años de edad.
- Durante el año 2004, hasta los 63 años de edad.
- Durante el año 2005, hasta los 64 años de edad.
- Durante el año 2006, hasta los 65 años de edad.

Continúa diciendo el nuevo Art. 2.2 que en caso de puestos de trabajo en unidades ajenas a la Dirección General de Policía que, de acuerdo con las correspondientes relaciones o catálogos de puestos de trabajo, puedan ser ocupados por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía hasta alcanzar la edad de jubilación establecida para dicho Cuerpo, el pase a segunda actividad no determinará el cese inmediato en los mismos, que deberá producirse, en todo caso, de acuerdo con lo previsto en el régimen general de la función pública. Asimismo, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en situación de segunda actividad podrán acceder a dichos puestos, con autorización expresa de la Dirección General de Policía y de acuerdo con las formas de provisión establecidas para los mismos.

En cuanto a los puestos de trabajo en la Dirección General de Policía, el Art. 4 del RD 1556/95, dispone que, en situación de segunda actividad, los funcionarios con destino desempeñaran, de acuerdo con su formación y Escala de pertenencia, funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo a la actividad policial. Cuando se oferten y atribuyan, de

¹⁷⁰ No obstante, la DT 4ª de la Ley 26/94, establecía que los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en situación de segunda actividad que, a la entrada en vigor de esta Ley se encontraran ocupando destinos de acuerdo con lo previsto en el Art. 7 del Real Decreto 230/1982, continuarían en él hasta la finalización del plazo concedido en el nombramiento.

conformidad con el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de Policía, aprobado por RD 997/1989, de 28 de julio, los puestos de trabajo previamente fijados como susceptibles de ocupación por los funcionarios en situación de segunda actividad, los desempeñarán por el tiempo que determine la convocatoria. Al finalizar éste, si no se hubiera producido el cese del interesado, y previa conformidad del mismo, se entenderá prorrogado sucesivamente por períodos de igual duración, sin que pueda superarse el límite de edad establecido en la DT 7ª.

La ocupación de destino por el funcionario en situación de segunda actividad es siempre una opción que éste ejerce al solicitar el puesto ofertado en la correspondiente convocatoria. No obstante, por razones excepcionales puede ser requerido por la Dirección General de Policía para cumplir funciones policiales de forma temporal; así lo dispone el Art. 2.3 de la Ley 26/94, al decir que, en todo caso, los funcionarios que pasen a situación de segunda actividad quedarán, hasta alcanzar la edad de jubilación, a disposición del Ministerio de Justicia e Interior para el cumplimiento de funciones policiales cuando razones excepcionales de seguridad ciudadana lo requiera, en los términos que reglamentariamente se determine¹⁷¹. A estos efectos, el RD 1556/95, en sus artículos 6 y 7, dispone que cuando razones excepcionales de seguridad ciudadana lo requieran, el Ministro de Justicia e Interior podrá acordar, previo informe del Consejo de Policía, la incorporación de los funcionarios en situación de segunda actividad para el cumplimiento de funciones policiales, por el tiempo mínimo necesario. El cumplimiento de dichas funciones se llevará a cabo preferentemente por los funcionarios residentes en la CCAA a que afecten dichas razones excepcionales, sin perjuicio de hacerlo extensivo a los residentes de otras zonas si fuera necesario. La designación de funcionarios para el cumplimiento de estos servicios se iniciará por quienes hubieran pasado a segunda actividad a petición propia, continuando por quienes lo hubieran hecho por razón de edad; el orden en este último caso será el inverso al de su pase a segunda actividad, comenzando por quienes hubieran alcanzado esa situación en fecha más próxima a aquella en que se produzca la designación.

4. Retribuciones en situación de Segunda Actividad

Los aspectos retributivos de la situación de segunda actividad se regulan en los artículos 9 a 11 de la Ley 26/94 y 18 y 19 del RD 1556/95, que distinguen entre retribuciones con destino y retribuciones sin destino.

Si el funcionario en situación de segunda actividad ocupa destino, percibirá la totalidad de las retribuciones que corresponda al personal de su categoría en activo: las de carácter personal que tenga reconocidas o perfeccione durante esta situación y, además, las específicas inherentes al puesto de trabajo que desempeña y, si procede, el complemento de productividad. Si las retribuciones totales fuesen inferiores a las que venía percibiendo en la situación de activo en el momento de producirse el pase a la segunda actividad por desempeño de puestos ocupados en virtud de concurso general o específico de méritos, se percibirá, además, un complemento personal y transitorio en la cuantía suficiente que permita alcanzar aquella; es decir, al funcionario en situación de segunda actividad que ocupe destino, se le respetará, en todo caso, la cuantía de las retribuciones que percibía antes de pasar a dicha situación.

¹⁷¹ No obstante, la DT 1ª.1 de la Ley 26/94, establece que, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que antes de la entrada en vigor de la presente Ley hayan pasado a la situación de segunda actividad, no estarán sujetos a la obligación de disponibilidad prevista en el Art. 2.3 continuando con el régimen retributivo que les viniera siendo de aplicación hasta su jubilación.

El funcionario en segunda actividad sin destino, percibirá la totalidad de las retribuciones básicas que corresponda a la antigüedad que posea y a la categoría que pertenezca, así como un complemento de una cuantía igual al 80% de las retribuciones complementarias de carácter general que corresponda a su categoría y, además, la totalidad de las retribuciones personales por pensiones de mutilación y recompensas.

Cualquier variación de las retribuciones indicadas asignadas al personal en activo, repercutirán en las retribuciones referidas para el personal en segunda actividad sin destino.

No obstante, *el funcionario que al tiempo de pasar a segunda actividad por razón de edad no hubiera completado el período mínimo de servicios exigido para causar pensión de jubilación ordinaria en el Régimen de Clases Pasivas (15 años), y no ocupara destino en dicha situación, solamente percibirá las retribuciones básicas, que serán reducidas a razón de un 5% por cada año completo o fracción que le faltase para alcanzar los 15 años de servicios efectivos.*

Si al pasar a segunda actividad por razón de edad, el funcionario hubiera superado el tiempo mínimo de servicios mencionado en el párrafo anterior pero no hubiera completado 20 años de servicios y no ocupe destino, percibirá la totalidad de las retribuciones básicas, sufriendo las retribuciones complementarias que corresponda a esta situación, una reducción en función del tiempo que reste para cumplir los 20 años de servicios. Para obtener la cantidad mensual de retribuciones complementarias a percibir, se multiplicará el importe total de las mismas sin reducción por el número de meses completos o fracción de servicios efectivos que excedan del tiempo mínimo exigido para causar derecho a pensión ordinaria de jubilación en el Régimen de Clases Pasivas, dividiendo el producto así obtenido por la diferencia temporal, computada en meses, existente entre el citado tiempo mínimo de servicios y los veinte años.

Al funcionario en situación de segunda actividad al que se le ordene el cumplimiento de funciones policiales por razones excepcionales de seguridad ciudadana a que hace referencia el Art. 2.3 de la Ley 26/94, si se encontrara ocupando destino no experimentará variación en las retribuciones que viniera percibiendo, y si estuviera sin destino percibirá, durante el tiempo que dure la prestación de dichas funciones, las retribuciones establecidas para los funcionarios en situación de segunda actividad con destino, a razón de una trigésima parte por día de servicio prestado.

III. SITUACIÓN DE RESERVA DE MILITARES, GUARDIAS CIVILES Y PERSONAL DEL CENTRO NACIONAL DE INTELIGENCIA

1. Antecedentes normativos de la situación de reserva

1.1. Consideraciones previas

La regulación actual de esta situación se encuentra en el Art. 144 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, y en el Art. 86 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, incluidos dentro del Título X y VIII, respectivamente, que regulan las situaciones administrativas en que puede encontrarse este personal, que si bien constituyen la normativa vigente en esta materia, la reserva para el personal militar no es una situación novedosa.

La norma de referencia es la Ley 20/81, de 6 de julio, de creación de la reserva activa y fijación de las edades de retiro para el personal militar profesional, a la que hemos hecho mención en un apartado anterior, y que según dispone en su Art. 1, crea la situación de reserva activa para el personal militar y guardia civil. No obstante, la situación de reserva, típica del personal militar, tiene antecedentes remotos¹⁷², pudiendo citar a título de ejemplo la Ley de 24 de noviembre de 1938, de pase a Reserva de los Capitanes Generales del Ejército y de la Armada, y la Ley de 17 de julio de 1953, que crea la situación de reserva, de ámbito más amplio, si bien no incluía en su campo de aplicación a todo el personal militar sino sólo a los que ocupaban ciertos cargos.

Por otro lado, el Real Decreto 1000/1985, de 19 de junio, crea la situación de “reserva transitoria”, con objeto de acoger a los militares profesionales que se consideraban excedentes en virtud de la aplicación de las reglas sobre plantillas contenidas en las Leyes 40/1984, 8/1986 y 9/1986, para cada uno de los tres Ejércitos. El personal militar podía pasar a esta situación de reserva transitoria, a petición propia, manteniéndose en ella hasta la edad de retiro pues una vez hubieran accedido a la ella la situación era irreversible, salvo que permanecieran en la misma un período de 15 años o alcanzasen la edad establecida para pasar a la reserva activa, en cuyo caso pasarían a esta última situación. El militar en situación de reserva transitoria percibía las mismas retribuciones que el personal en activo.

La LO 6/1980, de 10 de julio, que regula los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar, anunció una Ley que debería regular el régimen jurídico del personal militar. En cumplimiento de ese mandato aparece la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar, que extiende su ámbito de aplicación a la Guardia Civil, cuyo estatuto jurídico es completado por la Ley 28/1994, de 18 de octubre. La Ley 17/89 regula la reserva como una situación administrativa más en la que puede encontrarse el personal militar y guardia civil.

Diez años más tarde, se produce una nueva regulación del estatuto jurídico de este personal, por imperativo de la nueva configuración de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil: la modernización de los Ejércitos, la suspensión del servicio militar obligatorio y la profesionalización de los Ejércitos etc. Se regula, esta vez por separado, el nuevo estatuto del personal militar y guardia civil: la Ley 17/1999, de RPFA, y la Ley 42/1999, de RPCGC, en las que respetando las diferencias propias de estos dos tipos de personal, se regula de forma muy similar todo lo referente a situaciones administrativas, retiros y protección social.

Esta sucesión de normas que regulan la situación de reserva, han ido solventando mediante numerosas disposiciones transitorias el régimen jurídico de las situaciones creadas bajo la normativa anterior.

¹⁷² La fijación de las edades de retiro del personal militar ha estado siempre conectada con la regulación de situación de reserva, precediendo ésta generalmente al retiro militar. Con anterioridad a las normas mencionadas, más próximas en el tiempo, la base octava de la Ley de 29 de junio de 1918, disponía que los Jefes y Oficiales de las distintas Armas y Cuerpos del Ejército, así como sus asimilados que, procedentes de la actividad, causaran baja en ella por edad o a petición propia, sin previa declaración de que se les eliminase del Ejército, pasarían a la reserva. En esta situación se disfrutaría del sueldo a que, como haber pasivo se tuviera derecho y estuviera concedido, y en ella se permanecería hasta pasar a la de retirado, que sería a los dos años de cumplir la edad a la que hubiera correspondido el retiro, de haber continuado en el servicio activo

1.2. La Reserva Activa creada por la Ley 20/81

Según esta Ley, a la reserva activa se pasaba automáticamente al cumplir determinada edad, por cumplir un cierto número de años en algunos empleos, a petición propia o por decisión del Ministro de Defensa en los casos de existencia de insuficiencia de facultades profesionales o condiciones psicofísicas.

Esta Ley establece, además, las nuevas edades de retiro para el personal militar y guardia civil, asimilándolas a las de los Funcionarios Civiles del Estado, al igual que posteriormente lo hará para el Cuerpo de Policía Nacional el RD 230/1982, de 1 de febrero, que creó la situación de segunda actividad para este personal. Disponía en el Art. 8 que la edad de retiro forzoso sería:

- a. Para los Jefes y Oficiales, la correspondiente a la jubilación forzosa del Cuerpo General Técnico de la Administración del Estado (70 años de edad según el Art. 26 de la Ley de Derechos Pasivos de 1966).
- b. Para Suboficiales, Clases de Tropa, Marinería y de la Guardia Civil, la correspondiente a la jubilación forzosa de los Cuerpos Auxiliares y Subalternos de la Administración Civil del Estado (65 años de edad, según el Art. 26 de la Ley de Derechos Pasivos de 1966).

En el caso de que por modificación de las edades de jubilación en la Administración Civil del Estado, alguna de las edades que establecía esta Ley para el pase a reserva activa fuese superior a la nueva edad de jubilación, se pasaría directamente desde la situación de actividad a la de retirado o segunda reserva, según correspondiera, al cumplir la nueva edad de jubilación establecida.

Así pues, según esta normativa, a la situación de reserva activa se podía pasar por edad, a petición propia y por insuficiencia de condiciones psicofísicas o profesionales.

A) Pase a reserva activa por razón de edad

El pase a reserva activa se producía automáticamente al cumplir el personal las siguientes edades:

Uno: En la Escala Activa de las Armas y Cuerpo de Intendencia del Ejército de Tierra, Cuerpo de la Guardia Civil, Escalas Básicas de los Cuerpos General, de Infantería de Marina, Máquinas de la Armada y Escalas del Estado Mayor General del Aire, de Tierra y de Tropas y Servicios del Ejército del Aire:

- Teniente General y Almirante: 64 años.
- General de División, Vicealmirante y asimilados: 62 años.
- General de Brigada, Contraalmirante y asimilados: 60 años.
- Coronel y Capitán de Navío: 58 años.
- Teniente Coronel y Capitán de Fragata: 57 años.
- Comandante y Capitán de Corbeta: 56 años.
- Capitán y Teniente de Navío: 56 años.

Dos: Oficiales Generales y Particulares de los otros Cuerpos y Escalas de las Fuerzas Armadas:

- Generales de División, asimilados y Vicealmirante Ingeniero: 65 años.
- General de Brigada, asimilados y Contraalmirante Ingeniero: 63 años.
- Coronel y Capitán de Navío Ingeniero: 61 años.
- Teniente Corones y Capitán de Fragata Ingeniero: 59 años.
- Capitán y Teniente de Navío Ingeniero: 58 años.
- Teniente y Alférez de Navío: 58 años.

Tres: Cuerpo y Escalas de Suboficiales de las Fuerzas Armadas: 56 años.

Cuatro: Clases de Tropa, de Marinería y de la Guardia Civil¹⁷³: 50 años.

La DT 3ª disponía que el personal de los Cuerpos y Escalas comprendidos en los Apdos. Tres y Cuatro anteriores, cuya legislación específica anterior les reconocía una edad de retiro superior a la que se señalaba para el pase a la reserva activa, podían optar por acogerse a lo dispuesto en esta Ley (es decir pasar a reserva activa) o bien continuar en situación de actividad hasta la edad que señalaba su legislación anterior y pasar directamente a situación de retirado.

Por su parte, la DT 4ª reconocía a los Cuadros de Mando profesionales de las Fuerzas Armadas, el derecho a solicitar, con carácter voluntario, el pase a retiro desde el momento en que cumplieran las edades de retiro que anteriormente a esta Ley tenían reconocidas, concediéndose el retiro en las mismas condiciones que si se hubiera producido con carácter forzoso en el momento de hacer la petición.

Por el contrario, el Art. 9 disponía que el personal que hubiera pasado a reserva o retiro entre el uno de enero de 1981 y la fecha de entrada en vigor de la Ley, podía solicitar su integración en la reserva activa mediante instancia dirigida al Ministro de Defensa. Esa integración se haría con efectos del día 1 de enero de 1981, con excepción de los efectos económicos que los tendrían a partir del día uno del mes siguiente al que se formulase la petición. Y el Art. Único de la Ley 5/1984, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 20/81, introdujo en la misma la DT 7ª en los siguientes términos: *“Los Capitanes y Tenientes de la Guardia Civil en situación de retirados, que contaran a primeros de enero de 1981 con una edad inferior a los 60 y 58 años, respectivamente, podrán acogerse a la situación de reserva activa que se crea en la presente Ley, en igualdad de derechos a los de iguales empleos y edades de las demás Armas y Cuerpos”*.

En la DT 1ª se facultaba al Gobierno para establecer un calendario de aplicación de esta Ley, con objeto de que se encontrara en plena aplicación en un período máximo de 6 años desde su entrada en vigor. El RD 1611/81, de 24 de julio, desarrolló la Ley 20/81, y en sus Art. 2 y 3 establecía unas reglas y una fórmula de cálculo de la fecha de pase a la reserva activa de forma progresiva en los siguientes 6 años, momento a partir del cual regiría plenamente las edades fijadas en la citada Ley. No obstante, el RD 3.489/81, de 30 de octubre, que desarrollaba la Ley

¹⁷³ Para este personal podía ampliarse la edad de pase a reserva activa, según determinara su normativa específica. Esta ampliación tendría siempre carácter voluntario y no rebasaría, en ningún caso, la edad de 56 años, y quienes disfrutasen de la ampliación no realizarían servicios de armas.

20/81, en lo que se refería al personal de la Guardia Civil¹⁷⁴, establecía en su Art. 5 que los Suboficiales de la Guardia Civil pasarían automáticamente a la reserva activa a la edad de 56 años, sin que les fuera aplicable los Art. 2 y 3 del RD 1611/1981.

No obstante todo lo anterior, el personal militar que al cumplir la edad de pase a reserva activa no contara con 20 años de servicios efectivos a partir de la fecha en que obtuvo la condición de profesional de las Fuerzas Armadas, pasaría directamente a la situación de retirado o segunda reserva, según correspondiera (Art. 4.Dos. Ley 20/81). A estos efectos, el Art. 1.Dos del RD 3.489/81, de 30 de octubre, establecía que en aplicación del Art. 4.Dos de la Ley 20/81, los servicios efectivos del personal de tropa de la Guardia Civil, se contarían a partir de la fecha de su nombramiento como guardia segundo.

B) Pase a reserva a petición propia

Para pasar a reserva activa a petición propia se exigía haber cumplido 25 años de servicios efectivos desde la posesión del primer empleo de Oficial o Suboficial, o 30 años de servicios efectivos desde el ingreso en las Fuerzas Armadas. Antes del 31 de diciembre de cada año se fijaría, por el Ministro de Defensa, el número máximo de cada empleo, Escala, Arma y Cuerpo que podrían pasar por petición propia a reserva activa durante el año siguiente. En la concesión tendrían presencia los criterios de edad y prioridad de solicitud siempre que no afectase a las necesidades del servicio.

C) Pase a reserva activa por decisión del Ministro de Defensa debido a insuficiencia de facultades psicofísicas o profesionales

Un funcionario podía pasar a reserva activa, cualquiera que fuese su edad, por decisión del Ministro de Defensa, previo informe del Consejo Superior correspondiente, o de éste, previo informe de la Junta de Clasificación, en los términos que el Ministro le delegara, en aquellos casos en que existiera insuficiencia de facultades psicofísicas o profesionales.

La insuficiencia psicofísica debía ser apreciada por un Tribunal Médico compuesto por el Presidente y tres Vocales, todos ellos médicos militares que contarían con el apoyo de los especialistas necesarios, médicos y psicólogos. El interesado podía recurrir el dictamen ante el Tribunal Médico Superior del Ejército respectivo, cuyo fallo sería definitivo.

La insuficiencia de cualidades profesionales se determinarían con carácter definitivo por calificaciones negativas reiteradas durante 3 años.

D) Pase a reserva activa de los Oficiales Generales

La Ley 20/81, establecía unas reglas especiales para los Oficiales Generales y el pase a reserva se producía, no por edad sino por cumplir un cierto número de años en los diferentes grados del generalato, y una vez alcanzada la edad de retiro pasaban a una situación denominada “segunda reserva”. Así lo disponía el Apdo. b) del Art. 4.Uno, al decir que pasarían a reserva activa al cumplir 4 años de permanencia en el primer empleo de Oficial General; al cumplir un máximo de 7 años en dicho empleo y el de General de División, Vicealmirante o asimilado, sin

¹⁷⁴ Si bien, en todo lo no previsto en el mismo declara plenamente aplicable a la Guardia Civil, lo dispuesto en el RD 1611/81, de 24 de julio.

que pudieran permanecer más de 4 años en dicho empleo; al cumplir un máximo de 10 años entre los empleos anteriores y el de Teniente General o Almirante, sin que pudieran permanecer más de 4 años en este último. Estos períodos se exigirían a partir de que la Ley cumpliera el sexto año de vigencia, estableciendo el RD 1611/81, unas reglas de cálculo para el período transitorio.

El Art. 9 disponía que *al cumplir los Oficiales Generales la edad de retiro forzoso (70 años), pasarían a una situación denominada “segunda reserva” en la que permanecerían de por vida formando parte integrante del Ejército*, siéndoles reconocido el fuero militar y los honores y prerrogativas que correspondían a su empleo en situación de actividad. El régimen de retribuciones sería el que correspondía a la situación de reserva y se percibía con cargo al Presupuesto del Ministerio de Defensa. Es decir, los Oficiales Generales nunca se retiraban y, por tanto, no causaban derecho a pensión del Régimen de Clases Pasivas.

En cualquier caso, el pase a situación de reserva activa del personal en servicio activo determinaba el cese en el destino ocupado, quedando a disposición del Ministerio de Defensa. No obstante, el personal en situación de reserva activa podía ocupar determinados destinos en órganos del Ministerio de Defensa no encuadrados en la cadena de Mando Militar y otros órganos afines si así lo exigían las necesidades del servicio y, en especial, en la defensa civil y en los estados previstos en el Art. 116 de la CE (estados de alarma, excepción y de sitio), así como en caso de movilización. La adjudicación y permanencia en los destinos se regirían por las normas que dictase en Ministerio de Defensa dentro de las dotaciones presupuestarias. Quien no ocupara destino quedaría a disposición del Ministerio de Defensa.

El personal que ocupara destino percibiría la totalidad de las retribuciones inherentes al mismo, mientras que los no ocupaban destino percibirían las retribuciones básicas y las de carácter personal a las que tenían derecho en situación de actividad, excepto aquellas derivadas de la clase de destino o del lugar de residencia, así como un complemento de disponibilidad de cuantía igual al 80% de las retribuciones complementarias de carácter general que correspondían a los que ocupaban destino.

En situación de reserva activa se continuaría perfeccionando trienios, creces y cualquier otra retribución que correspondiera en función del tiempo de permanencia en situación de actividad, aplicándoles las mismas variaciones que al personal que estuviera en servicio activo.

La percepción de las retribuciones correspondientes a la reserva activa se declaraban incompatibles con las retribuciones por el desempeño en otro o más empleos o puestos de trabajo al servicio de los entes que integraban las diversas esferas de la Administración y la Seguridad Social; sin embargo no se establecía ninguna incompatibilidad con las retribuciones procedentes por el desempeño de un puesto de trabajo en el sector privado.

La DF 2ª de la Ley 20/81, declaraba a extinguir y, por tanto, no se produciría ningún pase a dichas situaciones a partir de la entrada en vigor de esta Ley, las situaciones creadas por la aplicación de las Leyes que se mencionan a continuación:

- La Ley de 15 de julio de 1952, de la Agrupación Temporal Militar para Servicios Civiles.
- La Ley de 17 de julio de 1958, para el pase voluntario de Jefes y Oficiales del Ejército de Tierra al servicio en Organismos Civiles.
- La Ley de Reserva, de 17 de julio de 1953.

Además, en el plazo de un año quedaría suprimida la opción a pasar a la situación de “en servicios civiles” para el personal en situación de “en expectativa de servicios civiles” que determinaba el Art. 4 de la Ley 17 de julio de 1958, y, además, ocupar destino en la Agrupación Temporal Militar para Servicios Civiles, para el personal que en ese momento se encontrara clasificado para su ingreso en ella.

El personal que, a la entrada en vigor de la Ley 20/81, estuviera en alguna de las situaciones declaradas a extinguir por no haber pasado aún a la situación de retirado, se integraría en la situación de reserva activa si hubiera cumplido la edad señalada para ello, pero mantendría las condiciones que tuvieran respecto a retribuciones, destino y ascensos, pudiendo, no obstante, solicitar con carácter voluntario el pase a la condición de retirado desde el momento en que cumplieran las edades de retiro que tenían reconocidas en la normativa anterior, en las mismas condiciones que el retiro forzoso.

Los que se integraron en la situación de reserva activa desde una situación de “en servicios civiles” y renunciaron al destino que venían ocupando, percibían las retribuciones establecidas con carácter general para la situación de reserva activa. En iguales condiciones quedaron quienes desde una situación de “en servicios civiles” se integraron en la reserva activa con carácter voluntario, dejando su destino, para lo cual deberían cumplir las condiciones (años de servicios efectivos) establecidas para el pase a reserva a petición propia.

1.3. La situación de reserva en la Ley 17/89, de 19 de julio, reguladora del Régimen Jurídico del Personal Militar Profesional

Con la aparición de esta Ley se regula por primera vez en una norma única el régimen jurídico del personal militar, que hasta entonces se encontraba en normas dispersas, confusas y contradictorias –en los términos que se expresa el Preámbulo de la misma- como consecuencia de la existencia hasta 1977, fecha en que se crea el Ministerio de Defensa, de tres Ministerios Militares, que habían ido generando legislación propia que dificultaba la gestión y administración de los recursos humanos.

El Art. 96 establecía las situaciones administrativas de este personal: servicio activo, disponible, servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo, suspenso de funciones y reserva. La DA 8ª, en concordancia con este artículo disponía que, los militares de carrera que se encontraran en situaciones administrativas distintas a las reguladas por esta Ley, habrían de solicitar el pase a las situaciones correspondientes en el plazo de un mes a partir de la aprobación de las normas reglamentarias sobre situaciones administrativas; transcurrido dicho plazo, se procedería de oficio. Los que se encontraban en reserva activa pasarían directamente a la situación administrativa de “reserva”¹⁷⁵.

¹⁷⁵ DA 8ª. 2. Los militares que se encuentren en situación de reserva activa a la entrada en vigor de esta Ley pasarán de oficio a la situación de reserva, conservando el derecho a un ascenso que tuvieran adquirido, que se produciría cuando le correspondiera a uno que le siguiera en el Escalafón por el sistema de selección o de los ascensos en el cupo de Orden de Escalafón por el sistema de antigüedad.

En similares términos se pronuncia la DT 7ª de la Ley 42/94, de 18 de octubre, que completaba el régimen del personal de la Guardia Civil, disponiendo que el personal de la Guardia Civil que se encontrara en situación de reserva activa pasaría a la situación de reserva, conservando el derecho a un ascenso que tuviera adquirido, que se produciría cuando le correspondiera a uno que le siguiera en el Escalafón de los ascendidos de ese cupo, por el sistema de selección o de los ascendidos por el sistema de antigüedad.

Asimismo, se establecía en el número 3 de la DA 8ª, que la situación de reserva transitoria permanecería durante el período de adaptación requerido por las Leyes de Plantillas de las Fuerzas Armadas. Los militares que se encontrasen en ella, conservarían el derecho a un ascenso que tuvieran adquirido, en la misma forma que los que se encontraban en reserva activa, y continuarían percibiendo las retribuciones de la situación de servicio activo hasta cumplir las edades de pase a la situación de reserva fijadas en esta Ley, por un período máximo de 15 años desde su pase a la reserva transitoria. Al finalizar el período de adaptación, se integrarían en la situación de reserva manteniendo el mismo régimen de ascensos y retribuciones.

Con respecto a los Oficiales Generales, la DT 1ª de la Ley 17/89, para el personal Militar, y la DT 9ª de la Ley 28/94, para el personal de la Guardia Civil, establecen de forma idéntica que, a la entrada en vigor de la correspondiente Ley, los que se encontrasen en situación de reserva anterior a la Ley 20/81, de 6 de julio, en la situación de “segunda reserva” regulada en dicha Ley o en la situación especial regulada en el Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, de ejercicio de actividades políticas y sindicales por componentes de las Fuerzas Armadas, permanecerían en dichas situaciones, manteniendo las mismas condiciones y se denominarían **Oficiales Generales en segunda reserva**. Asimismo, al cumplir la edad de retiro fijada en el Art. 64 de la Ley 17/89 (65 años), los Oficiales Generales que ostentaran dicha categoría a la entrada en vigor de la Ley 17/89, pasarían a la “segunda reserva” en las mismas condiciones que los que ya se encontraban en la misma.

La situación administrativa de reserva se regulaba en al Art. 103 de la Ley 17/89 y el Art. 11 de la Ley 28/94, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil. Las causas de pase a reserva en estas normas son prácticamente las mismas que las establecidas en la Ley 20/81, por edad, por cumplir un cierto número de años de servicios en algunos empleos, a petición propia y por insuficiencia de facultades profesionales o psicofísicas, si bien con las innovaciones propias de toda reforma legislativa.

El pase a la situación administrativa de reserva se produciría por resolución del Ministro de Defensa, excepto en el caso de los Oficiales Generales que pasarían por decisión del Gobierno mediante Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa, y produciría el cese automático en los destinos que vinieran ocupando. En situación de reserva el militar no podía ocupar los destinos establecidos en el Art. 72 de la Ley 17/89, excepto con carácter honorífico, salvo que por el Ministro de Defensa, atendiendo a las necesidades del servicio y teniendo en cuenta el historial militar, le destinase a determinados puestos del Ministerio de Defensa. El militar en situación de reserva solamente podía pasar a las situaciones de servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo y suspenso de funciones; al cesar en las mismas se reintegraría a la situación de reserva. No obstante, el Gobierno podía ordenar, en caso de movilización, la incorporación de todo o parte del personal que se encontrase en reserva.

Las retribuciones del funcionario en situación de reserva se determinarán a partir de esta Ley en las normas que regulan el sistema retributivo del personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil.

El Apdo. 1 del Art. 103 de la Ley 17/89, establecía que el militar de carrera pasaría a la situación de reserva en cualquiera de los siguientes casos:

- a. Al cumplir 4 años de permanencia en los empleos de General de Brigada o de General de División, siete años entre ambos empleos, diez años entre los anteriores y el de Teniente General y 6 años en los de Teniente Coronel de las Escalas medias y Suboficial Mayor de las Básicas.
- b. Con excepción de los empleos de la categoría de Oficial General, durante los doce meses siguientes a la fecha de haber cumplido 32 años de servicios, desde el acceso a las Escalas Superiores de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y del Cuerpo de Infantería de Marina. A estos efectos, cada promoción se dividiría en cuatro grupos iguales, de mayor a menor edad, acumulándose, en su caso, el resto al último grupo, y los incluidos en cada grupo pasarían a reserva el último día de cada uno de los trimestres del año a partir de haber cumplido los citados 32 años de servicios. Con objeto de hacer una aplicación gradual de este sistema de pase, la DT 3ª disponía que el Ministro de Defensa establecería un calendario de aplicación, empezando en 35 años hasta alcanzar lo establecido en el precepto.
- c. Al transcurrir 4 años, en el caso de los declarados no aptos para el ascenso con carácter definido, desde el momento en que ascendiera cualquiera que le siguiera en el Escalafón.
- d. Al ser declarado no apto para el servicio por insuficiencia de facultades profesionales apreciada como consecuencia de la evaluación regulada en el Art. 94¹⁷⁶ de la Ley.
- e. Al ser declarado no apto para el servicio por insuficiencia de condiciones psicofísicas apreciadas como consecuencia de la evaluación regulada en el Art. 95¹⁷⁷ de esta Ley.
- f. A petición propia una vez cumplidos los 25 años de tiempo de servicios efectivos desde la adquisición de la condición de militar de carrera. A estos efectos, el Ministro de Defensa fijaría periódicamente, para los distintos empleos y Escalas, el número máximo que se autorizaba para el pase a reserva a petición propia.

Cuando se pasaba a reserva por las causas señaladas en los Aptos. a) y b) anteriores, el funcionario de carrera conservaría las retribuciones del personal en servicio activo hasta cumplir las edades señaladas para el pase a reserva por edad.

¹⁷⁶ **“Evaluaciones para determinar si existe insuficiencia de facultades profesionales a efectos de pase a la situación de Reserva”:** Disponía el Art. 94 que, la declaración definitiva de no aptitud para el ascenso de un militar de carrera, determinaría que por el Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente, se ordenara la iniciación de un expediente para determinar si existía insuficiencia de facultades profesionales a efectos de pase a la situación de reserva. Para tal finalidad se constituiría una Junta de Evaluación Específica, cuyas conclusiones serían elevadas al Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente, el cual, previo informe del Consejo Superior respectivo, presentaría propuesta de la resolución que correspondiera al Ministro de Defensa.

¹⁷⁷ **“Evaluaciones para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas”:** Disponía el Art. 95 que, como consecuencia de los reconocimientos médicos o de las pruebas físicas a que hacía referencia el Art. 70, se podía iniciar expediente de declaración de no aptitud para el servicio por insuficiencia de condiciones psicofísicas, que sería apreciada por los Tribunales competentes y podría dar lugar al pase a la situación de reserva o a una limitación para ocupar determinados destinos. El expediente sería elevado al Jefe Mayor del Ejército correspondiente, el cual propondría al Ministro de Defensa la resolución que procediera.

El número 2 del Art. 103, establecía las edades a las que se pasaba a reserva de forma automática:

A) En las Escalas Superiores de los Cuerpos Generales del Ejército y del Cuerpo de Infantería de Marina:

- Teniente General: 64 años.
- General de División: 62 años.
- General de Brigada: 62 años.
- Restantes empleos: 58 años.

B) En las Escalas Superiores de los Cuerpos de Intendencia e Ingenieros de los Ejércitos y de los Cuerpos Comunes de la Armada:

- General de Brigada: 63 años.
- Coroneles: 61 años.
- Restantes empleos: 59 años.
- Los Generales de División pasarían directamente a retiro al cumplir la edad señalada para los mismos (65 años).

C) En las Escalas medias y Básicas de todos los Cuerpos:

- Tenientes Coroneles y Suboficiales Mayores: 58 años.
- Restantes empleos: 56 años.

A estos efectos, la DT 3ª disponía que el Ministro de Defensa determinara un calendario progresivo de aplicación cuando las edades de pase a la situación de reserva fijadas en el Art. 103.2 no coincidieran con las establecidas en la normativa vigente para el pase a reserva activa.

Se mantiene la situación de segunda reserva para los Oficiales Generales como equivalente a la situación de retiro¹⁷⁸, no obstante, como novedad, éstos podían pasar a retiro a petición propia, siempre que tuvieran cumplidos 30 años de servicios efectivos desde la adquisición de la condición de militar (Art. 103.3).

Por su parte, el Art. 11.1 de la Ley 28/1994, disponía que el personal de la Guardia Civil pasaría a reserva en los casos previstos en el número 1 del Art. 103 de la Ley 17/1989, excepto en el supuesto del Apto. b). Y en el número 2 del mismo artículo, disponía que el personal de la Guardia Civil pasaría a reserva, en todo caso, al cumplir las edades que se señalan a continuación:

A) En la Escala Superior:

- General de División: 62 años.
- General de Brigada: 62 años.
- Restantes empleos: 58 años.

¹⁷⁸ DT 1ª.2. Al cumplir la edad de retiro fijada en el Art. 64 pasaran a la situación de segunda reserva los Oficiales Generales que tengan esta categoría en la fecha de entrada en vigor de la Ley.

B) En las demás Escalas:

- Teniente Coronel y Suboficial Mayor: 58 años.
- Restantes empleos: 56 años.

En términos muy similares a lo dispuesto en la DT 2ª de la Ley 26/94, que regula la situación de segunda actividad para el Cuerpo Nacional de Policía, la DT 2ª de la Ley 28/94, disponía que los Guardias Civiles que hubieran pasado a la situación de reserva activa por razón de edad, según lo dispuesto en el Art. 4.1.a de la Ley 20/81, y tuvieran una edad inferior a la dispuesta en el Art. 11.2 de esta Ley, podían solicitar volver al servicio activo en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la citada Ley, debiendo permanecer en situación de servicio activo de forma continuada por un período mínimo de dos años. No podían reingresar aquellos que al tiempo de la solicitud no pudieran cumplir, antes de alcanzar la edad de pase a reserva prevista en el Art. 11.2, el período mínimo de permanencia.

El tiempo transcurrido en situación de reserva sería computable a efectos de trienios y derechos pasivos, al igual que se establecía en la normativa anterior.

Por último, el Art. 103.5 de la Ley 17/89, disponía que al militar que al corresponderle pasar a situación de reserva, por cualquiera de las causas establecidas en el Art. 103 -no ya sólo por edad como disponía la Ley 20/81- , no contara con 20 años de servicios efectivos desde la adquisición de la condición de militar de carrera, pasaría directamente al retiro y, por tanto, cualquiera que fuese su edad.

2. La situación de reserva del Personal Militar y Guardia Civil en la legislación vigente

2.1. Innovaciones con respecto a la normativa anterior

El actual régimen jurídico del personal Militar y Guardia Civil se encuentra regulado en la Ley 17/99 de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, y en la Ley 42/99, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil. En los artículos 138 y 80 de las Leyes respectivas, se dispone que este personal se hallará en alguna de las siguientes situaciones administrativas: servicio activo, servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo, suspenso de funciones y reserva.

La reserva como situación administrativa se regula en los Art. 144 y 86, respectivamente, en los que se puede destacar, como novedad respecto a las normas anteriores, el acceso a la situación de reserva de los militares profesionales de tropa y marinería que han accedido a una relación de carácter permanente con las Fuerzas Armadas y no sólo los militares de carrera como ocurría hasta la entrada en vigor de estas nuevas normas. Otra novedad es la desaparición de las causas de acceso a la reserva que se establecían en los apartados d) y e) del Art. 103.1 de la Ley 17/89, es decir, por insuficiencia de facultades profesionales y por insuficiencia de condiciones psicofísicas¹⁷⁹.

¹⁷⁹ El acceso a la situación de reserva por insuficiencia de condiciones psicofísicas se mantiene para el personal del Centro Nacional de Inteligencia.

El nuevo régimen jurídico de este personal establece una serie de evaluaciones periódicas con la finalidad de determinar la aptitud para el ascenso al empleo superior e idoneidad para desempeñar distintos cometidos, así como para comprobar la existencia de insuficiencia de facultades profesionales o de condiciones psicofísicas. Si en el desarrollo de esas evaluaciones un Militar o Guardia Civil ha sido declarado no apto para el ascenso, se incoa un expediente de evaluación extraordinaria para determinar sus facultades profesionales, y ***caso de apreciarse esa insuficiencia, la resolución puede establecer la limitación para ocupar determinados destinos, el cambio de especialidad, resolución del compromiso si se trata de personal militar temporal, o bien el pase a retiro por esta causa, cualquiera que fuese la edad, pero en ningún caso el pase a reserva como ocurría con la normativa anterior.***

También se regula un expediente de aptitud psicofísica, que forma parte del historial militar y profesional de este personal, en el que figuran los resultados de los reconocimientos médicos y pruebas psicológicas y físicas periódicas. Como consecuencia de estos reconocimientos médicos llevados a cabo por la Sanidad Militar, ***se puede apreciar una insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas que dará lugar a una baja temporal – que puede durar hasta 2 años- permaneciendo el funcionario en la misma situación administrativa en la que se encontraba y percibiendo, por tanto, el total de sus retribuciones hasta la finalización de la misma, siendo esta situación equivalente a la de incapacidad temporal, contingencia protegida por el Mutualismo Administrativo para el resto de los funcionarios pero de la que carece el personal Militar y Guardia Civil.*** El resultado de los reconocimientos médicos periódicos y, en todo caso, cuando se cumplan los plazos máximos de permanencia en la situación de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas, puede dar lugar a la apertura de un expediente de evaluación extraordinaria para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas de carácter permanente, que puede concluir con una resolución que establezca restricciones para ocupar determinados destinos, el cambio de especialidad, la resolución del compromiso si se trata de un militar que mantiene con las Fuerzas Armadas una relación de carácter temporal, o el pase a retiro por incapacidad permanente para el servicio, pero en ningún caso el pase a reserva.

El Art. 145 de la Ley 17/99 y el Art. 87 de la Ley 42/99, establecen que el retiro se declarará de oficio en los siguientes supuestos:

- a. Al cumplir la edad de 65 años.
- b. Por aplicación de lo dispuesto en el Art. 86.6 de la Ley 42/99 y en el Art. 144.6 de la Ley 17/99, es decir, ***cuando al personal Militar o de la Guardia Civil le corresponda pasar a reserva y no cuente con 20 años de servicios efectivos pasará directamente a retiro, con independencia de la edad.***
- c. Con carácter voluntario según lo establecido en la LCP/87.
- d. Por insuficiencia de condiciones psicofísicas que impliquen inutilidad para el servicio.
- e. Por insuficiencia de facultades profesionales.

Los supuestos de las letras b) y e) tendrán la consideración de retiro forzoso, es decir, que en ningún caso se producirá el abono de años de servicios que le faltasen hasta cumplir la edad de jubilación forzosa como ocurre cuando el retiro se produce por incapacidad permanente para el servicio, a efectos de causar pensión del Régimen de Clase Pasivas.

2.2. Régimen jurídico de la situación de reserva

El pase a la situación de reserva, tanto del personal Militar como de la Guardia Civil, se producirá por resolución del Ministro de Defensa, excepto en el supuesto establecido en el Art. 144.4 de la Ley 17/99 y Art. 86.4 de la Ley 42/99, para Oficiales Generales, para los que se dispone que podrán pasar a reserva por decisión del Gobierno, mediante Real Decreto, acordado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa, previo informe del Ministro del Interior en el caso de los guardias civiles.

El pase a reserva causará el cese automático del interesado en el destino o cargo que ocuparan. No obstante, reglamentariamente se pueden establecer los destinos¹⁸⁰ que podrán ocupar estos militares en situación de reserva, su carácter, el régimen de asignación y la permanencia en los mismos. Igualmente, se determinará las condiciones y circunstancias en las que podrán ser designados para desempeñar comisiones de servicio de carácter temporal. El militar en situación de reserva, destinado o en comisión de servicios, ejercerá la autoridad y funciones que le correspondan de acuerdo con su empleo, con exclusión del ejercicio del mando en el ámbito de la fuerza.

Para el personal de la Guardia Civil en situación de reserva, se establece que quedará a disposición del Ministro del Interior para el cumplimiento de funciones policiales, en los términos que reglamentariamente se determinen. También se establecerán reglamentariamente los destinos¹⁸¹ que pueden ocupar en esta situación, atendiendo a las necesidades del servicio y al

¹⁸⁰ El Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Destinos del Personal Militar, establece en su Art. 12 los destinos que pueden ser asignados a los militares en situación de reserva:

1. El Ministerio de Defensa, a propuesta del Subsecretario de Defensa y de los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, en el ámbito de sus respectivas competencias, determinará los puestos de las plantillas de destinos que pueden ser asignados a los militares en situación de reserva, en función de los efectivos militares en la situación de servicio activo y de los correspondientes créditos presupuestarios.

2. Los destinos de los militares en situación de reserva serán de libre designación, se solicitarán con carácter voluntario y se asignarán con carácter voluntario o forzoso por el Ministro de Defensa.

3. Con carácter general, los militares en situación de reserva podrán ocupar destinos en los que se realicen funciones de mando, administración, logística, de apoyo al mando, técnico-facultativas y docentes, con exclusión, en todos ellos, del ejercicio del mando en el ámbito de la fuerza.

¹⁸¹ El Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, en su Art. 45, establece los destinos que podrán ocupar los guardias civiles en la reserva.

1. Los guardias civiles en situación de reserva podrán ocupar solamente los destinos que, atendiendo a las necesidades del servicio, se determinen por el Ministro del Interior para la citada situación en la norma sobre clasificación de destinos. Las funciones propias de estos destinos serán, con carácter general, las de apoyo y asesoramiento al mando, logísticas, técnico-facultativas y docentes.

2. Los destinos podrán ser de libre designación y por concurso de méritos, y se asignarán con carácter voluntario por el Ministerio del Interior. No obstante, cuando circunstancias excepcionales de seguridad ciudadana lo requieran, el Ministro del Interior podrá acordar el destino por necesidades del servicio, sin que, en ningún caso, la permanencia forzosa en el mismo pueda ser superior a un año.

historial de los interesados, así como el carácter y régimen de asignación y permanencia. Asimismo, se establecerán las condiciones y circunstancias en que podrán ser designados para desempeñar comisiones de servicio de carácter temporal. El guardia civil en reserva destinado o en comisión de servicios, ejercerá la autoridad que le corresponda de acuerdo con su empleo y funciones.

Desde la situación de reserva se puede pasar a la de servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo y suspenso de funciones. Al cesar en éstas, el interesado se reintegrará a la de reserva. En la situación de reserva no se producirán ascensos.

Las retribuciones del militar en la reserva se determinarán en las normas que regulan el sistema retributivo del personal de las Fuerzas Armadas, y las del guardia civil en la reserva en las normas que regulan el sistema retributivo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y estarán constituidas para el personal no destinado por las retribuciones básicas y un complemento de disponibilidad. No obstante, cuando hubieran pasado a reserva por cumplir un determinado número de años de servicio en ciertos empleos (Art. 144.2 Ley 17/99 y Art. 86.2 Ley 42/99), conservarán las retribuciones del personal en activo hasta cumplir las edades a las que les correspondería pasar a reserva. ***El tiempo transcurrido en situación de reserva será computable a efectos de trienios y derechos pasivos.***

2.3. De los distintos modos de pase a la situación de Reserva

A) Acceso a la Reserva por razón de edad

Según el Art. 144.1 de la Ley 17/99, el personal militar pasará a la situación de reserva al cumplir las siguientes edades:

a) Militares de carrera:

- General de Brigada: 63 años.
- Restantes empleos: 61 años.
- Los Tenientes Generales y los Generales de División pasarán directamente a retiro al cumplir la edad de 65 años.
- Los Oficiales Generales que hayan alcanzado el empleo de General del Ejército, Almirante General o General del Aire, pasarán directamente a retiro al cumplir la edad de 65 años, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 13.4¹⁸².

b) Los militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter permanente con las Fuerzas Armadas, todos los empleos, pasarán a reserva a los 58 años.

Según el Art. 86.1 de la Ley 42/99, los guardias civiles pasarán a reserva al cumplir las siguientes edades:

3. Los destinos se asignarán, cualquiera que sea el empleo, por un tiempo mínimo de un año y máximo de 2 años para los empleos correspondientes a las categorías de Oficiales Generales y Oficiales, y de cuatro años para el resto de los empleos. No obstante, con carácter excepcional, el Ministro del Interior podrá prorrogar dichos tiempos.

¹⁸² Este precepto establece que los Oficiales Generales que cesen en los cargos que se enumeran en el n.º 1 del Art. 13, pasarán a reserva permaneciendo en la misma un período de 6 años como miembros de la Asamblea de la Real Orden de San Hermenegildo, si pertenecen a la misma, y finalizado ese plazo pasarán a retiro.

a) Escala Superior de Oficiales, Escala de Oficiales, Escala Facultativa Superior y Escal Facultativa Técnica:

- Generales de Brigada: 63 años.
- Restantes empleos: 61 años.
- Los Generales de División pasarán directamente a retiro al cumplir la edad de 65 años.

b) Restantes Escalas, todos los empleos: 58 años.

Se observa, en general, un incremento de las edades de pase a reserva al igual que ha ocurrido con la situación de segunda actividad del Cuerpo Nacional de Policía.

B) Acceso a reserva de los militares de carrera por cumplir un determinado número de años de servicios en algunos empleos

Los militares de carrera también pasarán a reserva en los siguientes supuestos

- a) Cuando cumplan 4 años de permanencia en el empleo de General de Brigada, 7 años entre los empleos de General de Brigada y General de División, y 10 entre los anteriores y el de Teniente General. También pasarán a reserva los Tenientes Coroneles de las Escalas de Oficiales y los Suboficiales Mayores, al cumplir 6 años de permanencia en el empleo. Si al corresponderles pasar a reserva contaran con menos de 56 años de edad lo harán en la fecha en que cumplan dicha edad. Con excepción de los empleos de la categoría de Oficiales Generales, Tenientes Coroneles de las Escalas de Oficiales y de Suboficiales Mayores, pasarán a reserva el día 15 del mes de julio del año en que cumplan 33 años desde la obtención de la condición de militar de carrera, los pertenecientes a los Cuerpos Generales, de Infantería de Marina y de Especialistas. Si al corresponderles pasar a reserva contasen con menos de 56 años de edad, lo harán en la fecha en que cumplan dicha edad. A los efectos de contabilizar los 33 años desde la obtención de la condición de militar de carrera, no se computará el tiempo que hayan permanecido como alumnos en los centros docentes para acceder a una Escala de militares de carrera por promoción interna.

Los guardias civiles también pasarán a la situación de reserva en los siguientes supuestos:

- a. Los Oficiales Generales al cumplir 4 años de permanencia en el empleo de General de Brigada o 7 años entre los empleos de General de Brigada y General de División.
- b. Los Tenientes Coroneles de la Escala de Oficiales y los Suboficiales Mayores al cumplir 6 años de permanencia en el empleo.

El punto de partida para contabilizar el tiempo de permanencia en los diferentes empleos, tanto en el caso de los militares como de la guardia civil, será el Real Decreto o resolución por el que se conceden, salvo que se haga constar una posterior que se corresponda con la fecha del día siguiente a aquél en que se produzca la vacante que origine el ascenso.

C) Acceso a reserva a petición propia

Tanto los militares de carrera como los militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter permanente con las Fuerzas Armadas, y los guardias civiles, pueden acceder a la situación de reserva a petición propia si tienen cumplidos 20 años de servicios efectivos desde la adquisición de la condición de militar de carrera, desde el acceso a la relación de servicios permanentes o desde la adquisición de la condición de guardia civil, respectivamente.

Para el personal militar, el Ministro de Defensa autorizará periódicamente los cupos para los distintos empleos y Escalas, de acuerdo con las previsiones del planteamiento de la defensa militar.

Para el personal de la Guardia Civil, los cupos se autorizarán periódicamente, de forma conjunta por los Ministros de Defensa e Interior, para los distintos empleos y Escalas, de acuerdo con las previsiones de planteamiento de la seguridad ciudadana.

En los cupos de podrán asignar plazas para los militares de carrera y guardias civiles que permanezcan o queden retenidos o sean declarados no aptos para el ascenso, en ambos casos con carácter definitivo.

2.4. Situaciones transitorias creadas por la nueva normativa

La DA 5ª de la Ley 17/99 y la DA 2ª de la Ley 42/99, establecen respectivamente para militares y guardias civiles que, el personal que se encontrasen en situación de reserva por aplicación de la normativa anterior, se mantendrá en dicha situación con independencia de las condiciones de pase a la misma establecidas en estas Leyes.

En cambio, la DT 9ª de la Ley 17/99, establece la incorporación a reserva de aquellos que habiendo pasado a retiro forzoso por no reunir los 20 años de servicios requeridos, al corresponderles pasar a reserva por cualquiera de las causas establecidas en la normativa anterior, siempre que de acuerdo con las edades establecidas en la nueva Ley pudieran encontrarse en dicha situación. El tiempo permanecido como retirado no será computable a efectos de tiempo de servicios y las retribuciones percibidas durante el mismo (pensión de Clases Pasivas) no sufrirán ningún tipo de modificación. Cuando se refiere a retribuciones en situación de retiro habrá que entender haberes pasivos y, al incorporarse a la situación de reserva percibirá las retribuciones de los presupuestos del Ministerio de Defensa, quedando en suspenso la pensión de retiro que posteriormente podrá ser mejorada al computar los nuevos años de servicios en situación de reserva, pero esas retribuciones no serán las establecidas con carácter general para la situación de reserva sino que se le abonará la misma cuantía que venía percibiendo como pensión de retiro.

Se establece asimismo, un régimen transitorio para la aplicación de la nueva regulación de la situación de reserva. La DT 3ª de la Ley 42/99, de RPCGC dispone que el Ministro de Defensa determinará un calendario progresivo de adaptación de las edades de pase a situación de reserva fijadas en el Art. 86 que no coincidan con las establecidas en la normativa vigente a la entrada en vigor de esta Ley. Ese calendario debía respetar los siguientes plazos máximos de tiempo:

- a. Escala de Oficiales: 10 años.
- b. Escala de Suboficiales: 4 años.

El personal mencionado que pase a reserva por aplicación del calendario conservará las retribuciones del personal en activo hasta cumplir las edades determinadas en el Art. 86.1 de la Ley 42/99.

Por su parte la DT 10ª de la Ley 17/99, de RPFA, dispone que:

- Hasta el 30 de junio de 2004, inclusive, los militares profesionales que lo soliciten podrán pasar a reserva una vez cumplida la edad establecida en el Art. 103.2 de la Ley 17/89 ó 32 años de tiempo de servicios desde el acceso a las Escalas Superiores de los Cuerpos Generales y de Infantería de Marina, con efectos desde el último día del mes siguiente al de la solicitud, conservando las retribuciones del personal en activo hasta cumplir las edades establecidas en el Art. 144.1 de la Ley 17/99.
- Los militares de carrera que pasen a la situación de reserva hasta el 30 de junio de 2009, a petición propia, conservarán las retribuciones del personal en servicio activo hasta cumplir las edades establecidas en el Art. 144.1 de la Ley 17/99.

En la DA 11ª se establece que los componentes de la Escala Superior de Oficiales del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra que obtuvieran el empleo de Teniente con fechas 15 de diciembre de 1975 y 15 de julio de 1976, pasarán a la situación de reserva, por tiempo de permanencia en la Escala, el 15 de julio de 2009 y 15 de julio de 2010, respectivamente, sin perjuicio de que por otras causas les correspondiera pasar a dicha situación en fecha distinta.

En cuanto a la situación de “Segunda Reserva” de los Oficiales Generales, ya no se contemplaba en la Ley 17/89, si bien en las disposiciones transitorias de esta Ley y la 28/94, se establecía el pase a esta situación al cumplir la edad de retiro de aquellos que a la entrada en vigor de la mismas, ya ostentarán la categoría de Oficiales Generales. Respecto a ellos la DT 7ª de la Ley 17/99 y DT 4ª de la Ley 42/99, disponen que los Oficiales Generales que se encuentran en situación de segunda reserva a la entrada en vigor de estas Leyes, continuarán en dicha situación. Asimismo, se dispone que los Oficiales Generales del Cuerpo de la Guardia Civil que tuvieran esta categoría a la entrada en vigor de la Ley 28/94, de 18 de octubre, pasarán a la situación de segunda reserva al cumplir la edad de retiro, y de igual manera, los Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas que tuvieran esa categoría al 1 de enero de 1990, pasarán a la situación de segunda reserva al cumplir la edad de retiro.

El tiempo de permanencia en segunda reserva, por ser asimilable al retiro, no será considerado como de servicios efectivos para la determinación de derechos pasivos¹⁸³ ni supondrá que se cotice al Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

¹⁸³ Ya en el Art. 103.3 de la Ley 17/89 se establecía que, los Oficiales Generales podrían pasar a retiro a petición propia, siempre que contaran con 30 años de servicios efectivos desde la adquisición de la condición de militar de carrera,

La segunda reserva es, por tanto, una situación a extinguir, en la que solamente pueden encontrarse los Oficiales Generales militares que ostentasen esa categoría el 01/01/90, y los Oficiales Generales de la Guardia Civil que ya lo eran a 19 de enero de 1995 (fecha de entrada en vigor de la Ley 28/94, de 18 de octubre), rigiendo plenamente lo establecido al respecto sobre la situación de reserva y retiro en las Leyes 17/99 y 42/99 para los Oficiales Generales que han adquirido tal categoría en fecha posterior a las mencionadas. No obstante, la DT 8ª de la Ley 17/99, establece que los militares de carrera pertenecientes a los Cuerpos Generales y de Infantería de Marina que tuvieran la categoría de Oficial General con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, pasarán a reserva a las edades establecidas en el Art. 103.2 de la Ley 17/89, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 144.2 de la Ley 17/99, es decir, del pase a reserva por cumplir un cierto número de años de servicios en determinados empleos.

En cuanto a la situación de reserva transitoria creada por el Real Decreto 1000/1985, de 14 de junio, se declara a extinguir por la DT 11ª de la Ley 17/99 y, por tanto, a partir de la entrada en vigor de la misma no se producirán más pases a dicha situación. Los militares que ya se encontraban en la misma, permanecerán en ella hasta la edad de retiro, no siéndole de aplicación lo establecido en el Art. 144.9, es decir, que desde la reserva transitoria no se podrá pasar a las situaciones de servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo y suspenso de funciones, y mantendrán el mismo régimen que tenían con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 17/99.

2.5. La situación de reserva del personal del Centro Nacional de Inteligencia

El Art. 22¹⁸⁴ del Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, por el que se establece el Estatuto del Personal del Centro Superior de Información de la Defensa¹⁸⁵ (CSID), regula la situación de reserva disponiendo que el personal permanente pasará a esta situación en los siguientes casos:

- a. Por decisión del Secretario de Estado Director como consecuencia de insuficiencia de facultades psicofísicas para el desempeño de las funciones propias de su grupo de adscripción, que no supongan causa de jubilación por incapacidad permanente para el servicio o no comporte inhibición de funciones.
- b. Por decisión del Secretario de Estado Director, a petición propia de los interesados, una vez cumplidos 25 años de servicio en la Administración pública, de los cuales, al menos, 15 años en el Centro, condicionado a las necesidades del servicio y dentro de las disponibilidades presupuestarias.
- c. Por decisión del Ministro de Defensa, a propuesta del Secretario de Estado Director.

El pase a la situación de reserva producirá el cese en el puesto de trabajo desempeñado, y en ella se permanecerá sujeto al régimen de derechos, obligaciones e incompatibilidades de este Estatuto. El tiempo permanecido en esta situación será computable a efectos de derechos pasivos y trienios.

¹⁸⁴ Modificado por el Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero.

¹⁸⁵ Actualmente denominado Centro Nacional de Inteligencia, regulado por la Ley 11/2002, de 6 de mayo.

En la situación de reserva se tendrá derecho a percibir las retribuciones básicas y el 80% de las retribuciones complementarias correspondientes al grado consolidado y al complemento específico del último puesto desempeñado durante dos o más años consecutivos. Dichas retribuciones seguirán las mismas vicisitudes y cambios, en su concepto y cuantía, que experimenten las del personal en servicio activo.

En la situación de reserva se permanecerá hasta el momento de la jubilación a no ser que el Secretario de Estado Director, por necesidades del servicio, ordene su incorporación, temporal o no, a un puesto de trabajo del Centro correspondiente a su grupo de clasificación. No obstante, al personal en situación de reserva se les podrá encomendar tareas o misiones esporádicas, y les será de aplicación la previsión establecida en el artículo 27.4, en la proporción que corresponda (Apdo. modificado por el Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero).

El precepto mencionado dispone que el Secretario de Estado Director determinará las retribuciones del personal que por necesidades del servicio mantenga una relación retribuida con organismos, entidades o empresas del sector público o privado, de forma que se garantice una retribución total equivalente a la que percibiría de desempeñar un puesto en el Centro de su grupo de clasificación. El Centro abonará, en su caso, las cotizaciones al Instituto Social de las Fuerzas Armadas y las cuotas mensuales de derechos pasivos. Dicha equiparación y regulación de las retribuciones y cotizaciones se podrá realizar al término de la prestación de servicios en otros organismos.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: INCIDENCIA DE LAS NORMAS QUE REGULAN ESTAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL RCP

En primer lugar, y con independencia de la concreta regulación de la situación de “reserva” y “segunda actividad”, hay que destacar que son las normas que crean estas situaciones especiales las que establecen las edades de jubilación o retiro forzoso del personal afectado por las mismas, como hecho causante de la pensión de jubilación ordinaria en el Régimen de Clases Pasivas.

Con anterioridad a la reforma llevada a cabo en 1984, que unificó la edad de jubilación forzosa de todos los funcionarios públicos a los 65 años, sin distinción de Cuerpos y categorías, existía cierta uniformidad en lo que se refería a los funcionarios civiles, estando fijada a los 65 años para el Cuerpo Auxiliar y Subalterno; y en 70 años para el Cuerpo Técnico, así como para los profesores universitarios y los miembros de la carrera judicial, aunque estos últimos podían retrasar voluntariamente su jubilación hasta una edad más avanzada. En cambio, los miembros del Cuerpo de Policía Nacional, el personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, en atención a la especial dureza de las funciones que tienen atribuidas y para cuyo desempeño es necesario disfrutar de aptitudes psicofísicas óptimas, tenían fijadas edades de retiro forzoso muy distintas, que se establecían en diversa normativa en función del Cuerpo y destinos que ocupaban e iban desde los 50/52 años para las categorías inferiores hasta los 70 años de edad para los altos mandos; la aparición de la Ley 20/81 y el RD 230/82 acaba con esta dispersión, unificando la edad de jubilación/retiro de este personal con la de los funcionarios civiles.

La Ley 20/81, de 6 de julio, crea la “reserva activa” para el personal Militar y de la Guardia Civil; situación administrativa especial que lleva consigo el cese automático en el puesto que estuviera ocupando el interesado, si bien continúa percibiendo sus retribuciones de la Administración Militar hasta la edad de retiro forzoso que, se dice en esta norma será a las

edades fijadas para los funcionarios civiles. La situación de reserva había existido tradicionalmente en el Ejército español pero estaba restringida a determinados Jefes y Oficiales, y esta ley la establece con carácter general para todo el personal, fijando un escalonamiento de edades para los distintos Cuerpos y Escalas, cuyo cumplimiento determina el pase obligatorio a la misma y, por tanto, el cese en el destino, así como la posibilidad de acceder de forma voluntaria si se acredita un cierto período de servicios con independencia de la edad, si bien en dicha situación es posible desempeñar ciertos destinos compatibles con la edad y condiciones del interesado y comisiones de servicio temporales.

Asimismo, en términos similares, el RD 230/1982, de 1 de febrero, crea la situación de “segunda actividad” para el Cuerpo de Policía Nacional, que ya había sido anunciada en la DA 2ª de la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía. Al posibilitar esta nueva situación administrativa el retiro del servicio activo de los miembros de este Cuerpo que tienen una edad avanzada o no reúnen las condiciones óptimas para el desempeño de las funciones policiales, se hace innecesario el mantenimiento de edades de jubilación inferiores a las del resto de los funcionarios, por lo que, al igual que la Ley 20/81, esta norma equipara la edad de jubilación forzosa con la de los funcionarios civiles del Estado.

Queda pues establecida la edad de retiro/jubilación forzoso de estos colectivos por remisión a lo dispuesto en las normas que fijan la de los funcionarios civiles, siguiendo las vicisitudes de éstas. Por ello, la entrada en vigor de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de MRFP, que fija la edad de jubilación forzosa en 65 años para todos los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación, incide en estos colectivos por la remisión contenida en la Ley 20/81 y RD 230/82, quedando establecida, desde esa fecha, la edad de jubilación/retiro forzoso para estos funcionarios en 65 años, sin distinción de Cuerpos, Escalas y categorías. Por la misma razón, la edad a la que los Oficiales Generales debían pasar a la situación de “segunda reserva” quedó rebajada en 5 años, de los 70 a los 65 años de edad, motivo por el cual, al establecer la Ley 50/84, de PGE/85, una compensación económica para los que debido a la entrada en vigor de la Ley 30/84, de 2 de agosto, vieran anticipada su edad de jubilación forzosa, se incluyen también como beneficiarios de la misma a los Oficiales Generales que anticipaban la edad de pase a “segunda reserva”.

La “segunda reserva” es una situación administrativa especial a la que pasaban los Oficiales Generales al cumplir la edad establecida para el retiro forzoso, y en ella permanecían de por vida formando parte integrante del Ejército y percibiendo retribuciones con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa, no causando estos Oficiales, por tanto, pensión de retiro en el Régimen de Clases Pasivas. Ahora bien, en la normativa actual esta situación ha sido suprimida y los Oficiales Generales pasan a retiro al cumplir la edad de jubilación forzosa al igual que el resto de los funcionarios civiles y militares; causan pensión en el RCP y dejan de pertenecer al Ejército, cesando el vínculo que, según la normativa anterior, los mantenía ligados a la Administración Militar de forma vitalicia. No obstante, el cambio normativo no afectó a los que ya se encontraban en dicha situación, e incluso las disposiciones transitorias la mantuvieron para los que aún encontrándose en activo u otra situación equiparable, ya habían alcanzado el grado de General; concretamente, pasarían a “segunda reserva” al cumplir la edad de retiro forzoso los Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas que ya tuvieran esa categoría el 1 de enero de 1990 y los Oficiales Generales de la Guardia Civil que lo fueran a la entrada en vigor de la Ley 28/94, de 18 de octubre. Es por tanto, una situación administrativa que aún existe para los casos residuales, pero que se extinguirá por el simple transcurso del tiempo.

En la actualidad, la situación de “reserva” se regula en las respectivas normas que establecen el régimen jurídico de este personal, así como las causas de jubilación o retiro, no existiendo ya remisión alguna en esta materia a lo establecido para los funcionarios civiles. Según las mismas, procede la jubilación o retiro forzoso al cumplir los 65 años de edad, tal y como dispone el Art. 145.2 de la Ley 17/99, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas; el Art. 87 de la Ley 42/99, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil; el Art. 18 del RD 1324/1995, de 28 de julio, que establece el Estatuto de Personal del Centro Superior de Información de la Defensa (que ha sido modificado por el RD 327/2004, de 27 de febrero, para adaptarlo a la reforma de esta institución, hoy denominada Centro Nacional de Inteligencia); así como en el Art. 16.4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Y si en los últimos años se ha flexibilizado la edad de jubilación forzosa de los funcionarios civiles, dejando atrás la polémica unificación llevada a cabo en 1984, no ha ocurrido lo mismo con estos colectivos. La Ley Orgánica 7/92, de 20 de noviembre, volvió a fijar la edad de jubilación forzosa de los funcionarios de la carrera judicial en 70 años, y lo mismo hizo la Ley 27/94, de 29 de septiembre, con el Cuerpo Docente Universitario; para el resto de funcionarios públicos continúa fijada a los 65 años de edad pero desde 1997 se permite que puedan prorrogar voluntariamente su jubilación hasta la edad máxima de 70 años, excepto los colectivos a los que nos estamos refiriendo, a los que no se les reconoce este derecho. Así, el personal de las Fuerzas Armadas, de la Guardia Civil, del CNI y los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, habrán de retirarse/jubilarse forzosamente al cumplir los 65 años de edad.

Pero además de por razón de edad, existen otros dos supuestos de retiro forzoso que se establecen en las letras b) y e) del Art. 145 de la Ley 17/99, para el personal de las Fuerzas Armadas, y en las mismas letras del Art. 87 de la Ley 42/99, para el personal de la Guardia Civil. En la letra b) de los preceptos mencionados se dispone que si el interesado, al cumplir la edad establecida para pasar a la situación de reserva (edad inferior a 65 años), no cuenta con 20 años de servicios efectivos, pasará directamente a retiro; asimismo, pasarán a retiro, según se establece en las respectivas letras e), aquellos a los que les sea apreciada insuficiencia de facultades profesionales, es decir, falta de diligencia para el desempeño de sus funciones, con independencia de la edad. En ambos preceptos se dice expresamente que los supuestos de las letras b) y e) tendrán la consideración de retiro forzoso, lo que implica que no se producirá el abono de años de servicios que les faltasen hasta cumplir la edad de retiro forzoso que se establece en el Art. 31.4 de la LCP/87 para el supuesto de retiro por incapacidad permanente, determinándose el importe de la pensión en el RCP teniendo en cuenta únicamente los años de servicios efectivos (si bien se pueden computar cotizaciones a otros regímenes de la Seguridad Social), e incluso es posible que puedan ser retirados sin derecho a pensión si no cumplen el período de carencia de 15 años de servicios.

En cambio, para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la normativa no es tan estricta, no se prevé la jubilación forzosa por insuficiencia de facultades profesionales, y si al cumplir la edad en la que obligatoriamente han de pasar a situación de “segunda actividad” no han cumplido un cierto período de servicios, sufrirán una reducción en sus retribuciones, pero en ningún caso serán jubilados forzosamente. La situación de “segunda actividad” se regula actualmente en la Ley 26/94, de 29 de septiembre, y el RD 1556/95, de 21 de septiembre, y cabe la posibilidad de que los funcionarios que se encuentren en la misma a petición propia o por razón de edad puedan ocupar destinos, si así lo solicitan en las correspondientes convocatorias, realizando funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo a la actividad policial, en cuyo caso, cualquiera que sea el tiempo de servicios que tengan acreditado, percibirán las

retribuciones íntegras que correspondan al puesto que estén desempeñando. Pero si no ocupan destino y no han completado el período mínimo para causar pensión en el RCP, sólo percibirán las retribuciones básicas, que serán reducidas a razón de un 5% por cada año completo que le faltase para alcanzar dicho período (15 años); y si tienen cumplido ese período pero no alcanzan los 20 años de servicios, perciben las retribuciones básicas íntegras y parte de las complementarias pues éstas sufrirán una reducción en función de los años que le faltasen para completar los 20 años de servicios.

Además de la incidencia que la creación de estas situaciones administrativas tuvo en la fijación de las edades de jubilación/retiro forzoso de estos colectivos sujetos a un estatuto jurídico especial, hay que conectarlas, asimismo, con la jubilación/retiro por incapacidad permanente para el servicio. En efecto, la existencia de estas situaciones administrativas específicas para estos funcionarios se justifican únicamente por la naturaleza de las funciones que tienen encomendadas, para cuyo desempeño es necesario encontrarse en óptimas condiciones físicas y psicológicas, que no sólo pueden verse afectadas por el proceso normal de envejecimiento de la persona sino también por otras múltiples causas. El funcionario, a cualquier edad, puede sufrir una minoración de sus aptitudes psicofísicas que, sin constituir una incapacidad permanente para el servicio, dificulte el desempeño de las funciones policiales y militares; de ahí que, desde la primera regulación de las situaciones de “reserva” y “segunda actividad”, se estableció como causa de acceso a las mismas, además del cumplimiento de una determinada edad y por petición propia si se cumplían ciertos requisitos, la insuficiencia de aptitudes psicofísicas, que habría de determinarse en el curso de un procedimiento especial, con intervención de tribunales médicos específicos, el cual podía concluir, en función de la insuficiencia apreciada, con una resolución que declarase el pase a “segunda actividad” o a “reserva” de la persona afectada, o bien la jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio.

La existencia pues, de esta normativa especial, ha determinado que los procedimientos para declarar la jubilación/retiro por incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios civiles incluidos en el Régimen de Clases Pasivas y la de los colectivos afectados por esas normas especiales, se establezcan de forma separada con intervención de distintos órganos evaluadores. El procedimiento para declarar la jubilación por incapacidad permanente para el servicio establecida en el Art. 28.2.c de la LCP/87, se regula actualmente en la Disposición Quinta de la Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, así como en la Orden de 22 de noviembre de 1996, del Ministerio de la Presidencia, por la que se establece el procedimiento para la emisión de los dictámenes médicos a efectos de reconocimiento de determinadas pensiones de Clases Pasivas, cuyo ámbito de aplicación son todos los funcionarios incluidos en el RCP, excepto el personal Militar y de la Guardia Civil a los que excluye expresamente diciendo que se regirán por su normativa propia. Si bien no existe en estas normas una exclusión expresa de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (funcionarios civiles), la DA 2ª del RD 397/1996, de 1 de marzo, que regula el Registro de Prestaciones Sociales Públicas, atribuyó la competencia para emitir los dictámenes médicos preceptivos para la determinación de la existencia de IP y, en su caso, el grado de la misma, para el reconocimiento de pensiones en el RCP, al Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS de la provincia donde tenga su domicilio el funcionario, exceptuando a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, para los cuales se remite a lo dispuesto en el RD 1556/1995, de 21 de septiembre, es decir, la norma de desarrollo de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, que regula la situación de “segunda actividad”, en el que

se establece que la insuficiencias físicas o psíquicas del funcionario será apreciada por un Tribunal Médico preconstituido, nombrado por el Director General de la Policía.

Y en lo que respecta al personal Militar y de la Guardia Civil, hasta la entrada en vigor de las Leyes 17/99 y 42/99 que establecen el nuevo régimen jurídico de este personal, la apreciación de insuficiencia psicofísica, siempre que no procediera el retiro por incapacidad permanente para el servicio, ha sido una de las causas de acceso a la situación de “reserva”, en la que permanecía el interesado hasta que fuese declarado el retiro en cualquiera de sus modalidades, a no ser que una mejoría de las insuficiencias detectadas hubiese permitido su integración al servicio activo. Sin embargo, en la nueva normativa la insuficiencia de condiciones psicofísicas no determinantes de retiro por IP, ha dejado de ser una causa de acceso a la situación de “reserva”, siendo objeto de un procedimiento distinto. Así, según el nuevo régimen jurídico de este personal, si como consecuencia de las evaluaciones periódicas a que están sometidos como medida de control se detectan importantes deficiencias y, necesariamente una vez transcurrido el plazo máximo de 2 años (1 año para el personal militar temporal) en situación de insuficiencia temporal (situación equivalente a la incapacidad temporal), se iniciará un procedimiento de evaluación extraordinaria, regulado en el RD 944/2001, de 3 de agosto, con intervención de una Junta Médico-Pericial, que emitirá informe pronunciándose sobre la disminución física o psíquica apreciada, el grado de la misma, y sobre la posible relación de causalidad de la enfermedad o secuelas padecidas con las actividades del servicio o atentado terrorista. Atendiendo a este dictamen médico, el Ministro de Defensa puede emitir una resolución que disponga el pase a retiro por IP para el servicio, o bien el cambio de destino o especialidad, pero en ningún caso el pase a “reserva” por insuficiencia de aptitudes psicofísicas. Sin embargo, esta causa de acceso a la situación de “reserva” se mantiene para el personal del Centro Nacional de Inteligencia (Art. 22.a del RD 1324/1995, de 28 de abril).

Pues bien, si el Art. 28.2.c de la LCP/87 establece claramente que procede la jubilación o retiro del interesado al que se le aprecie una incapacidad permanente que le imposibilite para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala o carrera, equivalente, por tanto, a la IP Total en el sistema de Seguridad Social, no parece que este precepto sea plenamente aplicable a este colectivo. Para los funcionarios civiles no existe otra alternativa y, apreciándose una incapacidad permanente para el desempeño de las funciones del puesto que ocupan, con intervención del EVI de la Dirección Provincial del INSS que corresponda, en un procedimiento que se regula común para todos ellos, será declarada la jubilación por incapacidad permanente para el servicio, causando derecho a la correspondiente pensión en el RCP. En cambio, para los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, del personal Militar, de la Guardia Civil y del CNI, la cuestión no parece tan sencilla pues la normativa aplicable a los mismos ofrece dos alternativas distintas ante una situación de incapacidad para el desempeño de las funciones propias del puesto que se encuentre desempeñando el interesado en el momento en que dicha incapacidad le es apreciada: declaración de la jubilación/retiro por incapacidad permanente para el servicio; o bien, el pase a “segunda actividad” de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, el cambio de especialidad o limitación para ocupar determinados destinos en el caso del personal Militar y de la Guardia Civil, y el pase a “reserva” de los miembros del CNI. No existe una línea divisoria clara que permita determinar cuando procede la jubilación/retiro o la segunda opción, y los distintos procedimientos con diferentes órganos evaluadores no garantizan tampoco criterios homogéneos a la hora de emitir un dictamen en este sentido. No sorprende, por tanto, que sea un tema controvertido a juzgar por la frecuencia con que estas resoluciones son recurridas ante los tribunales.

SEGUNDA PARTE

LOS DENOMINADOS “REGÍMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL” DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

CAPÍTULO I

CONFIGURACIÓN GENERAL DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

SUMARIO: I. LA CONCEPTUACIÓN NORMATIVA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO. II. LA GESTIÓN DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO. III. ÁMBITO SUBJETIVO DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO. IV. LA RELACIÓN JURÍDICA EN EL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO. V. RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO DEL MUTUALISMO. VI. RECURSOS Y RÉGIMEN JURISDICCIONAL.

I. LA CONCEPTUACIÓN NORMATIVA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

1. Estructura del Mutualismo administrativo

1.1. El panorama de diversidad y fragmentación de las Mutualidades de Funcionarios

Al abordar el estudio del régimen actual del Mutualismo Administrativo parece necesario hacer unas consideraciones previas sobre el estado de la cuestión en la época en la que se decide la creación de las tres grandes Mutualidades de funcionarios públicos en “sustitución” del anunciado Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios civiles y militares.

Al estudiar los antecedentes históricos del régimen de protección social de los trabajadores y funcionarios en la primera parte de este trabajo, se ha puesto de manifiesto cómo el origen y evolución de las técnicas de protección frente a los riesgos sociales de unos y otros han seguido siempre caminos separados, aunque paralelos. Los funcionarios, antes que ningún otro colectivo, gozaron de una protección social otorgada y amparada por el Estado-empleador, reconociéndoles pensiones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado por un lado, y regulando y subvencionando los Montepíos y Mutualidades obligatorias de funcionarios por otro. La protección social de los trabajadores, manuales primordialmente, comienza casi un siglo más tarde, tímidamente al principio con la aparición de la Ley de Accidentes de Trabajo en 1900 y

algunas medidas posteriores de escaso alcance, hasta que a partir de los años treinta comienza un progresivo desarrollo, que continua incesante en las décadas siguientes, con la implantación de los Seguros Sociales. De este conjunto de medidas protectoras son excluidos los funcionarios públicos que ya disponían de su propio sistema de protección que, a diferencia de la extraordinaria evolución experimentada por la previsión social de los trabajadores regidos por el Derecho Laboral, había quedado estancado prácticamente en los niveles de los años veinte, lo que vino a denominarse por la doctrina “La sobrevenida inferioridad de los funcionarios públicos”.

Al producirse el advenimiento de la Seguridad Social en nuestro país en la década de los sesenta, los trabajadores disponían de unos Seguros Sociales Unificados integrados por el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), el Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE) y los Subsidios Familiares; un Seguro de Desempleo y un Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; así como las Mutualidades Laborales obligatorias, por ramas de producción, que fueron naciendo bajo la cobertura de las diversas Reglamentaciones de Trabajo, y complementaban la cobertura otorgada por los Seguros Sociales. La protección social de los funcionarios continuaba rigiéndose por el Estatuto de Clases Pasivas de 1926 que otorgaba exclusivamente pensiones de jubilación, invalidez y muerte y supervivencia; la Ayuda Familiar, y la protección complementaria otorgada por una multitud de Mutualidades de diversa índole y desigual nivel de protección, obligatorias en la mayoría de los casos, que habían ido proliferando, sobre todo a partir de los años cuarenta, y cuyas prestaciones consistían fundamentalmente en pensiones de la misma naturaleza y denominación que las del Régimen de Clases Pasivas, con objeto de suplir la escasa cuantía a que éstas habían quedado reducidas, y muy raramente prestaban asistencia sanitaria y farmacéutica, siendo ésta la principal y más importante carencia del sistema de protección social de los funcionarios, que fueron excluidos del SOE cuando se creó en 1942.

A finales de los años cincuenta y principios de los sesenta, a las puertas de la importante reforma que se avecinaba en materia de Seguridad Social, el régimen de protección social de los funcionarios públicos fue foco de atención de gran parte de la doctrina. Se publicaron en esta época numerosos trabajos que ponían en evidencia sus múltiples defectos, su anquilosamiento e inadaptabilidad a los tiempos modernos, el caos normativo, su desigualdad intrínseca y, en definitiva, la necesidad urgente de un cambio que habría de insertarse en la reforma general del sistema español de Previsión Social. Así parece tenerlo en mente el legislador, según cabe deducir de las dos importantes Leyes aparecidas en 1963:

- a. Por un lado, la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, que en su Base Décima.7 disponía que “***Se establecerá por Ley el Régimen de Seguridad Social de los Funcionarios***”.
- b. Por otro, la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Seguridad Social, que en su Preámbulo decía que “*Al estructurar un sistema de Seguridad Social, la ley amplía su campo de aplicación, en el que quedarán encuadrados todos los españoles que reúnan las condiciones previstas en la base segunda, cualquiera que sea su actividad profesional*”. Y la Base Segunda establecía “*Tendrán derecho a los beneficios de la Seguridad Social todos los españoles, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, que residan en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:.....f) **Funcionarios civiles y militares en cualquier situación***”. En la Base tercera, reproducida en el Texto Articulado de 1966 y en los sucesivos

Textos Refundidos (Art. 10), enumeraba una serie de grupos para los que se crearían Regímenes Especiales, mencionando a los funcionarios públicos civiles y militares.

La LBSS constaba de 2 artículos, el primero establecía las bases de ordenación de la Seguridad Social, el segundo contenía una delegación al Gobierno para que en el plazo de 2 años aprobara el Texto Articulado en desarrollo del Art. 1, y una DA en la que exceptuaba de lo previsto en el Art. 2 la ordenación de la Seguridad Social de los funcionarios públicos civiles y militares, cuyo régimen de desarrollo se haría por Ley o Leyes especiales. La exclusión de la futura LGSS afectaba precisamente a los funcionarios que estaban protegidos por el ECP/26, y no a otros grupos de funcionarios no incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, que se regían asimismo por el Derecho Administrativo, y para los que se preveían también regímenes especiales – Funcionarios al servicio de los organismos del Movimiento Nacional y los Funcionarios de las Entidades Estatales Autónomas-, regímenes que nunca fueron creados, procediendo posteriormente a integrar a estos funcionarios en el RGSS, por lo que nos inclinamos a pensar que la razón de ello fue simplemente práctica, es decir, evitar obstáculos a la elaboración del Texto Articulado. En efecto, el establecimiento de un Régimen de Seguridad Social para los funcionarios civiles y militares habría de pasar primero por la liquidación del complejo régimen protector de que disponían, lo cual no debía ser tarea fácil, por lo que se opta por abordar la cuestión en un momento más propicio sin sujeción a plazo. Así el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que desarrolla la Ley 109/1963, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, disponía en su Art. 67.2 que “*El Régimen de Seguridad Social de los funcionarios será el que se establezca por Ley especial*”; y en espera de la aprobación de esa futura Ley que habría de establecer un “nuevo régimen” se mantiene provisionalmente vigente el “antiguo régimen”, disponiendo la DT 13ª que: “*Hasta la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social de los funcionarios públicos, el régimen de previsión social y mutual de los mismos continuará aplicándose conforme a las normas y acuerdos por los que se viene rigiendo*”,

No obstante, a la espera de esa futura Ley de Seguridad Social, aparece la Ley 31/1965, de Retribuciones de los funcionarios, ordenada por la DT 2ª de la Ley 109/63, y como complemento a la misma, -según se dice en los respectivos Preámbulos- la Ley 30/1965, de Derechos Pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobadas ambas el 4 de mayo, regulando una los derechos económicos de activo y la otra los derechos económicos de pasivo. Esta nueva Ley de Derechos Pasivos, que excluye a los funcionarios interinos¹⁸⁶ al establecer su ámbito de cobertura a los funcionarios de carrera incluidos en el campo de aplicación de la Ley de Retribuciones, no podemos considerarla como la anunciada Ley de Seguridad Social sino como una reforma parcial de los derechos pasivos motivada por la más profunda reforma del sistema retributivo de los funcionarios a cuyo régimen debía ajustarse el de Clases Pasivas; en ella se daba al Gobierno un plazo de un año para que elaborara un Texto Refundido, puesto que quedaba vigente parte del ECP/26, en lo no modificado por la Ley 30/65, y otras normas que lo complementaban.

Por Decreto 1120/1966, de 21 de abril, se aprueba el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, y en la misma fecha, por Decreto de 21 de abril de 1966, se aprueba el texto articulado de la Ley General de Seguridad Social, que declaraba en su Art. 1.2 que la misma no era aplicable a los funcionarios.

¹⁸⁶ Los funcionarios interinos, que hasta este momento habían estado protegidos por el ECP/26, serán incluidos posteriormente en el RGSS.

En cuanto al personal militar, la DT 2ª de la Ley 30/65, contenía un mandato al Gobierno para que regulara los derechos pasivos del mismo, confirmando la especialidad que se recogía en el ECP/26 y otras normas que lo complementaban, lo que se hace mediante Ley 112/1966, de 28 de diciembre, sobre Derechos Pasivos del Personal Militar, Guardia Civil y Policía Armada, que al igual que la Ley 30/1965, comienza diciendo que es una etapa más en el desarrollo de las normas de retribuciones, que se regulan de forma simultánea por Ley 113/66, de 28 de diciembre, aprobándose posteriormente el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos por Decreto 1211/1972, de 13 de abril.

Y en lo que respecta a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, la DT 3ª de la Ley 109/63, requería al Gobierno para que elaborase una Ley para los mismos, dictándose la Ley 11/1966, de 18 de marzo, de Ordenación Orgánica de los Funcionarios de la Administración de Justicia, en cuyo Art. 36 se decía que estos funcionarios quedaban sometidos al régimen de derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, y que las referencias que la Ley 30/65 contenía a la Ley de Retribuciones de éstos se entenderían hechas a la Ley 101/1966, de Retribuciones de Funcionarios de la Administración de Justicia.

Así pues, la segunda mitad de la década de los sesenta comienza su andadura con una LGSS, con extraordinario desarrollo reglamentario, a cuyo ámbito subjetivo se van incorporando progresivamente los funcionarios que no se encontraban incluidos en el Régimen de Clases Pasivas. Y por otro lado, dos nuevos textos refundidos sobre Derechos Pasivos de los funcionarios excluidos de la LGSS, y que no tienen pretensión alguna de ser “nueva Ley de Seguridad Social de los Funcionarios” sino que se reafirman en ser parte integrante de las normas sobre retribuciones, en la tradicional concepción de que los derechos pasivos son un salario diferido de los funcionarios.

Hasta tanto no aparezca la “Ley de Seguridad Social”, dice la DT 13ª de la LFCE/64, continuará vigente el régimen de derechos pasivos y mutuales. Así pues, la prometida Ley de Seguridad Social es una tarea que queda pendiente.

1. 2. La creación de los Regímenes Especiales Mutualistas y de sus Entidades Gestoras

Instaurado pues, en nuestro País, el sistema de Seguridad Social, con un Régimen General y varios Regímenes Especiales, deja inalterado el régimen de protección social de los funcionarios públicos que continúa siendo el decimonónico Régimen de Clases Pasivas, al que se le ha dado unas pinceladas suavizando los requisitos de acceso a las pensiones y mejorando la cuantía de éstas al definir el haber regulador en función de los nuevos conceptos retributivos establecidos en las respectivas Leyes de Retribuciones, así como una protección complementaria y obligatoria prestada por un enorme número de Mutualidades.

Zanjada de esa manera la cuestión, la Ley que habría de regular el Régimen Especial de los Funcionarios civiles y militares queda en el olvido, al tiempo que los colectivos de funcionarios que tradicionalmente no habían estado protegidos por el ECP/26 se van integrando en el RGSS. Si como dice ALMANSA PASTOR “*La especialidad del régimen de Seguridad Social de los funcionarios públicos frente al Régimen General, se justifica por el carácter administrativo de los servicios prestados por los sujetos protegidos, y por ser el Estado el destinatario de tales servicios*”, la situación actual no parece razonable; o los funcionarios incluidos en el RGSS están

mal encuadrados, o bien no existen razones, en los términos del Art. 10.1 LGSS, para la existencia de un Régimen Especial de Funcionarios.

Lo cierto es que no ha existido voluntad política ni interés de los propios funcionarios en que se llevara a cabo la supresión del régimen de derechos pasivos, y el mantenimiento de éste en los términos en que fue inicialmente establecido en el siglo XIX, dando sólo cobertura a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia, hace necesario el régimen complementario del Mutualismo Administrativo obligatorio, pues sin aquél éste no tendría justificación alguna.

Hasta mediados de los años setenta, el régimen mutual continuó sin alteración alguna, con todos sus grandes defectos que daban lugar a agravios comparativos difícilmente justificables: elevado número de Mutualidades, diferente nivel de protección, distintas subvenciones estatales, y sobre todo la falta de protección por asistencia sanitaria y farmacéutica de la mayor parte de los funcionarios, pues ésta sólo era prestada por las Mutualidades más solventes. Asumida la continuidad del régimen de derechos pasivos, es en el ámbito mutual donde se plantea la reforma para acabar con la selva de Mutualidades, eliminar las desigualdades y establecer de forma generalizada la protección por asistencia sanitaria y farmacéutica.

La reforma se concreta en la creación de tres grandes Mutualidades con un nivel de cobertura similar en las prestaciones básicas, una para cada colectivo de funcionarios sujeto al régimen de derechos pasivos: MUFACE para los funcionarios civiles del Estado; ISFAS para el personal militar, guardia civil y policía armada; y MUGEJU para los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. En ellas se integrarían estos funcionarios de forma obligatoria, dejando de serlo las numerosas Mutualidades de funcionarios que estaban funcionando en ese momento.

En el ámbito del mutualismo militar, ya se había producido la unificación de las distintas Asociaciones Mutuas Benéficas en cinco Mutualidades correspondientes al Ejército de Tierra, Aire, Marina, Guardia Civil y Policía Armada, que otorgaban una protección similar. Con respecto a los funcionarios de la Administración de Justicia, la Ley 11/1966, de 18 de marzo de Ordenación Orgánica de los Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, ordenó al Estado facilitar a estos funcionarios asistencia y seguridad social a través de una Agrupación Mutua Benéfica, de la que habrían de formar parte las distintas Mutualidades existentes hasta ese momento que acogían a estos funcionarios; se creó la Agrupación Mutua Benéfica de Funcionarios de la Administración de Justicia por Orden Ministerial, de 11 de mayo de 1968, a la que se incorporaron las Mutualidades de Funcionarios de la Administración de Justicia, la de Funcionarios de la Justicia Municipal y la de los Funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia. En cambio en el ámbito de los Funcionarios Civiles del Estado, las Mutualidades eran múltiples y diversas. Se abrió para todas ellas un período durante el cual podrían optar entre continuar funcionando como voluntarias, en cuyo caso dejarían de percibir subvenciones estatales, o bien integrarse en un Fondo Especial que se constituiría en cada una de las tres nuevas Mutualidades Generales.

Para la creación de estas Mutualidades Generales aparecen tres Leyes que dicen regular tres Regímenes Especiales de Seguridad Social (RSSFCE, RSSFA y RSSPAJ)¹⁸⁷ y, supuestamente

¹⁸⁷ Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, por la que se crea la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE); Ley 28/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de las

dan cumplimiento, según se dice en la Exposición de Motivos, al mandato contenido inicialmente en la Ley 193/63, de Bases de Seguridad Social, y concretado después en el Art. 10 del Texto Refundido de la LGSS, aprobado por Decreto 2065/74, de 30 de mayo. En cada una de ellas se dice que el Régimen Especial queda integrado por los siguientes mecanismos de cobertura:

- a. El de los Derechos Pasivos, de acuerdo con sus normas específicas.
- b. El de Ayuda Familiar, de acuerdo con sus normas específicas.
- c. El Mutualismo Administrativo, que se regula en la respectiva Ley.

Deja intacto el Régimen de Clases Pasivas y el de Ayuda Familiar, que se regirían en todo caso por sus normas propias, y las nuevas Leyes que establecen los tres Regímenes Especiales no tienen más alcance que el de regular un Mutualismo Administrativo reorganizado¹⁸⁸, cuyo mayor logro consistió en acoger de forma generalizada la asistencia sanitaria y farmacéutica, que presta de una forma peculiar que nada tiene que ver con la concepción que de la misma se tiene en el sistema de Seguridad Social¹⁸⁹, siendo el resto de las prestaciones secundarias y de importancia relativa.

Fuerzas Armadas, que crea el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS); y Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, por el que se crea la Mutualidad General Judicial (MUGEJU)

¹⁸⁸ A este respecto, **OJEDA AVILÉS**: *Los límites del paradigma laboral en la función pública*, RL, n.º 3, 1991, afirma, refiriéndose a la laborización del estatuto de los funcionarios públicos, que: “*El abandono de las especialidades para el régimen de los funcionarios comienza para algunos en la Seguridad Social, donde se produce una integración en el sistema aseguratorio claramente a partir de 1975, cuando sendas leyes 28 y 29 pasan a regular globalmente el aseguramiento de los funcionarios de la Administración del Estado, tal y como venía exigido ya desde 1964: ya no va a ser un deber específico de protección de la Administración Pública a sus funcionarios el fundamento aseguratorio, sino también van a ser los principios de solidaridad que inspiran el régimen público de Seguridad Social*”. Sin embargo, no podemos compartir esta opinión puesto que la aparición de las Leyes mutualistas, no traen consigo la regulación de nuevos “regímenes”, ni tampoco dan una regulación global a este “régimen de protección social” tradicional sino que consagra su fragmentación, limitándose a regular uno solo de los mecanismos de cobertura: el mutualismo administrativo. No existe tal abandono de la especialidad, sino que se mantienen como “especialísimos”, siendo además discutible que cumplan con el principio de solidaridad que inspira un régimen público de Seguridad Social, dado que ni los fondos del RCP ni los de cada una de las Mutualidades que se crean, se integran en la Caja Única del sistema de Seguridad Social.

¹⁸⁹ . Como señala **AGUIRRE. F**: *El Sistema de Clases Pasivas*, Comarex, 1989, Pág. 15, “*Es una paradoja afirmar, como lo hace la Ley 29/1975, que el Sistema de Clases Pasivas constituya Seguridad Social, por cuanto no existe ninguna semejanza entre una y otra institución jurídica, ni el Sistema de Clases Pasivas se conforma en absoluto con la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de dic. de 1963. Tanto la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado de 29 de jul. de 1963, como la Ley de Bases de la Seguridad Social antes citada, dispusieron la necesidad de una Seguridad Social para los funcionarios, siquiera fuera en forma de un Régimen Especial. La Ley 29/1975, quiso cubrir esta necesidad, pero en realidad no lo consiguió y se quedó a mitad de camino. Por una parte arranca de un defecto de origen en cuanto considera al Sistema de Clases Pasivas y a la insignificante Ayuda Familiar, como mecanismos integrantes de la Seguridad Social, olvidando que en Derecho, menos que en cualquier otra realidad sociológica, el nombre no hace a la institución, sino su verdadera naturaleza jurídica; y por otra parte por cuanto la misma queda sin desarrollar y aplicar precisamente en el aspecto o faceta que más pudiera ser “seguridad social”, o sea, en la protección de las contingencias por jubilación, muerte y supervivencia. Sin embargo se desarrolla y aplica en su aspecto de asistencia sanitaria, pero lo hace dando entrada en la gestión a compañías mercantiles, cuya finalidad es la explotación comercial de las necesidades sanitarias con ánimo de obtener un beneficio privado. No puede afirmarse que la protección de que gozan los funcionarios a través del Sistema de Clases Pasivas sea Seguridad Social*”

Las importantes modificaciones producidas desde la aparición de estas Leyes Mutualistas, tanto en el régimen jurídico de los funcionarios públicos como en materia de Seguridad Social, así como la desaparición de la Ayuda Familiar, dieron lugar a los correspondientes Textos Refundidos que regulan actualmente esta materia. Concretamente: 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; Real Decreto-Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; y el Real Decreto-Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Las primitivas Leyes Mutualistas fueron desarrolladas por: El Decreto 843/1976, de 18 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento General del Mutualismo Administrativo; el Real Decreto 2.330/1978, de 29 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; y el Real Decreto 3.283/1978, de 3 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Mutualidad General Judicial. Los textos refundidos del año 2000 facultan para su desarrollo reglamentario, respectivamente, al Ministro de Administraciones Públicas (LSSFCE); al Ministro de Defensa (LSSFSA); y al Ministro de Justicia (LSSPAJ); pero hasta la fecha sólo ha aparecido el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, continuando vigentes, por tanto, los antiguos Reglamentos del RSSFA y del RSSPAJ, cuya adaptación a las modificaciones recogidas en las nuevas Leyes se ha producido a través de numerosas Instrucciones y Circulares.

Los nuevos textos refundidos¹⁹⁰, ya desaparecida la Ayuda Familiar, bajo la rúbrica “Mecanismos de cobertura”, establecen que el Régimen Especial que las mismas regulan queda integrado por:

- a. El Régimen de Clases Pasivas del Estado, de acuerdo con sus normas específicas.
- b. El Régimen del Mutualismo Administrativo que se regula en la presente Ley.

Por su parte, el moderno RGMA/2003 dice en su Art. 2: “*El mutualismo administrativo, mecanismo de cobertura del Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles*

¹⁹⁰ El Art. 2 de la actual LSSFCE, bajo la rúbrica “Mecanismos de cobertura”, dice que el Régimen Especial queda integrado por:

- a. El Régimen de Clases Pasivas del Estado, de acuerdo con sus normas específicas.
- b. El Régimen del Mutualismo Administrativo que se regula en la presente Ley.

Igualmente, el Art. 2 de la LSSFSA dice que el Régimen Especial queda integrado por los siguientes mecanismos de cobertura:

- a. El Régimen de Clases Pasivas del Estado, de acuerdo con sus normas específicas.
- b. El regulado en la presente Ley.

Y en términos similares, el Art. 3 de la LSSPAJ, establece que el Régimen Especial queda integrado por los siguientes mecanismos de cobertura:

- a. El Régimen de Clases Pasivas del Estado, que se rige por sus normas específicas.
- b. El Mutualismo Judicial que se regula en la presente Ley.

del Estado, integrado en el sistema de Seguridad Social, previsto en el párrafo b) del Art. 2 del Texto Refundido, se rige por lo dispuesto en éste, en el presente Reglamento y en las demás disposiciones de aplicación y desarrollo”.

En definitiva, que según la literalidad de las normas que regulan el Mutualismo Administrativo, en cumplimiento del mandato contenido en la LBSS/63, recogido en la LGSS/66 y mantenido en los posteriores textos refundidos (Art. 10.2.d LGSS/94), constituyeron tres “Regímenes Especiales”, que formando parte del sistema de Seguridad Social, quedaban integrados por los dos mecanismos de cobertura, -totalmente independiente el uno del otro- que desde el siglo XIX venían funcionando como régimen de protección social de los funcionarios públicos. Pero ello más parece ficción que realidad y coincidimos con AGUIRRE en decir que el Régimen de Clases Pasivas no se ha conformado en absoluto con la LBSS/63; y lo mismo se puede decir del Mutualismo Administrativo, si bien éste procura acercarse a las normas de Seguridad Social haciendo remisiones y reproduciendo conceptos, pero con escaso alcance dadas las limitaciones de los fines que tiene encomendados.

No obstante, en la doctrina¹⁹¹ se ha defendido la pertenencia de estos “Regímenes Especiales” al sistema de Seguridad Social, basándose en lo dispuesto en el Art. 7.1¹⁹² y 10.2.d¹⁹³ de la LGSS, y afirma alguno que le son de aplicación las normas generales del sistema¹⁹⁴, y otros que la LGSS es de aplicación supletoria. Disentimos totalmente con ello puesto que ningún texto legal o reglamentario dice tal cosa; al contrario, es reiterativo en las normas sobre Seguridad Social excluir de las mismas a estos “Regímenes Especiales” diciendo que se regirán por sus normas propias; asimismo, los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al resolver cuestiones sobre derechos pasivos, cuantas veces se ha alegado lo establecido en la LGSS y la jurisprudencia consolidada de la Jurisdicción Social, ha dejado claro que ni la una ni la otra son aplicables al Régimen de Clases Pasivas y que este “régimen” se rige exclusivamente por el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

¹⁹¹ **ALMANSA PASTOR:** *Derecho de la Seguridad Social*, 1987, Pág. 614, señala a este respecto que: “*El grado superlativo de la especialidad (se refiere al Régimen Especial de los funcionarios civiles del Estado) deriva de la propia LBSS, la cual permitió que la seguridad social de los funcionarios públicos civiles pudiese ordenarse en forma distinta al sistema que articulara la ley de seguridad social (disposición adicional). De aquí que el texto articulado de 21 de abril de 1966 declarase inaplicable el articulado a los funcionarios públicos civiles (Art. 1.2). Sin embargo, la desaparición de dicho párrafo del texto refundido de 30 de mayo de 1974 ha permitido desechar las dudas sobre la plena integración del régimen especial en el sistema de la Seguridad Social*”

¹⁹² El Art. 7 LGSS, al establecer el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, menciona en el nº 1, letra e) a los funcionarios públicos, civiles y milites.

¹⁹³ El Art. 10.2 LGSS, al enumerar los colectivos para los que se establecerán Regímenes Especiales, menciona en la letra d) a los funcionarios públicos, civiles y militares.

¹⁹⁴ La desaparición, ya en la LGSS/74, del primitivo Art. 1.2 de la LGSS/66, que excluía la aplicación de la Ley a los funcionarios, fue interpretado por algunos autores como la plena integración de estos regímenes en el sistema de Seguridad Social y, por tanto, quedaban sujetos a las disposiciones generales que la LGSS contenía para todo el Sistema. La desaparición de ese precepto era necesaria dada la inclusión en el RGSS de numerosos colectivos de funcionarios, incluso de la Administración Civil, a los que lógicamente se les aplica la LGSS, pero en nada afectó a los “Regímenes Especiales” regidos por sus normas propias; tanto el RCP como el Mutualismo se rigen por normas de igual rango que la LGSS, y las disposiciones de una y otras difieren notablemente. El extraño reparto de funcionarios entre el RGSS y estos “Regímenes Especiales”, así como la literalidad de las propias normas, genera gran confusión en esta materia.

Tanto el Art. 7.1 como el 10.2.d de la LGSS, reproducen sin más el mandato contenido inicialmente en la LBSS/63 y reflejan una intención del legislador que no ha tenido concreción legislativa. Las Leyes Mutualistas no innovan el régimen de protección social preexistente, ni lo dispuesto en las mismas tiene efecto alguno en el régimen de derechos pasivos, que es el eje principal del sistema protector; no “establecen” Regímenes Especiales de Seguridad Social sino que disponen la continuidad del tradicional “Régimen de Protección Social” de una parte de los funcionarios públicos.

2. El proceso de integración de las Mutualidades preexistentes en el Fondo Especial

2.1. El Fondo Especial de la MUFACE

La DT.1ª.1 de la LSSFCE/75 establecía que: *“Las Mutualidades Generales de los diversos Departamentos civiles, así como aquellas otras de carácter obligatorio¹⁹⁵ existentes en los mismos, decidirán si se integran o no en la MUFACE, dentro del plazo de 6 meses a partir de la publicación del Reglamento General del Mutualismo Administrativo¹⁹⁶ en el BOE. La integración surtirá plenos efectos desde la fecha en que la Mutualidad notifique su decisión en tal sentido a la MUFACE”*.

La integración¹⁹⁷ era una opción que podían ejercer las Mutualidades y Montepíos; aquellas que no optarán por la misma y las que no reunieran los requisitos para hacerlo, podrían seguir funcionando con carácter voluntario con pérdida progresiva de subvenciones estatales¹⁹⁸, quedando al margen del sistema público de pensiones; no obstante, a los mutualistas integrados en las Entidades que optaran por no incorporarse, se les concedía un derecho de opción individual para su inclusión en la MUFACE¹⁹⁹, lo que constituyó una forma de presión para la incorporación de las Mutualidades.

¹⁹⁵ La DT.2ª establecía que: *“Con anterioridad a la publicación del Reglamento General del Mutualismo Administrativo, la Presidencia del Gobierno, previo informe de los Ministros de hacienda y Trabajo y de los órganos de gobierno de las distintas Mutualidades, determinarán las Mutualidades y Montepíos, que a la promulgación de esta ley tengan carácter general y obligatorio, a fin de que puedan acogerse a este Régimen Especial de integración”*. Esta relación se contiene en la Orden Ministerial de 26 de marzo de 1976, y menciona 10 Mutualidades de carácter general (obligatorias o no) y 20 obligatorias.

¹⁹⁶ Aprobado por Decreto 843/1976, de 18 de marzo (BOE de 28 de abril)

¹⁹⁷ La DT.1ª.6.I: *“Las Mutualidades y Montepíos que no se integren en el plazo y condiciones establecidos en los n.º 1 y 2 de esta DT, pasarán a tener carácter de voluntarias y les será de aplicación el Régimen General de incorporación previsto en la DT.3ª”*.

¹⁹⁸ DT.4ª establecía que: *“La cuantía de las subvenciones estatales que financien, a la entrada en vigor de esta ley, el funcionamiento de las Mutualidades y Montepíos comprendidos en la DT3ª o en el n.º 6 de la DT.1ª, irá disminuyendo paulatinamente en la forma que el Gobierno determine, a propuesta del Ministerio de Hacienda y teniendo en cuenta las obligaciones contraídas por las mismas, la disminución de los respectivos colectivos, así como aquellas prestaciones que vayan estableciéndose por la MUFACE. Estos recursos públicos no podrán destinarse en ningún caso a financiar prestaciones causadas por mutualistas incorporados a partir de la fecha de publicación de esta ley”*.

¹⁹⁹ DT.1ª.6.II: *“A los mutualistas de estas Entidades se les faculta para que en el plazo de 3 meses, contados a partir de la fecha en que la respectiva Mutualidad hubiera acordado no integrarse, para que soliciten su incorporación a la MUFACE. En este caso el Consejo Rector de la MUFACE determinará las condiciones en que la misma se hará cargo de los derechos y obligaciones de los solicitantes, que deberán ser aprobadas por la Presidencia del Gobierno, previo informe del Ministerio de Hacienda y Trabajo. Aceptadas estas condiciones por*

Las Entidades que se integraban en la MUFACE debían aportar a la misma la totalidad de sus bienes, derechos y acciones, con los que se constituiría un *Fondo Especial* al que se incorporaría, además, las cuotas de los mutualistas afectados, los recursos públicos que le correspondieran y las subvenciones estatales que percibieran (DT.1ª.2). De esta forma, los socios y beneficiarios de las mismas conservarían el derecho a la percepción de las prestaciones que estuvieran en vigor en la respectiva Mutualidad al 31 de diciembre de 1973, sin incremento de sus obligaciones. La MUFACE garantiza la efectividad de dicha prestación y sin interrupción alguna en la percepción de las ya reconocidas y, en el caso de que no pudiera satisfacerlas con cargo al Fondo Especial, el Estado concedería la oportuna subvención (DT.1ª.4). No obstante, los socios de estas Mutualidades podían renunciar a tales derechos, en el plazo de 6 meses a contar desde la fecha de incorporación, quedando exentos de cotizar al Fondo Especial (DT.1ª.3).

Para el caso de que coincidiera para una misma contingencia la protección otorgada por el Fondo Especial y por MUFACE, la DT 1ª.5 remitía a las reglas que estableciera el Reglamento del Mutualismo Administrativo para evitar que pudiera percibirse más de una prestación, ni exigirse doble cotización. A este respecto, la DT.2ª del Reglamento establecía que:

- Si eran prestaciones básicas, se prestarían automáticamente las de MUFACE, dejando de prestarse por el Fondo Especial y, por lo mismo, cesaría la cotización por ellas al Fondo Especial.
- Si se trataba de prestaciones complementarias, al mutualista se le concedía un derecho de opción para elegir entre las dispensadas por el Fondo Especial o por MUFACE; opción que debía ejercitar en bloque, para todas las pensiones. Si optaba por las dispensadas por MUFACE, cesaría la cotización por ellas en el Fondo Especial; si optaba por las del Fondo Especial, no realizaría la cotización adicional a la MUFACE y continuaría realizando la correspondiente al Fondo Especial. Si la opción se hacía por las dispensadas por MUFACE, se computaba el tiempo de cotización al Fondo Especial y a la Mutualidad, pero deberían establecerse las reservas técnicas necesarias para hacerles frente.

El plazo para ejercer la opción de incorporación por parte de las Mutualidades y Montepíos era de 6 meses a partir de la publicación del Reglamento del Mutualismo Administrativo (28 de abril de 1976), no obstante, el Real Decreto 3.065/1978, de 29 de diciembre, amplía el plazo de transferencias de los bienes y derechos de las Mutualidades integradas hasta el 30 de junio de 1979 y, puesto que las Mutualidades integradas habían continuado concediendo prestaciones, incluso incrementadas en la cuantía vigente al 31 de diciembre de 1973, con cargo al Fondo Especial, en función de cotizaciones especiales que realizaban los mutualistas, este Real Decreto establece, además, que a partir del 1 de enero de 1979, las Mutualidades integradas no podrían variar la cuantía de las prestaciones vigentes al 31 de diciembre de 1978. Y sobre esta misma cuestión, la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de PGE/81, en su DA 5ª reiteraba que el Estado garantizaría, incluso con cargo a los PGE, si el Fondo Especial no tenía capacidad económica para ello, las prestaciones establecidas por las Mutualidades integradas a 31 de diciembre de

los interesados y por el órgano de gobierno de la Mutualidad de origen en lo que se refiere a las correspondientes reservas técnicas a aportas por la misma, se llevará a cabo la transferencia de dichas reservas técnicas”.

1973, y en la cuantía en vigor en esa fecha, y que las cuantías de tales prestaciones no podrían modificarse en relación a las establecidas a 31 de diciembre de 1978.

Las diferencias de cuantía entre lo garantizado a 31 de diciembre de 1973 y lo fijado a 31 de diciembre de 1978, serían absorbibles por los incrementos que experimentasen las pensiones de Clases Pasivas para mutualistas incluidos en este régimen, o de la Seguridad Social para los mutualistas incluidos en el RGSS, para lo cual se establecen unos coeficientes reductores de las prestaciones en función de los incrementos de la cuantía de las pensiones, y otros coeficientes reductores a aplicar sobre las cotizaciones adicionales hasta llegar a las bases establecidas a 31 de diciembre de 1973.

La Ley 74/1980, de PGE/81 volvió a ampliar el plazo para la integración de Mutualidades hasta el 31 de diciembre de 1981. El plazo volvió a ser ampliado hasta el 30 de junio de 1985, por la Ley 50/1984, de PGE/85, en su DA 21ª, para la integración de las Mutualidades generales y/o obligatorias y también para las voluntarias, con garantía de las prestaciones existentes en la cuantía en vigor al 31 de diciembre de 1973. Sin embargo continuaron produciéndose integraciones incluso en 1986 y 1987, tales como la Mutualidad de Funcionarios del Ministerio de Agricultura, por Resolución de 19 de junio de 1986; la Mutualidad de Funcionarios del Ministerios de Industria, por Resolución de 2 de marzo de 1987; la Mutualidad Benéfica de Abogados del Estado, por Resolución de 30 de marzo de 1987.

La integración del Montepío de la Organización Sindical, que era una institución de previsión social de carácter voluntario, cierra el ciclo del proceso registrado al amparo de la DA 21ª de la Ley 50/1984. Cuando desapareció la Organización Sindical, se promulgaron los Reales Decretos-Leyes 19/1976, 23/1977 y 31/1977, que regulaban la situación de este Montepío. El Art. 2 del RD-Ley 19/1976, aseguraba a todos los afiliados sus derechos, sin embargo la DA 21ª.15 de la Ley 50/1984, dejó sin efecto cualquier garantía u obligación del Estado en relación con las pensiones complementarias procedentes de Mutualidades y Montepíos y demás Entidades de funcionarios a partir del 1 de julio de 1985, ya fuese a título colectivo, ya fuese a título individual, distinta de lo que derivaba de lo dispuesto en los números anteriores de la misma Disposición Adicional, cualquiera que fuese el rango de la norma determinante de dicha garantía u obligación. El Montepío de la Organización Sindical formuló su solicitud de integración en plazo, lo que se llevó a cabo mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de febrero de 1988, al que se le dio publicidad por Resolución de 3 de marzo de la Secretaría de Estado para la Administración Pública. Las prestaciones que continuarían vigentes seguirían rigiéndose por el Reglamento del Montepío, excepto en sus cuantías, que en cuanto a las pensiones serían inicialmente las vigentes al 31 de diciembre de 1977, reduciéndose en cinco ejercicios económicos sucesivos a razón del 20% de la diferencia entre la pensión inicial (1977) y la final (1973), en cada uno de los ejercicios, con efectos desde el 1 de julio de 1985 o en el ejercicio siguiente al reconocimiento de la pensión si la fecha era posterior. Así pues, la garantía inicial del Estado en relación con las pensiones sería sobre las cuantías vigentes al 31 de diciembre de 1977, que tras las correspondientes absorciones se limitarían a las cuantías vigentes al 31 de diciembre de 1973. MUFACE abonaría las pensiones y demás prestaciones devengadas y no percibidas desde el 1 de junio de 1985. Asimismo, las cotizaciones de los asociados al Montepío serían, desde el mes siguiente a la fecha de integración, las correspondientes al 31 de diciembre de 1977, reducidas en un 80% de la diferencia entre dichas cuantías y las del 31 de diciembre de 1973. A partir del 1 de enero de 1989, las cotizaciones serían las del 31 de diciembre de 1973. No obstante, estos funcionarios incluidos en el Fondo Especial de MUFACE, no se integraron en el Régimen Especial de los Funcionarios Públicos, sino en el RGSS.

Por otro lado, la DT.3ª de la LSSFCE, establecía otra forma de integración para las Mutualidades no generales u obligatorias, es decir, las no comprendidas en la relación de la Orden Ministerial de 26 de marzo de 1976, a la que podían acogerse también aquellas que pudiendo haberse integrado no lo hicieron en plazo (DT.1ª.6.I). En este caso, las Mutualidades podían solicitar la integración en la MUFACE, determinándose las condiciones de la misma en un acuerdo suscrito por los órganos de gobierno de ambas Mutualidades, que había de ser ratificado por el Consejo Rector de MUFACE y aprobado por la Presidencia del Gobierno, previo informe de los Ministerios de Hacienda y Trabajo.

Al amparo de las disposiciones citadas, 29 Mutualidades decidieron su integración, constituyéndose con todas ellas, de forma definitiva, el Fondo Especial de MUFACE. Dichas Mutualidades son las siguientes:

1. De Funcionarios de la Presidencia del Gobierno.
2. De Funcionarios de la Hacienda Pública.
3. De Funcionarios y empleados del Ministerio de Trabajo.
4. General de Funcionarios del Ministerio de Industria.
5. General de Funcionarios del Ministerio de Agricultura.
6. De Previsión de Funcionarios del Ministerio de Información y Turismo.
7. De Funcionarios del antiguo Ministerio de Vivienda.
8. Del Cuerpo de Porteros de Ministerios Civiles.
9. Benéfica del Cuerpo de Intendentes de al Hacienda Pública.
10. Benéfica de los Porteros al servicio del Ministerio de Hacienda.
11. Asociación Benéfica de Funcionarios del Ministerio de Gobernación.
12. Montepío del Cuerpo General de Policía.
13. De Funcionarios de la Dirección General de Sanidad.
14. General de Previsión Social del Ministerio de Educación y Ciencia.
15. Nacional de Enseñanza Primaria.
16. De Auxilio y Previsión del personal de Escuelas Técnicas y otros Centros de Enseñanza.
17. De Catedráticos de Instituto.
18. De Catedráticos de Universidad.
19. De Previsión de Funcionarios de los Cuerpos Facultativos y Auxiliar de Archivos, Bibliotecas y Museos.
20. De los Cuerpos de Minas al servicio del Ministerio de Industria.
21. De funcionarios del Instituto Geográfico y Catastral.
22. Montepío de Funcionarios de la Organización Sindical.
23. Benéfica del Cuerpo de Abogados del Estado.
24. Asociación Mutua Benéfica de Aviación Civil.
25. General de Funcionarios y Empleados del Ministerio de Obras Públicas. Sección A
26. General de Funcionarios y Empleados del Ministerio de Obras Públicas. Sección B
27. General de Funcionarios y Empleados del Ministerio de Obras Públicas. Sección C
28. General de Funcionarios y Empleados del Ministerio de Obras Públicas. Sección D
29. General de Funcionarios y Empleados del Ministerio de Obras Públicas. Sección E

Así pues, el denominado Fondo Especial²⁰⁰ está formado por todos los bienes, derechos y acciones de las 29 Mutualidades que se integraron en la MUFACE, las cuotas de los mutualistas afectados y los recursos públicos y subvenciones estatales que correspondan.

La integración consistía, en síntesis, en el aseguramiento para los mutualistas de que, cualquiera que fuese el desenvolvimiento económico y resultado financiero del Fondo Especial, las prestaciones que cada Mutualidad tenía implantadas, en las cuantías vigentes a 31 de diciembre de 1973, estaban garantizadas por el Estado. Con objeto de eliminar las discriminaciones entre las diversas Mutualidades integradas en el Fondo Especial en relación con la garantía del Estado, las pensiones se reconocen inicialmente en las cuantías vigentes en cada Mutualidad a 31 de diciembre de 1978 (en el caso del Montepío de Funcionarios de la Organización Sindical a 31 de diciembre de 1977), y se van reduciendo, en los cinco años siguientes, y por partes iguales, hasta alcanzar las cuantías vigentes a 31 de diciembre de 1973, manteniéndose ya inalteradas durante los restantes años.

Las prestaciones existentes en las respectivas Mutualidades que sean coincidentes con las que tiene implantadas la MUFACE, quedan sin efecto para las personas que perteneciendo al

²⁰⁰ *El actual texto refundido de la LSSFCE/2000, dedica la Disposición Adicional Sexta al Fondo Especial, disponiendo:*

“1.- El Estado, a través de la MUFACE, garantiza a los socios y beneficiarios, sean o no funcionarios, de las Mutualidades, Asociaciones y Montepíos integrados en la misma al amparo de la DT 1ª de la Ley 29/75, y de las disposiciones adicionales de la Ley 74/1980 y vigésima primera de la Ley 50/1984, las prestaciones existentes en cada Mutualidad, Asociación o Montepío al 31 de diciembre de 1973 y al 31 de diciembre de 1978, con las cuantías en vigor en tales fechas, según se trate de pensiones o de prestaciones distintas de las pensiones, respectivamente.

No obstante, la garantía inicial del Estado respecto a las pensiones será la correspondiente a las cuantías vigentes al 31 de diciembre de 1978, si bien la diferencia hasta alcanzar las cuantías vigentes al 31 de diciembre de 1973 tendrá carácter de absorbible y se reducirán a partir del ejercicio siguiente a su concesión en un 20% anual de dicha diferencia.

En el caso del integrado Montepío de Funcionarios de la Organización Sindical, la mención hecha en los dos apartados anteriores al 31 de diciembre de 1978, se entenderá referida al 31 de diciembre de 1977.

2.- La totalidad de los bienes, derechos y acciones de las Mutualidades, Asociaciones y Montepíos aportados con su integración a la MUFACE constituye un Fondo Especial al que se incorporan asimismo las cuotas de los mutualistas afectados y los recursos públicos que les correspondan. Las cuotas serán las que correspondan a las cuantías vigentes a 31 de diciembre de 1973.

3.- Los gastos imputables a las Mutualidades, Asociaciones y Montepíos integrados se financiarán con los recursos del mencionado Fondo Especial, cuyo déficit, en su caso, será cubierto mediante subvención del Estado.

4.- No podrán incorporarse nuevos socios a las Mutualidades, Asociaciones y Montepíos integrados en la MUFACE. La opción individual de darse de baja podrá ejercitarse en cualquier momento, con pérdida, por parte del beneficiario, de cualquier prestación y sin derecho a devolución de cuotas.

5.- Cuando coincida en una misma situación o contingencia la protección que se otorga con cargo al Fondo Especial por las Mutualidades integradas y la que se dispensa por MUFACE, el Reglamento General del Mutualismo Administrativo establecerá las normas a aplicar, sin que en ningún caso pueda percibirse más de una prestación, ni pueda exigirse doble cotización por prestaciones sustancialmente idénticas.

6.- Las pensiones abonadas por el Fondo Especial de MUFACE tienen el carácter de públicas y, consiguientemente, les resulta de aplicación los límites legalmente establecidos tanto para el señalamiento inicial como para su revalorización, así como para la concurrencia de pensiones”.

Fondo Especial se encuentra también afiliadas a la MUFACE, y sólo se mantienen para las no afiliadas. La permanencia en el Fondo Especial y el mantenimiento de las prestaciones es voluntaria; se trata de una opción individual que se manifiesta en el acto de continuar abonando las cotizaciones; al tratarse de una afiliación voluntaria, esta cotización no es obligatoriamente descontada en las nóminas y cada mutualista es responsable de su cotización, que podrá efectuar mediante la domiciliación bancaria del recibo de MUFACE o bien solicitando el descuento en nómina. El transcurso de 6 meses sin cotizar implica la baja en el Fondo Especial, con pérdida del beneficio a cualquier prestación y sin derecho a devolución de cuotas.

Con cargo al Fondo Especial perciben actualmente pensiones cerca de 100.000 personas, con un importe medio mensual de 51 €.

2.2. El Fondo Especial de ISFAS

DT 2ª de la LSSFA/75 establecía reglas similares a lo previsto en la LSSFCE/75, para la integración de las Mutualidades en ISFAS, concediendo asimismo un plazo de 6 meses contado a partir de la publicación del Reglamento de desarrollo de la Ley, para ejercitar la opción de incorporación. Al igual que lo establecido en la LSSFCE/75, las Mutuas que optarán por ello, debían aportar todos sus bienes, derechos y acciones, con los que se constituiría un **Fondo Especial** al que se incorporarían, además, las cuotas de los mutualistas afectados, los recursos públicos que les correspondieran y las subvenciones que percibieran. A diferencia de lo que ocurría en el ámbito de los funcionarios civiles del Estado, en el que las Mutualidades y Montepíos eran muy numerosas y de diversa naturaleza, en el ámbito del personal militar las cinco Mutuas existentes²⁰¹ eran obligatorias y, por tanto, todas podían incorporarse al ISFAS en las condiciones establecidas.

No obstante, aquellas que no se integraran en el plazo fijado, podían conservar su naturaleza, organización y funcionamiento, pudiendo optar por integrarse en un momento posterior, pero las condiciones en que se realizaría dicha incorporación se establecerían vía acuerdo entre la Mutua e ISFAS²⁰². Ejercieron su derecho de integración la Asociación Mutua Benéfica del Ejército de Tierra y la Asociación Mutua Benéfica del Aire.

²⁰¹ Asociaciones Mutuas Benéficas de la Armada, del Ejército de Tierra, del Ejército del Aire, de la Guardia Civil y de la Policía Armada.

²⁰² El plazo de 6 meses para la incorporación empezaba a contar a partir de la publicación del Reglamento, (BOE de 30 de septiembre de 1978, en sus DT 1ª y 2ª distingue dos formas de incorporación:

a) Incorporación preferencial: Cuando las Mutuas de las Fuerzas Armadas opten por integrarse en el ISFAS, dentro del plazo de los 6 meses a partir de la entrada en vigor del Reglamento, aportarán la totalidad de sus bienes, derechos y acciones a la misma, con los que se constituirá un Fondo Especial, al que se incorporarán asimismo las cuotas de los mutualistas afectados y los recursos públicos que les correspondan. El ISFAS garantizará a los socios y beneficiarios existentes en el momento de la integración, la percepción de las prestaciones que estuviesen en vigor en la Mutua respectiva con anterioridad a 31 de diciembre de 1973. En el supuesto de que el ISFAS no pudiera satisfacerlas con cargo al Fondo Especial, lo hará con la subvención que el Estado consigne en sus Presupuestos.

b) Incorporación generalizada de las Mutuas: En general, las Mutuas de las Fuerzas Armadas existentes a la entrada en vigor de la Ley 28/1975, podrán integrarse en el ISFAS, determinándose las condiciones en que éste se hará cargo de los derechos y obligaciones de la Mutua que solicite la integración en el correspondiente acuerdo suscrito por los órganos de Gobierno de ambas Entidades.

Igualmente, se garantizaba a los mutualistas existentes en el momento de la integración, las prestaciones que estuvieran en vigor en la respectiva Mutualidad a 31 de diciembre de 1973, sin incremento alguno de obligaciones. Sin embargo, no se produce la extinción automática de las prestaciones coincidentes con las establecidas por el ISFAS cuando las de la Mutualidad integrada son superiores; aunque se establecen reglas similares a las fijadas para los funcionarios civiles del Estado, a diferencia de éstos, al personal militar se les da la opción de mantener la doble protección, la de ISFAS y la del Fondo Especial por la diferencia, aunque cotizando por ello.

Así se disponía en la DT 1ª.6 de la Ley 28/75²⁰³ y en la DT 2ª.2 del Reglamento: *“Cuando coincidan en una misma prestación o contingencia las prestaciones del Fondo Especial con las que otorgue el ISFAS enumeradas en el Art. 53, se aplicarán las mismas automáticamente, salvo que sean superiores las prestaciones establecidas en la Mutualidad incorporada. En el supuesto de que las prestaciones del ISFAS sean iguales o superiores a las de la Mutualidad incorporada, quedará sin efecto tanto la protección como la cotización correspondiente al Fondo Especial. Si por el contrario, las prestaciones de la Mutualidad son superiores, el ISFAS abonará la prestación y, a cargo del Fondo Especial la diferencia, y el asegurado continuará pagando su cuota a dicho fondo en la parte proporcional que corresponda a aquella diferencia”*

2.3. El Fondo Especial de MUGEJU

En cuanto a las Mutualidades de los funcionarios de la Administración de Justicia²⁰⁴, habían sido ya integradas en 1968 en la Agrupación Mutua Benéfica de los Funcionarios de la Administración de Justicia, aunque manteniendo su propia autonomía y organización. La creación de la MUGEJU las deja subsistentes, aún siendo obligatorias y con derecho a continuar percibiendo recursos públicos; asimismo, declara sus prestaciones compatibles con las implantadas por la Mutualidad General, aunque suprimiendo las coincidentes con las prestadas

²⁰³ El actual texto refundido de la LSSFA/2000, dedica la DA 4ª al Fondo Especial, disponiendo:

1.- El ISFAS garantiza a los socios y beneficiarios de la Asociación Mutua Benéfica del Ejército de Tierra y de la Asociación Mutua Benéfica del Aire, integradas en el citado Instituto al amparo de la DT 2ª de la Ley 28/1975, de 27 de junio, las prestaciones que estuvieran en vigor en la Mutua respectiva con anterioridad a 31 de diciembre de 1973.

2.- La totalidad de los bienes, derechos y acciones de las dos Mutuas, aportados con su integración al ISFAS, constituyen un **Fondo Especial** al que se incorporan asimismo las cuotas de los mutualistas afectados y los recursos públicos que les correspondan. Las cuotas serán las vigentes a 31 de diciembre de 1973.

3.- Los gastos imputables a las Mutuas integradas se financiarán con los recursos del mencionado Fondo Especial, cuyo déficit, en su caso, será cubierto mediante subvención del Estado.

4.- No podrán incorporarse nuevos socios a las dos Mutuas integradas en el ISFAS. La opción individual a darse de baja en las mismas podrá ejercitarse en cualquier momento, con pérdida por parte del beneficiario de cualquier prestación y sin derecho a devolución de cuotas.

5.- Las pensiones de las dos Mutuas integradas, abonadas con cargo al Fondo Especial tienen el carácter de pensiones públicas y, consiguientemente, les resulta de aplicación los límites legalmente establecidos tanto para el señalamiento inicial como para su revalorización, así como para la concurrencia de pensiones.

²⁰⁴ Mutualidad Benéfica de Funcionarios de la Justicia Municipal, Mutualidad de Previsión de Funcionarios de la Administración de Justicia y Mutualidad Benéfica de Auxiliares de la Administración de Justicia.

por MUGEJU. A ellas se refiere el Art. 2 del Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio: “1.- *Los mecanismos de cobertura regulados en este Real Decreto-Ley, para proteger las distintas contingencias previstas, son independientes y compatibles con los sistemas de Derechos Pasivos y Ayuda Familiar, que se regirán por sus normas específicas. Igualmente serán compatibles con los de las Mutualidades integradas en la Agrupación Mutuo-Benéfica de Funcionarios de la Administración de Justicia, que, con carácter obligatorio, presta asistencia y Seguridad Social a sus asociados, así como con cualesquiera otros de igual o distinta naturaleza. Sin embargo, las contingencias y prestaciones relacionadas en los Art. 9 y 10 dejarán de ser cubiertas por la Agrupación Mutuo-Benéfica desde la entrada en vigor del Régimen Especial establecido en este Real Decreto-ley.* 2.- *Los recursos públicos de naturaleza diversa reconocidos a las Mutualidades integradas en la Agrupación y las cuotas que los mutualistas abonan a aquéllas, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley 11/1966, de 18 de marzo, son independientes de las aportaciones que se regulan en el presente Real Decreto-Ley*”. Asimismo, la DT 2ª del Real Decreto 3283/1978, de 3 de noviembre, que aprueba el Reglamento de la Mutualidad General Judicial, establece que, las Mutualidades que integran la Agrupación Mutuo-Benéfica de Funcionarios de la Administración de Justicia cesarán en la prestación de la asistencia sanitaria en la misma fecha en que comience a hacerlo la MUGEJU, correspondiendo al Ministerio de Justicia adoptar cuantas resoluciones resulten procedentes como consecuencia del traspaso de funciones.

La DA.1ª del Real Decreto-Ley²⁰⁵, establecía que las Mutualidades que integraban la Agrupación Mutuo-Benéfica, subsistirían con sus regímenes y fuentes de financiación actuales, sin otra modificación que la establecida en el Art. 2; no obstante, continua diciendo, dichas Mutualidades podían integrarse en la MUGEJU mediante acuerdo suscrito entre cada una de ellas y la MUGEJU, determinando la Agrupación Mutuo-Benéfica las condiciones en que se produciría esa integración. La integración habría de ser aprobada por el Ministro de Justicia, previo informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de los Ministerios de Hacienda y de Sanidad y Seguridad Social. Las mismas Mutualidades revisarían y acomodarían, en su caso,

²⁰⁵ El actual texto refundido de la LSSPAJ/2000, dedica la DA 3ª al Fondo Especial, disponiendo:

1.- El Estado garantiza a los socios y beneficiarios de la Mutualidad Benéfica de Funcionarios de Justicia Municipal, de la Mutualidad de Previsión de Funcionarios de la Administración de Justicia y de la Mutualidad Benéfica de Auxiliares de la Administración de Justicia, integradas en la MUGEJU al amparo de la DA 21ª de la Ley 50784, de 30 de diciembre, las prestaciones vigentes al 31 de diciembre de 1984. No obstante, las pensiones que se reconozcan se reducirán hasta alcanzar las cuantías vigentes al 31 de diciembre de 1973, en un 20% anual de la diferencia entre las cuantías de las pensiones inicialmente garantizadas y las vigentes al 31 de diciembre de 1973, operando dichas reducciones a partir del ejercicio siguiente a su concesión.

2.- La totalidad de los bienes y recursos de las tres Mutualidades, aportados con su integración a la MUGEJU, constituyen un **Fondo Especial** al que se incorporan las cuotas de los mutualistas afectados y los recursos públicos que les correspondan. Las cuotas serán vigentes al 31 de diciembre de 1973.

3.- Los gastos imputables a las Mutualidades integradas se financiarán con los recursos del mencionado Fondo Especial, cuyo déficit, en su caso, será cubierto mediante subvención del Estado.

4.- A los efectos previstos en el párrafo primero del número 1 de esta disposición adicional, los colectivos de socios mutualistas integrados en el Fondo Especial de MUGEJU, son los existentes en cada una de las Mutualidades al 31 de diciembre de 1984. La opción individual de darse de baja en las Mutualidades podrá ejercerse en cualquier momento, con pérdida por parte del beneficiario de cualquier prestación y sin derecho a devolución de cuotas.

los tipos de cotización de sus mutualistas en atención a las prestaciones que había de cubrir la MUGEJU.

La Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de PGE/85, en su DA 21ª amplió el plazo de integración de Mutualidades en el Fondo Especial hasta el 30 de junio de 1985, tanto para las Mutualidades obligatorias y/o generales de los funcionarios civiles del Estado y las Mutuas del personal militar que no ejercieron el derecho de opción en el plazo anterior, como para las voluntarias. Establece también la posibilidad de que las Mutuas de los funcionarios de la Administración de Justicia se integren en MUGEJU en los mismos términos que los establecidos para MUFACE e ISFAS, garantizando las prestaciones que estuvieran en vigor en la respectiva Mutualidad a 31 de diciembre de 1984, aunque las diferencias de cuantía entre las vigentes en dicha fecha y las establecidas a 31 de diciembre de 1973, serían absorbibles por los incrementos que experimentarían las pensiones de clases pasivas en los mismos términos establecidos para los funcionarios civiles del Estado. A partir del 30 de junio de 1985, las Mutualidades, tanto de los funcionarios civiles del Estado, del personal militar y las de la Administración de Justicia, se financiarían exclusivamente a cargo de las cuotas de sus afiliados o de cualquier otro ingreso de derecho privado, no pudiendo recibir subvención alguna con cargo a fondos públicos, cesando la garantía estatal del pago de sus prestaciones.

II. LA GESTIÓN DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

1. El principio de gestión pública

Uno de los rasgos distintivos de un régimen público de protección social obligatorio es la naturaleza jurídico-pública del órgano de gestión. La necesaria gestión pública, que excluya todo ánimo de lucro, va implícita en la asunción por el Estado, como una más de sus obligaciones, de la organización de un sistema de previsión para la satisfacción de las necesidades sociales, de origen legal, que impone a los sujetos a los que va dirigido, y que se manifiesta ya en la creación de los primeros Montepíos de funcionarios y, posteriormente en la regulación de los seguros sociales. Y en lo que respecta al sistema de Seguridad Social, LBSS/63, en su Base 17ª proclamaba que la gestión de la Seguridad Social²⁰⁶ habría de ser pública, aún cuando admite la colaboración voluntaria de las Mutuas Patronales y Empresas. El principio de gestión pública tiene hoy refrendo constitucional, pues el Art. 41 CE ordena a los poderes públicos mantener un régimen público de Seguridad Social.

El Estado puede llevar a cabo esta función de dos maneras: Mediante la gestión directa a través de órganos no especializados de la Administración estatal (caso del RCP), o bien por administración indirecta encargándosela a organismos autónomos adscritos y tutelados por el Estado. En nuestro país, para la gestión de la Seguridad Social y del Mutualismo administrativo se ha optado por esta última fórmula.

²⁰⁶ Como indican **ALONSO OLEA/TORTUERO**, la configuración organizativa de la gestión de la Seguridad Social se caracteriza en nuestro ordenamiento jurídico por su desdoblamiento en la administración estatal e institucional, sin olvidar la pervivencia de formas privadas de gestión. La Administración estatal asume las potestades normativas, unidas a las de vigilancia y tutela, confiándose la gestión y administración en sí mismas a entes estatales autónomos. A este respecto, **DE LA VILLA GIL/DESDENTADO** señalan que, las facultades de tutela incluyen el señalamiento de objetivos y directrices, la supervisión y control de la actuación, así como la designación y cese de los titulares de los órganos jerárquicos en los entes tutelados.

El primer texto articulado de la LGSS de 1966 mantuvo la dualidad de gestión existente en la etapa de los Seguros Sociales –Instituto Nacional de Previsión y Mutualidades Laborales-. La actual configuración de las Entidades Gestoras del sistema de Seguridad Social se debe al Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, que con objeto de simplificar y racionalizar la gestión del Sistema²⁰⁷ e implantar el principio de caja única suprimió el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades Laborales. En sustitución de las mismas creó tres Entidades Gestoras²⁰⁸, cuyas competencias y naturaleza jurídica se regulan en los Art. 57-65 de la LGSS:: Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS); Instituto Nacional de Salud (INSALUD); Instituto Nacional de Servicios Sociales (IMSERSO)²⁰⁹. A las mismas hay que añadir el Instituto Nacional de Empleo (INEM) creado como organismo autónomo administrativo en el citado Real Decreto-Ley, y al que el Art. 226 LGSS denomina Entidad Gestora. También se considera Entidad Gestora el Instituto Social de la Marina, que tiene encomendada la gestión del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, que el Real Decreto-Ley deja subsistente, y aún hoy se mantiene con las mismas competencias que tenía encomendadas²¹⁰. Finalmente, como servicio común y con objeto de unificar todos los recursos del Sistema, crea la Tesorería General de la Seguridad Social²¹¹ (TGSS).

²⁰⁷ Según **DE LA VILLA GIL/DESDENTADO**, a principios de 1977 existían 78 Entidades Gestoras, 12 Servicios Comunes, 12 Mutualidades y Cajas de Empresa, 185 Mutuas Patronales y 396 empresas en régimen de colaboración voluntaria.

²⁰⁸ El Art. 59 LGSS se refiere a la naturaleza jurídica de las Entidades Gestoras disponiendo que: “1.- Las EG tienen la naturaleza de entidades de derecho público y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que les están encomendados. 2.- De conformidad con lo preceptuado en el apartado c) del Art. 5 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, no serán de aplicación a dichas entidades las disposiciones de la referida Ley. 3.- Las EG gozarán del beneficio de justicia gratuita a efectos jurisdiccionales”.

El apartado 2) se encuentra redactado conforme a lo dispuesto en la derogada Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, cuyo Art. 5.c) excluía de su ámbito de aplicación: “A las Entidades oficiales de seguros sociales obligatorios y complementarios de la previsión social, sin perjuicio de su obligación de dar a conocer al Ministerio de Hacienda cuando éste lo considere oportuno, la cifra de sus ingresos, gastos e inversiones, y de rendir anualmente al Gobierno una Memoria de su actuación”. No obstante, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), incluye a los entes instrumentales de la Seguridad Social dentro los Organismos Autónomos, aunque dándole un tratamiento especial. La DA 6ª de esta ley dispone que: “A las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social les será de aplicación las previsiones de esta Ley relativas a los Organismos Autónomos, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente.

El régimen de personal, económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable de las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social, así como el relativo a la impugnación y revisión de sus actos y resoluciones y a la asistencia jurídica, será el establecido por su legislación específica, por la Ley General Presupuestaria en las materias que sea de aplicación y supletoriamente por esta Ley”.

²⁰⁹ El primitivo IMSERSO se denomina ahora IMSERSO, en virtud del RD 140/1997, de 31 de enero, por el que se modifica parcialmente la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

²¹⁰ DA 9ª LGSS: “El Instituto Nacional de la Marina continuará llevando a cabo las funciones y servicios que tiene encomendados en relación con la gestión del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, sin perjuicio de los demás que le atribuyen sus Leyes reguladoras y otras disposiciones vigentes en la materia.

²¹¹ Art. 63 LGSS: “La Tesorería General de la Seguridad Social es un Servicio Común con personalidad jurídica propia, en el que, por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros, tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias. Tendrá a su cargo la custodia de los fondos, valores y créditos y las atenciones generales y de los servicios de recaudación de derechos y pagos de las obligaciones del sistema de Seguridad Social.

La gestión del “régimen” de protección social de los funcionarios públicos queda fuera del alcance de las Entidades Gestoras del sistema de Seguridad Social, y tampoco los recursos del mismo entran en la caja única del Sistema a través de la TGSS sino que están compartimentados en cada una de las Mutualidades que gestionan el Mutualismo Administrativo, mientras que el Régimen de Clases Pasivas tiene su fórmula propia. En efecto, el Régimen de Clases Pasivas, común a los tres Regímenes Especiales, como ya se ha hecho mención en páginas anteriores, es gestionado directamente por el Estado a través de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Hacienda, respecto al reconocimiento de las pensiones una y pago de las mismas la otra. En cuanto a los denominados Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos, las Leyes Mutualistas de 1975 y 1978 que los establecieron, crearon tres Mutualidades –MUFACE, MUGEJU e ISFAS- con personalidad jurídica propia, a las que se les encomienda la gestión de cada uno de los tres Regímenes. Ahora bien, aún cuando las respectivas Leyes dicen que el correspondiente Régimen Especial de Seguridad Social queda integrado por el Régimen de Clases Pasivas y el Mutualismo Administrativo que se regula en las mismas, estas “Entidades Gestoras” sólo tienen competencias para gestionar el Mutualismo y ninguna respecto al Régimen de Clases Pasivas que se rige por sus normas propias.

En lo que respecta a la participación de los interesados en el control y vigilancia de la gestión de su régimen de protección²¹², en todos los órganos gestores del sistema de Seguridad Social existe una estructura participativa similar:

A nivel Central:

- a. **El Consejo General:** Tienen una composición tripartita, con 13 representantes de los sindicatos de mayor significación, 13 de las organizaciones empresariales más representativas y 13 de la Administración Pública. Su atribución principal es la elaboración de los criterios de actuación de las Entidades Gestoras.
- b. **La Comisión Ejecutiva:** Integrada por 3 representantes de cada una de las partes mencionadas: sindicatos, empresarios y Administración. A la misma le corresponde supervisar y controlar la aplicación de los acuerdos del Consejo General.

A nivel Provincial:

- a. **Las Comisiones Ejecutivas Provinciales:** Con la misma composición y atribuciones dentro de su demarcación territorial que la Comisión Ejecutiva Central.

²¹² El Art. 129.1 CE dispone: “La Ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida y al bienestar”. Este precepto deja total libertad al legislador para establecer la forma de participación, y así el Art. 60 LGSS establece: “Se faculta al Gobierno para regular la participación en el control y vigilancia de la gestión de las EG, que se efectuará gradualmente, desde el nivel estatal al local, por órganos en los que figurarán fundamentalmente, por partes iguales, representantes de los distintos sindicatos, de las organizaciones empresariales y de la Administración Pública” Esta participación se regula en el RD 3064/1978, de 22 de diciembre. Se trata de una participación paritaria y tripartita cuyo alcance consiste en el control y vigilancia de las EG de la Seguridad Social, que se lleva a cabo a través del Consejo General y la Comisión Ejecutiva (RD 2583/1996, de 13 de diciembre).

En el “régimen” de protección social” de los funcionarios públicos, los niveles de participación de los interesados en la gestión no es homogénea. Los funcionarios o representantes de los mismos, no tienen ninguna participación en el control y vigilancia del Régimen de Clases Pasivas gestionado directamente por el Estado; y en cuanto al Mutualismo Administrativo, si bien su regulación es muy similar en los tres regímenes existentes, en esta materia difieren notablemente. Mientras que los órganos de gobierno y administración de la MUFACE, están compuestos paritariamente por representantes de la Administración y de los funcionarios, en la MUGEJU la gestión se lleva a cabo por los propios mutualistas elegidos democráticamente; y en el extremo contrario se encuentra el ISFAS, en el que no existe un órgano representativo de composición electiva, estando sus órganos de administración y gobierno ocupados por altos cargos militares.

2. Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE)

2.1. La MUFACE como Entidad Gestora del RSSFCE

El Art. 4 de la LSSFCE establece que el sistema de mutualismo administrativo al que se refiere dicha Ley, se gestionará y prestará a través de la MUFACE, dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas. Esta gestión se llevará a cabo de forma unitaria por la MUFACE, sin perjuicio de las obligaciones que correspondan a las CCAA respecto a los funcionarios civiles del Estado transferidos y adscritos a su servicio.

El Art. 5 de la LSSFCE dispone que la MUFACE es un organismo público con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y *tesorería propia* y autonomía de gestión. Se regirá por las previsiones de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, relativas a los Organismos Autónomos²¹³, salvo en lo que se refiere al régimen económico-financiero, patrimonial, presupuesto, contable y el de intervención y control financiero de las prestaciones, así como el régimen de los conciertos para la prestación de los servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica, que será el establecido por esta Ley y sus normas de desarrollo, por la Ley General Presupuestaria en las materias que le sean de aplicación y, supletoriamente por la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

La MUFACE goza de un régimen jurídico análogo al de las entidades gestoras del sistema de Seguridad Social; la utilización de la expresión legal “persona jurídica de derecho público”, parece indicativa del deseo del legislador de no comprometer su naturaleza ni como entidad fundacional ni como entidad corporativa, pues su naturaleza jurídica corresponde, como la de las entidades gestoras de la Seguridad Social, al carácter híbrido de fundación y corporación (**ALMANSA PASTOR**)

Asimismo, la MUFACE goza del mismo tratamiento fiscal que la Ley establezca para el Estado, y el régimen del personal a su servicio será funcionario o laboral en los mismos términos establecidos para la Administración General del Estado.

²¹³ Fue la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de MFAOS, la que en sus Art. 62 y 63, sometieron a la MUFACE a las disposiciones relativas a los Organismos Autónomos de la Ley 6/1997, de 14 de abril (LOFAGE), Art. 45 a 52 de la misma, si bien exceptuando las parcelas citadas en términos similares a lo establecido en la DA 6ª de la Ley para las Entidades Gestoras del sistema de Seguridad Social. Con anterioridad, el RGMA de 1976, excluía a la MUFACE de la aplicación de la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, en virtud de lo establecido en el Art. 5.c de la misma, al igual que se recoge en el Art. 59.2 de la LGSS.

2.2. Estructura de la MUFACE.

El Art. 5 del RGMA/2003 dispone que los órganos de gobierno y representación de la MUFACE son los que se establecen, *en forma análoga a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social*, por Real Decreto, donde se determina su composición, funcionamiento y atribuciones. Igualmente, y de acuerdo con las normas sobre competencias y procedimientos en materia de organización, por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas, y por orden de dicho Ministro se establecen, respectivamente, las estructuras propias de sus servicios centrales y de sus servicios periféricos.

La primitiva estructura interna de la MUFACE fue modificada en virtud de la previsión contenida en la DA 3ª.1 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de MRFP, que establecía que: “*Se autoriza al Gobierno para que, de acuerdo con la naturaleza pública de la MUFACE, proceda a la constitución o reestructuración de sus órganos de gobierno, administración y representación en forma análoga a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, determinando su composición, funcionamiento y atribuciones*”. En cumplimiento de lo dispuesto en este precepto, el Real Decreto 344/1985, de 6 de marzo, procedió a la reestructuración interna de la MUFACE.

El Real Decreto 1892/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Administraciones Públicas, determinó en su Art. 2.5, que la MUFACE está adscrita al MAP, a través de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, con la naturaleza jurídica, estructura y funciones establecidas en su normativa específica. Para acomodar su normativa a la nueva situación y recoger, además, lo establecido en la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de mayo de 1991, confirmada por la STS de 23 de enero de 1995, sobre participación de las organizaciones sindicales en el Consejo General de la MUFACE, se dicta el Real Decreto 577/1997, de 18 de abril, por el que se establece la estructura de los órganos de gobierno, administración y representación de la MUFACE.

Tal y como se desprende de lo dispuesto en el Art. 1 del mencionado Real Decreto la MUFACE se estructura en los siguientes órganos:

1. De participación en el control y vigilancia de la gestión:

- Consejo General
- Comisión Permanente del Consejo General.
- Comisiones Provinciales.

2. De dirección y gestión: Dirección General.

Según el criterio territorial podemos clasificar estos órganos en centrales y periféricos:

A) Órganos centrales: Son órganos centrales el Consejo General, la Comisión Permanente y la Dirección General.

- a. **El Consejo General**: Está compuesto por 9 representantes de la Administración – El Secretario de Estado para la Administración Pública, que será el Presidente del Consejo; el Director General de la MUFACE, que será el Vicepresidente primero; 7 vocales de la Administración Civil del Estado designados por el Ministro de Administraciones

Públicas-, y 9 representantes de los funcionarios designados por los sindicatos presentes en el Consejo Superior de la Administración Pública en proporción a los resultados obtenidos entre los funcionarios al servicio de la Administración en las últimas elecciones convocadas. Los nueve representantes de los funcionarios elegirán de entre ellos al Vicepresidente segundo del Consejo General. Actuará como Secretario, con voz pero sin voto, el Secretario General de la MUFACE.

Entre sus competencias destacan: aprobar el Plan de actuación de la MUFACE; informar el anteproyecto de presupuesto, el balance y las cuentas anuales; establecer criterios para la prestación sanitaria; aprobar la Memoria anual; informar proyectos de carácter general que establezcan o modifiquen prestaciones, etc.

Se reunirá una vez al trimestre, así como cuando lo convoque su Presidente a iniciativa propia o a petición del 20% de sus miembros.

- b. **La Comisión Permanente del Consejo General:** Está compuesta por el Director General de MUFACE, que será su Presidente; los representantes de la Administración Civil del Estado que designe el Presidente del Consejo General de entre los Consejeros de esta representación, en número inferior a uno al de los representantes de los funcionarios; un vocal por cada una de las organizaciones sindicales representadas en el Consejo General, elegidos por y entre los respectivos Vocales. Actuará como Secretario, con voz pero sin voto, el del Consejo General.

Corresponde a este órgano velar por la aplicación de los acuerdos del Consejo General, proponer cuantas medidas estime necesarias para el mejor cumplimiento de los fines de la MUFACE, informar las convocatorias para la concesión de prestación de carácter anual único, así como informar todos los asuntos que le someta la Dirección General y aquellos que deba conocer el Consejo General.

La Comisión se reunirá una vez al trimestre y, en cualquier caso, con anterioridad a las reuniones que celebre el Consejo General.

- c. **La Dirección General:** Es el órgano de dirección y gestión de la MUFACE, y su estructura administrativa responde al esquema que configura a las Direcciones Generales²¹⁴ de la Administración Central del Estado, con servicios centrales y periféricos de ámbito provincial. La Dirección General de MUFACE asume la representación legal del organismo, así como las competencias de dirección, coordinación, gestión, inspección de las actividades del mismo para el cumplimiento de sus fines. Se estructura a nivel central en:

- Secretaría General.
- Departamento de Gestión Económica y Financiera.
- Departamento de Prestaciones Sanitarias.
- Departamento de Prestaciones Sanitarias.

Las actividades de gestión de las prestaciones se llevan a cabo, fundamentalmente, en la organización periférica del Organismo, estructurada en Servicios de ámbito y competencia provincial.

²¹⁴ El Director General de la MUFACE será nombrado y separado libremente de su cargo por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas.

B) Órganos periféricos: A este nivel se encuentran las Comisiones Provinciales y de Ceuta y Melilla, y los Servicios Provinciales.

- a. **Servicios Provinciales**: Al frente de cada Servicio Provincial y en los Servicios de Ceuta y Melilla, existe un Director nombrado por el Ministro de Administraciones Públicas a propuesta del Director General de la MUFACE, que asume la dirección, coordinación, programación, ejecución y control de la actividad administrativa y técnica de la MUFACE, en su ámbito territorial. Será, asimismo, el Presidente de la Comisión Provincial.

En todos los Servicios Provinciales existe también un Secretario, nombrado entre funcionarios de carrera de las Administraciones Públicas, al que corresponde como segundo Jefe del Servicio Provincial y bajo la dirección del Director, asegurar el funcionamiento y coordinación de los servicios internos del mismo, así como cuanto le encomiende el Director Provincial en materia de su competencia. Ejerce también la Secretaría de la Comisión Provincial respectiva.

- b. **Comisiones Provinciales y de Ceuta y Melilla**: Está compuesta, por parte de la Administración del Estado, por el Director del Servicio Provincial, que será su Presidente, y los representantes de la Administración que designe el Director General de MUFACE en número inferior a uno al de los representantes de los funcionarios. Por parte de los funcionarios, un Vocal por cada una de las centrales sindicales de ámbito nacional representadas en el Consejo General y un Vocal por cada una de las centrales sindicales de ámbito autonómico representadas en el Consejo General en aquellas Comisiones Provinciales y de Ceuta y Melilla que se constituyan en el respectivo territorio autonómico.

Las Comisiones Provinciales tienen prácticamente las mismas competencias, en su ámbito territorial, que las que se atribuye a la Comisión Permanente del Consejo General.

3. La Mutualidad General Judicial (MUGEJU)

3.1. La MUGEJU como Entidad Gestora del RSSPAJ

En términos casi idénticos a lo establecido para la MUFACE, el Art. 4 de la LSSPAJ dispone que el sistema de Mutualismo Judicial que se regula en el Real Decreto-ley, se gestionará a través de la Mutualidad General Judicial, adscrita al Ministerio de Justicia, al que corresponde la vigilancia y tutela de la misma.

El Art. 5 de la LSSPAJ establece que la MUGEJU es un organismo público con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y **tesorería propios**, así como autonomía de gestión, y se regirá por las previsiones de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, relativas a los Organismos Autónomos, salvo en lo que respecta al régimen económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable, así como el de intervención y control financiero de las prestaciones y el régimen de conciertos para la prestación de los servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica, que será el establecido por su legislación específica, por la Ley General Presupuestaria en las materias que sean de aplicación y supletoriamente por la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

La MUGEJU goza del mismo tratamiento fiscal que la Ley establece para el Estado. En cuanto al régimen de su personal, el Art. 7 de la LSSPAJ dispone que los funcionarios de la Administración General del Estado o de la Administración de Justicia que pasen a prestar sus servicios en la MUGEJU permanecerán en la situación de servicio activo en los Cuerpos, Escalas o plazas de procedencia.

3.2. Estructura de la MUGEJU

Los órganos de gobierno y administración de la MUGEJU se regulan en los Art. 6 LSSPAJ y los Art. 3 a 21 del Reglamento, que establecen una estructura muy distinta a la de MUFACE.

Según el criterio territorial podemos clasificar estos órganos en centrales y periféricos:

A) Órganos centrales: El Gobierno y administración de la MUGEJU corresponde, según el Art. 6.1 LSSPAJ, a la Asamblea General, a la Junta de Gobierno, al Presidente y al Gerente.

- a. **La Asamblea General**: Es el órgano supremo de la MUGEJU y está constituida por 34 compromisarios que, en representación de las distintas Carreras y Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, elijan los mutualistas por sufragio directo, personal y secreto. La mitad de los compromisarios deberá pertenecer a Carrera, Cuerpo o Escala para cuyo ingreso se exija Enseñanza Superior Universitaria, y la otra mitad a Cuerpo o Escala para cuyo ingreso no se exige la indicada titulación.

La designación de los miembros de la Asamblea, dentro de cada uno de los dos grupos establecidos, se regirá por el sistema de mayoría, y en caso de empate, el puesto será atribuido al de mayor antigüedad en la Carrera, Cuerpo o Escala. Su mandato tiene una duración de 4 años.

Son electores todos los mutualistas, cualquiera que sea su situación funcional, y son elegibles todos los mutualistas en situación de servicio activo. La Presidencia de la Asamblea General corresponde al que lo sea de la Mutualidad y como Secretario actuará el de la Junta de Gobierno. La Asamblea celebrará sesión ordinaria una vez al año, dentro del primer trimestre, y cuantas extraordinarias convoque el Presidente, oída la Junta de Gobierno, o lo soliciten, al menos, una tercera parte de los miembros de la Asamblea que representen mayoritariamente a cinco circunscripciones territoriales.

Son atribuciones de la Asamblea:

- Ostentar la superior dirección de la MUGEJU y establecer las orientaciones generales a que deberá ajustarse la actuación de otros órganos.
- Conocer y resolver, en su caso, cuantos asuntos le sean sometidos por la Junta de Gobierno.
- Examinar, fiscalizar y aprobar, si procede, la Memoria y el Balance de cada ejercicio.
- Conocer el proyecto de presupuesto anual que le someta la Junta de Gobierno y aprobarlo, con las modificaciones que, en su caso, procedan.
- Establecer el régimen de las prestaciones.
- Elaborar y proponer la terna para la designación de Presidente de la MUGEJU y realizar los nombramientos de los miembros de la Junta de Gobierno que correspondan a la misma.

- Examinar y, en su caso, aprobar los planes de inversión que proponga la Junta de Gobierno.
- b. **La Junta de Gobierno:** Es el órgano colegiado al que corresponde de forma permanente la dirección y gestión de la MUGEJU. Este órgano está integrado por:
- El Presidente, que será el de la Mutualidad.
 - Un Tesorero y un Secretario, que serán designados y removidos libremente por la Asamblea General.
 - El Interventor, que será nombrado por el Ministro de Justicia.
 - Seis Consejeros, uno por cada uno de los siguientes grupos: Carrera Judicial, Carrera Fiscal, Secretarios de la Administración de Justicia y Forenses; Oficiales de la Administración de Justicia, Auxiliares de la Administración de Justicia y Agentes de la Administración de Justicia. Son designados por la Asamblea General, por mayoría, entre funcionarios en servicio activo con residencia en Madrid y que no formen parte de la misma. La duración de su mandato es de 4 años, renovándose por mitad cada 2 años, de manera que se mantenga la proporcionalidad entre los dos grupos, de titulados y no titulados, que componen la Asamblea General. Pueden presentar listas de candidatos: a) Las Asociaciones, Sindicatos o Colegios Profesionales de los que formen parte únicamente funcionarios de la Administración de Justicia; b) Mutualistas de cada grupo, en número no inferior a veinte.

La Junta de Gobierno ejerce todas las funciones de la MUGEJU que no estén expresamente atribuidas a la Asamblea General, al Presidente o, en su caso, al Gerente.

- c. **El Presidente:** Es el órgano de representación de la MUGEJU, preside los órganos colegiados de la misma y será designado por el Presidente del Tribunal Supremo a propuesta, en terna, de la Asamblea General, entre funcionarios judiciales o fiscales, en activo, con categoría, al menos, de Magistrado de dicho alto Tribunal.
- Además de ejercer las funciones como órgano representativo, le compete convocar y presidir la Asamblea General y la Junta de Gobierno, dirigiendo sus deliberaciones; disponer y ejecutar los acuerdos de dichos órganos; adoptar las decisiones que por razones de urgencia no admitan demora sin quebranto grave para la MUGEJU o sus beneficiarios, dando cuenta a la Junta de Gobierno en la primera reunión; dirigir con el Gerente y los Directores de Servicios, la administración y gestión de la MUGEJU, dentro del ámbito de las competencias atribuidas por la Junta de Gobierno, en orden al reconocimiento de beneficiarios, otorgamiento de prestaciones, organización y funcionamiento de servicios y régimen económico; ejercer la Jefatura de los servicios administrativos, técnicos y económicos de la MUGEJU, cuando no se haya nombrado o se encuentre vacante el cargo de Gerente.
- d. **El Gerente:** Órgano ejecutivo de la MUGEJU que desempeña la jefatura de los servicios administrativos y económicos, bajo la inmediata dependencia del Presidente. Se designará por la Junta de Gobierno, a propuesta del Presidente, sin necesidad de que sea mutualista, y será cargo técnico y retribuido.

B) Órganos periféricos: A este nivel se establece un Delegado en cada una de las Provincias y una Junta Consultiva.

- a. **Delegados:** En cada una de las Provincias, con excepción de Madrid, existirá un Delegado que actuará con misiones ejecutivas desconcentradas y como órgano de enlace con los servicios centrales.
El cargo de Delegado será desempeñado por un mutualista, nombrado por la Junta de Gobierno, a propuesta mayoritaria de los asambleístas de la circunscripción territorial a la que pertenezca la Provincia.
- b. **Junta Consultiva:** El Delegado estará asistido por una Junta Consultiva, compuesta de 3 miembros, designados por la Junta de Gobierno a propuesta mayoritaria de los asambleístas de la Circunscripción territorial a que corresponda la Provincia. Estos tres miembros serán mutualistas: 1 perteneciente a la carrera judicial o fiscal, 1 a los Cuerpos de Secretarios de Justicia y Forenses o Oficiales de Justicia, y 1 perteneciente a los Cuerpos de Auxiliares o Agentes de la Administración de Justicia.

4. El Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS)

4.1. El ISFAS como Entidad Gestora del RSSFA

El Art. 4 de la LSSFA dice textualmente que: “*El mecanismo de Seguridad Social al que se refiere la presente Ley se gestionará a través del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), adscrito al Ministerio de Defensa*²¹⁵”.

En términos idénticos a las otras dos Leyes Mutualistas, el Art. 5 de la LSSFA, establece la naturaleza y régimen jurídico del ISFAS, diciendo que éste es un Organismo Público con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y **tesorería propios**, así como autonomía de gestión, y se regirá por las previsiones de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, relativas a los Organismos Autónomos, salvo en lo que respecta al régimen económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable, así como el de intervención y control financiero de las prestaciones y el régimen de conciertos para la prestación de los servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica, que será el establecido por su legislación específica, por la Ley General Presupuestaria en las materias que sean de aplicación y supletoriamente por la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

²¹⁵ La LSSFA/75 preveía que el ISFAS estuviera adscrito al Alto Estado Mayor, y fuese dependiente de la Presidencia del Gobierno a la que correspondía la vigilancia y tutela del mismo dada la existencia, entonces, de tres Ministerios Militares, uno por cada Ejército, y así se constituyó el ISFAS inicialmente.

En 1977, por DR 1558/77, de 4 de julio, se lleva a cabo una reestructuración de la Administración Central, en la que se suprimen los tres Ministerios Militares existentes hasta ese momento y se crea el Ministerio de Defensa. La estructura de este Ministerio, que es esbozada en el Art. 2 del RD 1558/77, fue desarrollada por el RD 2723/77, de 2 de noviembre, configurando la estructura básica del Ministerio de Defensa en el que se distingue: Órganos de mando y dirección de la cadena militar de cada uno de los tres Ejércitos (Jefes del Estado Mayor y Cuarteles Generales de los tres Ejércitos); los órganos políticos-administrativos, que no se encuadran en la cadena de mando y que dependen de la Subsecretaría de Defensa; la Dirección General de la Guardia Civil; los órganos de información y relación dependientes del Ministerio; los altos órganos consultivos y de asesoramiento; y el Consejo Supremo de Justicia Militar (actualmente Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa).

En esta estructura, el ISFAS, como órgano político-administrativo, pasa de ser un organismo dependiente de la Presidencia del Gobierno y adscrito al Estado Mayor, a ser un órgano adscrito orgánicamente a la Subsecretaría de Defensa.

Actualmente, la estructura del Ministerio de Defensa se encuentra regulada en el RD 1883/1996, de Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Defensa.

El ISFAS gozará del mismo tratamiento fiscal que la Ley establezca para el Estado.

4.2. Estructura del ISFAS

Los órganos de gobierno del ISFAS, regulados inicialmente en el RD 2330/78, por el que se aprueba el Reglamento General de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, se encuentran actualmente desarrollados en el RD 296/1992, de 27 de marzo, de Composición, Funcionamiento y Atribuciones de los Órganos de Gobierno del ISFAS.

Según el criterio territorial, estos órganos se pueden clasificar:

A) Órganos centrales: Los órganos de administración y Gobierno del ISFAS son el Consejo Rector, la Junta de Gobierno y la Secretaría General del ISFAS (que asume las funciones que tenía atribuidas la Gerencia, recientemente suprimida).

a. **Consejo Rector**: Es un órgano colegiado que ejerce la dirección del ISFAS. Su presidente es el Ministro de Defensa y su Vicepresidente el Subsecretario de Defensa. Son vocales natos: los Directores Generales de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda, de Personal y de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa, el Secretario General del ISFAS, los Jefes de los Mandos o Jefaturas de Personal de cada uno de los tres Ejércitos, el Interventor General de la Administración del Estado y el Subdirector General de Personal de la Guardia Civil. Como vocales asesores figuran el asesor jurídico general y el interventor general del Ministerio de Defensa, así como un General de División del Cuerpo Militar de Sanidad.

Corresponden al Consejo Rector las siguientes funciones: Velar por el cumplimiento de las normas, misiones y fines del Instituto, así como de las disposiciones generales que sean de aplicación; aprobar los criterios de actuación del Instituto Social de las Fuerzas Armadas; sancionar el proyecto del presupuesto anual y acordar su envío al Ministerio de Defensa, y aprobar la Memoria y balance del ejercicio; establecer los criterios para la prestación de la asistencia sanitaria; aprobar los planes de inversiones que se le propongan por la Gerencia y acordar la tramitación correspondiente; proponer, en su caso, cuantas medidas, planes y programas sean convenientes para el desarrollo de los mecanismos de protección del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; cumplir las demás funciones que le correspondan en aplicación de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

b. **Junta de Gobierno**: Es el órgano colegiado de gestión del ISFAS, presidida por el Secretario General del ISFAS, y de la que forman parte, como vocales, los Jefes de los Mandos o Jefaturas de Personal de cada uno de los tres Ejércitos, el Subdirector General de Personal de la Guardia Civil, el Asesor Jurídico general y el Interventor general del Ministerio de Defensa, así como un General de División del Cuerpo Militar de Sanidad. Es también secretario el Secretario General del ISFAS.

Son atribuciones de la misma: Cumplir los acuerdos y directrices que reciba del Consejo Rector, así como conocer y resolver los asuntos que el mismo le haya encomendado; estudiar, informar y elevar al Consejo Rector cuantos asuntos hayan de serle remitidos para su resolución; informar la Memoria, balance y presupuestos del ISFAS antes de ser elevados al Consejo Rector; proponer las normas sobre organización, funcionamiento y régimen del ISFAS, así como aquellas sobre su personal y plantilla; resolver sobre todas

las cuestiones de gestión y administración que la Gerencia le someta a su consideración o se le reclamen; y en general, cuantas otras competencias le sean atribuidas por las disposiciones vigentes.

- c. **La Secretaría General del ISFAS:** La Gerencia del ISFAS (regulada en el Art. 7 del RD 296/92), como órgano ejecutivo del mismo, que ejercía la jefatura de los Servicios Administrativos y Técnicos, bajo la dependencia de la Junta de Gobierno, ha sido recientemente suprimida pasando sus competencias al Secretario General del ISFAS, que cuenta para su funcionamiento con la Subdirección de Prestaciones y la Subdirección Económico-financiera, cuyos titulares, a los que corresponde nivel orgánico de subdirector general, son nombrados por el Ministro de Defensa. Son funciones del Secretario General: Ostentar la dirección de los servicios administrativos y técnicos del Instituto, aprobando las instrucciones sobre funcionamiento y régimen interior de sus órganos; elaborar el anteproyecto del presupuesto anual, Memoria y balance y cuantos documentos deban ser sometidos a informe de la Junta de Gobierno o resolución del Consejo Rector; ordenar los gastos y pagos del Instituto, de conformidad con los criterios adoptados por el Consejo Rector; determinar la forma en que se ha de dispensar la asistencia sanitaria y demás prestaciones y otros auxilios a titulares o beneficiarios del Instituto, proponiendo, al efecto, las correspondientes instrucciones reguladoras; reconocer las prestaciones y otras ayudas a los afiliados y sus beneficiarios; representar al Instituto en todos los actos y contratos que se celebren, así como ante las autoridades, Juzgados, Tribunales, Organismos, Entidades y demás personas naturales y jurídicas, sin perjuicio de las atribuciones que la Ley 28/1975, de 27 de junio, sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, reconoce al Consejo Rector; celebrar contratos, convenios o conciertos con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud, o Entes públicos de similares competencias o con Entidades médicas y farmacéuticas o con profesionales, en orden al cumplimiento de los fines del Organismo, de conformidad con los criterios adoptados por el Consejo Rector y sin perjuicio de las competencias que correspondan a otros Organismos; proponer al Consejo Rector la enajenación de aquellos elementos del patrimonio del ISFAS que dejen de ser útiles para el cumplimiento de sus fines; gestión de personal y de régimen interior; inspección de servicios y coordinación de las Delegaciones; las relaciones con otros Organismos.

B) Órganos periféricos: La normativa se refiere a la Organización Provincial del ISFAS como toda aquella que se determine y organice para el mejor cumplimiento de la misión que tiene asignada, con exclusión del Consejo Rector, la Junta de Gobierno y la Gerencia (Secretaría General). La Organización Provincial se basará principalmente en la estructura regional del Ejército de Tierra, en la división provincial y en las particulares exigencias de las plazas de Ceuta y Melilla.

Entre los órganos provinciales del ISFAS se distinguirán dos categorías perfectamente diferenciadas: Las “Delegaciones”, con misiones ejecutivas descentralizadas, y las “Subdelegaciones”, cuyos cometidos son fundamentalmente informativos y orientadores, pudiendo ser también de apoyo ejecutivo a la Delegación a la que esté integrada, cuando especialmente se le ordene o autorice. El Delegado, como órgano ejecutivo del ISFAS en su demarcación, ejercerá la Jefatura de los servicios en ella. La existencia de un Subdelegado no presupone la constitución de una Subdelegación, que sólo se llevará a cabo cuando así lo exija el volumen de trabajo a desarrollar en ella.

Los Jefes Delegados serán de las siguientes clases:

- a. Delegados regionales: Aquellos cuya zona de actuación coincide con la Región Militar y se extiende a todo el área de la misma, excepto las plazas y provincias que tengan Delegado propio.
- b. Delegados provinciales: Con jurisdicción sobre una Provincia determinada y que en cada caso convenga. Su sede estará en la ciudad que se determine dentro de su demarcación.
- c. Delegados independientes: Con actuación en zonas límites determinados, como las de las Comandancias Generales de Ceuta y Melilla y la Comandancia de Marina del Ferrol.

En las capitales de Provincia donde no corresponda un Delegado, existirá una Subdelegación. Asimismo, podrán existir representaciones del ISFAS en zonas o núcleos que por su entidad se considere conveniente.

Actualmente, para la ejecución de sus funciones y competencias, el ISFAS, dispone de 55 Delegaciones – 10 de ellas regionales, 7 especiales y 38 provinciales-, así como de 11 Subdelegaciones y 4 Oficinas delegadas.

III. ÁMBITO SUBJETIVO DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

1. Consideraciones previas

A diferencia del Régimen de Clases Pasivas, que es común para todos los funcionarios no incluidos en el RGSS, el Mutualismo Administrativo establece tres regímenes distintos cuyo ámbito de aplicación viene delimitado en cada una de las Leyes Mutualistas. Todos los funcionarios protegidos por el Mutualismo lo están también por el Régimen de Clases Pasivas, al que complementan, pero no a la inversa, pues el RCP da protección a sujetos que las Leyes Mutualistas no contemplan: Registradores de la Propiedad, Funcionarios de las Cortes Generales, ex Altos Cargos Políticos (no funcionarios). Cada una de las Leyes Mutualistas establece su campo de aplicación obligatorio, así como supuestos especiales de afiliación o protección que se contemplan en las diversas Disposiciones Adicionales, al tiempo que enumera, en el caso del RESSFCE, el personal que queda excluido del Régimen de Seguridad Social que regula, refiriéndose en este apartado a los funcionarios incluidos en los otros dos Regímenes Mutualistas y a los que están encuadrados en el RGSS.

Los beneficiarios de los mutualistas se establecen en los respectivos Reglamentos, de forma idéntica a lo dispuesto para el RGSS, y tendrán derecho a la asistencia sanitaria, servicios sociales y asistencia social.

2. Ámbito de aplicación del RESSFCE

El Art. 3 de la LSSFCE/2000 establece, con carácter general, el campo de aplicación de este Régimen y los colectivos excluidos del mismo.

Quedan obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación de este Régimen Especial:

- a. Los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado.
- b. Los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos de la Administración Civil del Estado, en la forma que reglamentariamente se determine.

También quedan obligatoriamente incluidos en el RESSFCE, el personal comprendido en alguno de los apartados anteriores que pase a retiro o jubilación.

No obstante, del apartado a) quedan excluidos, aunque no lo diga la norma, los funcionarios civiles de la Administración Civil del Estado procedentes de los suprimidos organismos del Movimiento Nacional, que se encuentran protegidos por el RGSS.

Quedan excluidos de este Régimen Especial y se regirán por sus normas específicas (Art. 3.2):

- a. Los funcionarios de la Administración Local (RGSS).
- b. Los funcionarios de los organismos autónomos (RGSS).
- c. Los funcionarios de la Administración Militar (RSSFA).
- d. Los funcionarios de la Administración de Justicia (RSSPAJ).
- e. Los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social (RGSS).
- f. Los funcionarios de nuevo ingreso y en prácticas de las Comunidades Autónomas (RGSS).
- g. Los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado transferidos a las CCAA, que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en Cuerpos o Escalas propios de las CCAA de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso (RGSS).
- h. El personal de administración y servicios propio de las universidades (RGSS).

3. Ámbito de aplicación del RESSFA

El Art. 3 de la LSSFA/2000, establece el ámbito subjetivo de este Régimen Especial incluyendo a los siguientes colectivos, funcionarios y no funcionarios, que se encuentran protegidos por el RCP:

- a. Los militares de carrera de las Fuerzas Armadas.
- b. Los militares de complemento, mientras mantengan su relación de servicios con las Fuerzas Armadas.
- c. Los militares profesionales de tropa y marinería, mientras mantengan su relación de servicios con las Fuerzas Armadas.
- d. Los alumnos de los centros docentes militares de formación y de los centros militares de formación.
- e. Los militares de carrera de la Guardia Civil y los alumnos de los centros docentes de formación de dicho Cuerpo.
- f. Los funcionarios civiles de Cuerpos adscritos al Ministerio de Defensa que no hayan ejercido la opción de incorporarse al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, así como, en su caso, los funcionarios en prácticas para el ingreso en dichos Cuerpos.

- g. El personal regido por el Estatuto de Personal del Centro Superior de Información y Defensa (el personal del Centro Nacional de Inteligencia).

También quedan obligatoriamente incluidos en el RESSFA, el personal comprendido en alguno de los apartados anteriores que pase a retiro o jubilación.

4. Ámbito de aplicación del RSSPAJ

El Art. 2 de la LSSPAJ/2000, establece que en este Régimen Especial se incluirán obligatoriamente los siguientes colectivos:

- a. El personal al servicio de la Administración de Justicia comprendido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- b. Los funcionarios en prácticas al servicio de la Administración de Justicia, con la extensión y en los términos que se fijen reglamentariamente.

También quedan obligatoriamente incluidos en el RESSPAJ, el personal comprendido en alguno de los apartados anteriores que pase a retiro o jubilación.

5. beneficiarios de los mutualistas

5.1. Beneficiarios en situaciones normales

Pueden ser incluidos como beneficiarios de los mutualistas a efectos de causar derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria, servicios sociales y asistencia social, en forma semejante a lo establecido en el RGSS, los familiares y asimilados del mutualista que reúnan los siguientes requisitos:

- a. Que convivan con el titular y a sus expensas. No se apreciará falta de convivencia en los casos de separación transitoria y ocasional por razones de trabajo, imposibilidad de encontrar vivienda en el nuevo punto de destino y demás circunstancias similares.
- b. No percibir ingresos por rendimientos derivados del trabajo, incluidos los de naturaleza prestacional, y/o del capital mobiliario o inmobiliario superiores al doble del salario mínimo interprofesional para personas adultas.
- c. No estar protegido por título distinto, a través de cualquiera de los regímenes que integran el sistema español de Seguridad Social con una extensión y contenido análogo al establecido en el RGSS.

Los requisitos para ser beneficiario deben poseerse en el momento del reconocimiento del derecho y mantenerse durante todo el tiempo para conservar dicha condición. El derecho se extinguirá cuando deje de cumplirse alguno de los requisitos exigidos para ser beneficiario o por renuncia, fallecimiento y, en todo caso, cuando se extinga el del titular del que derive, salvo por fallecimiento del mutualista.

La condición de beneficiario resulta incompatible para la persona que lo posea, con la condición de mutualista obligatorio o la pertenencia a otro régimen del sistema de Seguridad Social, ya sea como titular o beneficiario. Cuando una persona pudiera tener la condición de beneficiario a título derivado de más de un mutualista, o que pudiera tener la condición de beneficiario tanto en el ámbito del mutualismo administrativo como en otro régimen del sistema de Seguridad Social, deberá ejercitar su opción de inclusión respecto de un solo titular del derecho.

Se consideran familiares y asimilados a estos efectos:

- a. El cónyuge del mutualista, así como la persona que conviva con el mismo en análoga relación de afectividad a la de cónyuge con los requisitos establecidos en el RGSS²¹⁶.
- b. Los descendientes, hijos adoptivos y hermanos, sin límite de edad. Los descendientes e hijos adoptivos podrán serlo de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, y también los hijos de la persona que conviva con el mutualista en análoga relación de afectividad a la de cónyuge con los requisitos establecidos en el RGSS. Excepcionalmente, los acogidos de hecho quedan asimilados a los familiares mencionados, previo acuerdo, en cada caso, de la Mutualidad.
- c. Los ascendientes del mutualista y de su cónyuge, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, incluso adoptiva, así como los cónyuges de tales ascendientes por ulteriores nupcias.
- d. Cualquier otra persona relacionada con el mutualista que se determine de acuerdo con lo dispuesto en el RGSS.

La petición de reconocimiento de la condición de beneficiario de los familiares o asimilados que tuviera a su cargo el titular del derecho, se formulará por él mismo al tiempo de la afiliación o alta inicial o sucesivas altas, o en cualquier momento posterior cuando desee incluir a un nuevo beneficiario. La condición de beneficiario a cargo se acredita mediante el documento de beneficiarios expedido por la Mutualidad, en el que se incluirán los datos personales de los mismos para su identificación como tales, pero sólo tendrá validez si se acompaña del documento de afiliación correspondiente al mutualista.

Las variaciones de las circunstancias familiares que afecten al derecho de los beneficiarios deberán ser comunicadas por los mutualistas o asimilados a la Mutualidad dentro del mes siguiente a la fecha en que se produzcan. Si la variación conlleva la baja de un beneficiario, los gastos que origine a la Mutualidad por su mantenimiento como tal por encima del plazo señalado serán considerados, salvo causa justificada, como indebidos.

5.2. Beneficiarios titulares no mutualista.

Podrán ser afiliados como titulares no mutualistas expidiéndose el correspondiente documento asimilado al de afiliación los beneficiarios que se mencionan a continuación. Si existieran varios beneficiarios del mismo causante, ostentará la condición de titular de dicho documento uno de ellos, figurando el resto como beneficiarios y, si dicho titular perdiera el

²¹⁶ Se exige al menos un año de convivencia ininterrumpida (Resolución de 29 de diciembre de 1984)

derecho a ser beneficiario, pasará a ser titular del documento otro de los beneficiarios que conserven el derecho. El documento de beneficiarios sólo tendrá validez si se acompaña al documento del titular.

A) Beneficiarios en caso de fallecimiento del mutualista en alta, tanto en activo como jubilado: Los cónyuges viudos y los huérfanos conservaran la condición de beneficiarios siempre que no estén protegidos por título distinto a través de cualquier otro régimen de Seguridad Social. A estos efectos, se consideran asimiladas a los viudos quienes perciban pensión de viudedad de Clases Pasivas por haber sido cónyuge legítimo del personal incluido dentro del ámbito de aplicación de estos regímenes especiales. Se equipara al huérfano el hijo menor de edad o mayor incapacitado que haya sido abandonado por el mutualista.

B) Beneficiarios en supuestos especiales²¹⁷: Podrán ser beneficiarios de las prestaciones en las mismas circunstancias y condiciones que los viudos y huérfanos de los restantes mutualistas, sin cotización a su cargo, los/as viudos/as y huérfanos de quienes fueron titulares de una relación de servicios que hubiera llevado consigo la incorporación obligatoria a MUFACE, ISFAS o MUGEJU, y que no la obtuviera por haber fallecido o ser pensionista de Clases Pasivas a la entrada en vigor de las Leyes 28/1975 y 29/1975, de 27 de junio, así como del Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio, que establecieron los respectivos Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos.

Asimismo, podrán ser beneficiarios los/as viudos/as y huérfanos del personal mencionado en el párrafo c)²¹⁸ del Apdo. 1 y b)²¹⁹ del Apdo. 2 de la Disposición Adicional Primera del LSSFCE/2000, fallecidos a 30 de junio de 1990.

C) Beneficiarios en caso de separación legal o de hecho, divorcio o nulidad del matrimonio del mutualista: El cónyuge o ex cónyuges, así como los hijos que convivan con el mismo, podrán conservar la condición de beneficiarios siempre que no se hallen protegidos a través de cualquier otro régimen del sistema de Seguridad Social.

IV. LA RELACIÓN JURÍDICA EN EL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

1. La naturaleza jurídica de los actos de encuadramiento

La mayor parte de la doctrina en materia de Seguridad Social destaca que los denominados actos de encuadramiento –inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas- a los distintos

²¹⁷ DA Tercera.2 LSSFCE/2000, DA. Primera.7 LSSFA/2000 y DA Segunda LSSPA/2000.

²¹⁸ Quedan obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del RSSFCE los funcionarios del extinguido Patronato Nacional Antituberculoso y de las Enfermedades del Tórax que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo, Apdo. uno, 2, de la DT 2ª del RD 187/1987, de 23 de enero, se encontrasen acogidos al Régimen de Clases Pasivas, a partir del 30 de junio de 1990.

²¹⁹ Pueden incorporarse opcionalmente a MUFACE, siempre que no tengan derecho por título distinto a recibir asistencia sanitaria a través de alguno de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, los pensionistas de jubilación anteriores al 30 de junio de 1990, procedentes del extinguido Patronato Nacional Antituberculoso y de Enfermedades del Tórax, acogido al Régimen de Clases Pasivas en virtud del Real Decreto 187/1987, de 23 de enero.

regímenes del sistema de Seguridad Social, constituyen técnicas instrumentales de organización de la protección con objeto de delimitar el campo de aplicación de cada uno de ellos. Asimismo, es opinión generalizada²²⁰ que en el nivel contributivo de nuestro sistema de Seguridad Social la afiliación tiene carácter constitutivo de la relación jurídica de Seguridad Social, puesto que la protección no nace de la simple realización de una actividad profesional sino que para poder acceder a las prestaciones se exige, con carácter general, estar afiliado y en alta al sobrevenir la contingencia protegida, -salvo las excepciones expresamente establecidas- así como estar al corriente en el pago de cotizaciones.

Si el Ordenamiento Jurídico estableciera la automaticidad absoluta de las prestaciones en todos y cada uno de los supuestos de incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley a los sujetos profesionales, aún existiendo un nivel contributivo, podríamos restar valor constitutivo al acto de afiliación; pero esa automaticidad ha sido implantada en nuestro Sistema de forma parcial y limitada.

La relación laboral y la relación de Seguridad Social son dos relaciones jurídicas diferentes e independientes y sus actos constitutivos son también distintos: contratación voluntaria en la primera y un acto administrativo impuesto por la ley en la segunda. En el nivel contributivo, la obligación de constituir la relación de Seguridad Social recae sobre los sujetos profesionales, encargándose la Administración de Seguridad Social del encauzamiento y control de los actos de encuadramiento; mientras que en el nivel no contributivo la relación de Seguridad Social se constituye de forma automática.

Así pues, para que un sujeto pueda tener acceso a la protección de la Seguridad Social, es preciso que se constituya entre aquél y las Entidades Gestoras competentes una relación jurídica por medio de los denominados actos de encuadramiento²²¹. Estos actos se encuentran regulados

²²⁰ **ALMANSA PASTOR** afirma que no todas las relaciones del sistema de Seguridad Social han de situarse en el mismo plano, sino que concebida la Seguridad Social como instrumento del que se vale el Estado para desarrollar una de sus funciones, la relación jurídica de Seguridad Social debe concebirse como relación principal y compleja entre el Estado y el sujeto protegido, que engloba e integra en su contenido otras relaciones simples, subordinadas e instrumentales de afiliación, cotización y prestaciones, dirigidas todas a la consecución de un fin común e inspiradas por el mismo principio fundamentador. Así dice que, la relación jurídica de Seguridad Social en el sistema asistencial se constituye *ope legis* y, además, por imperativo legal automático, sin necesidad de obligación legal interpuesta; mientras que en el nivel contributivo la afiliación se consagra como un acto constitutivo y no meramente declarativo, pues a falta de solidaridad general que permita la fiscalización completa, obliga a recurrir a la solidaridad profesional, con contribución específica de empresarios y trabajadores, que impone restricciones subjetivas y objetivas, las cuales toman cuerpo a través de unos controles administrativos de los sujetos a fin de conseguir y mantener el equilibrio financiero de gastos e ingresos, y esos controles están constituidos por la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de los sujetos protegidos. El recurso legal a esos controles administrativos, y más específicamente, a la afiliación, explica la modalidad constitutiva acogida por nuestro Sistema. Así dice este autor, que la ley no actúa como fuente originaria e inmediata, estableciendo la constitución *ope legis*, sino que se limita a imponer la obligación legal de constituir, afiliar, en la cual radica el origen de la relación. Ello tiene como consecuencia que si se incumple la obligación legal constitutiva, la relación jurídica de Seguridad Social no nace, aún cuando el Ordenamiento Jurídico les adosa unos efectos jurídicos supletorios. Sólo cuando la relación jurídica de Seguridad Social se identifique con la protección, bastará para su constitución que se produzca la necesidad protegida y, por tanto, mientras la Seguridad Social responda a un sistema contributivo, ha de integrar las relaciones obligacionales, subordinadas e instrumentales de aquella.

²²¹ En los denominados actos de encuadramiento se distinguen:

a) *La inscripción de empresas*: El Art. 99 LGSS y Art. 5 RD 84/96, establecen que el empresario, antes de iniciar su actividad y, por tanto, como requisito previo e indispensable para la iniciación de la misma, debe solicitar de la

TGSS su inscripción en la Seguridad Social, haciendo constar la Entidad Gestora o, en su caso, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, que haya de asumir la protección por estas contingencias del personal a su servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 70 LGSS (este artículo da opción al empresario para elegir entre la Entidad Gestora competente o una Mutua de Accidentes). Aparte de la constancia de esta opción, en la solicitud deben constar los datos de identificación completa de la empresa. Cuando se produzca alguna variación en los datos inicialmente comunicados a la TGSS, la empresa tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de ésta y, en especial, el cambio de entidad que deba asumir la protección de Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales.

La comunicación de variación de datos deberá dirigirse a la Dirección Provincial de la TGSS, dentro de los 6 días naturales siguientes, contados a partir de la fecha en que se produjo la modificación, salvo en los cambios de entidad que deba cubrir los Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales, en cuyo caso se presentará con 10 días naturales de antelación a su efectividad. La inscripción de la empresa se practica por la TGSS asignándole un número de identificación al empresario, que siempre utilizará en las relaciones con los organismos de la Seguridad Social, y opera como principal cuenta de cotización sin perjuicio de que puedan existir otras cuentas (Art. 13.3 RD 84/96). La inscripción es única y válida para todo el territorio nacional.

b) La afiliación de los trabajadores: Si en el sistema de la Seguridad Social no existe constancia de actividad laboral realizada por el trabajador que se desea contratar y, por tanto, nunca cotizó ni lo hicieron por él, previamente a la formalización del alta, ha de producirse la afiliación, que es el acto por el que se incluye al trabajador en el sistema de Seguridad Social con las consecuencias que del mismo se derivan.

La afiliación es obligatoria y única para toda la vida de la persona que resulta afiliada, sin perjuicio de que las vicisitudes por las que atraviere su vida laboral se reflejen a través de altas y bajas (Art. 12 LGSS y Art. 6.1 RD 84/96). La solicitud de afiliación es obligatoria para el empresario (Art. 100.1 LGSS y 24 RD 84/96). En caso de que éste incumpla, el trabajador está facultado para instarla (Art. 100.2 y Art. 13.3 LGSS y 25.2 RD 84/96). A falta de una y otra solicitud, es posible que la Entidad Gestora competente actúe de oficio cuando, a raíz de las actuaciones de los servicios de Inspección o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de esa obligación (Art. 13.4 LGSS y 26 RD 84/96).

La eventual actuación del trabajador o de la Entidad Gestora no exonera al empresario de la responsabilidad en la que pueda incurrir por falta de cumplimiento de su obligación. Todo ello se aplica únicamente cuando existe empresario, pues si el trabajador lo es por cuenta propia, la obligación recae directamente sobre él (Art. 25.1 RD 84/96), sin perjuicio de la posible actuación de oficio de la Entidad Gestora.

En todo caso, la afiliación debe ser solicitada antes de que el trabajador comience el desarrollo de su actividad (Art. 27.2 RD 84/96).

En cuanto a los efectos de la afiliación, una vez reconocida por la Entidad Gestora, vienen descritos en el Art. 34 RD 84/96: El trabajador quedará inscrito en el fichero general de afiliación de la seguridad social, se le asignará un número de afiliación válido para el resto de su vida y se le expedirá el correspondiente documento. Además, la afiliación irá acompañada de la primera alta del trabajador en el sistema, por lo que se aplicará los efectos de ésta.

c) Altas y bajas: Las altas y bajas (Art. 12,13, 100, 102 LGSS; 7 y 29.1 RD 84/96) reflejan las vicisitudes que atraviesa la vida profesional del trabajador desde el momento de su afiliación. A diferencia de ésta, que es única, altas y bajas pueden existir varias a lo largo de la vida e, incluso, cabe la existencia simultánea de varias altas en los casos de pluriempleo o pluriactividad.

El alta es el acto formal de inclusión del sujeto en el Régimen de Seguridad social ante la TGSS, y procede cuando el trabajador inicia una actividad profesional que no sea la primera; debe solicitarse con carácter previo y surte efectos a partir del día en que se inicie la actividad; desde la fecha del alta nace la obligación de cotizar y el trabajador quedará protegido por el Sistema.

En cuanto a los sujetos obligados a practicarla, se le aplica el mismo régimen jurídico mencionado para la afiliación (Art. 29.1 RD 84/96).

El alta debe solicitarse antes del inicio de la actividad laboral; en el caso de que el alta -o la afiliación- se soliciten fuera de plazo por el empresario o trabajador, no tendrá efectos retroactivos (Art. 102.2 LGSS), de modo que el derecho a la acción protectora sólo nacerá desde el momento en que se produzca, sin perjuicio de la responsabilidad empresarial por el período anterior (Art. 35.1.3º RD 84/96), excepto cuando se haya producido efectiva cotización por el trabajador, en cuyo caso el alta se entenderá existente desde el ingreso de la primera cuota (Art. 35.1.1º RD 84/96). Ahora bien, si el alta o la afiliación se practican de oficio como consecuencia de la actuación de la TGSS o de la Inspección de Trabajo, se retrotraen sus efectos, en favor del sujeto protegido, al momento en que la TGSS tuvo conocimiento de la omisión del alta o al de la actuación inspectora, u orden o denuncia que motivaron la actuación (Art. 35.1.2º RD 84/96).

en el Art. 12 LGSS con carácter general, y en el Art. 99 y ss. LGSS para el Régimen General. Estas normas han sido desarrolladas por el RD 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de datos de Trabajadores en la Seguridad Social, modificado por el RD 250/1997, de 21 de febrero. El Art. 38 RD 84/96 permite que la inscripción de la empresa, afiliación, altas y bajas de los trabajadores, así como las variaciones de datos, se tramiten por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

Esta es la situación normal en la que la protección de la Seguridad Social está condicionada al cumplimiento de los requisitos de afiliación y alta, coincidiendo con la prestación de servicios del trabajador, debiendo causar baja cuando cesa la misma; pero existen las llamadas “*situaciones asimiladas al alta*”, en las que se trata de mantener una situación de alta pese a que sobrevengan circunstancias que pudieran determinar la baja del trabajador.

El incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta, baja y cotización determina la exigencia de responsabilidad al sujeto infractor (Art. 126 LGSS), es decir, al empresario, en orden al pago de las prestaciones, independientemente de la responsabilidad administrativa o penal que pudiera derivar del mismo, previa fijación de los supuestos de imputación, de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva. La responsabilidad del empresario no funciona de forma automática, sino que es susceptible de moderación atendiendo a las circunstancias concretas de dicho incumplimiento.

Ahora bien, hay que distinguir entre quien es el responsable del pago de la prestación y quien garantiza ese pago al beneficiario, anticipando la prestación y subrogándose en los derechos y acciones que correspondan a éste para dirigirse posteriormente contra el sujeto responsable, exonerando al beneficiario de la carga de tener que dirigirse contra el empresario y asumiendo el riesgo de quedar desprotegido en los casos en que la empresa resulte insolvente o haya desaparecido. Según el Art. 126.3 LGSS, en los casos que reglamentariamente se establezcan, las Entidades Gestoras, las entidades colaboradoras y los servicios comunes, procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios, sin perjuicio de que posteriormente reclamen al empresario su responsabilidad, aún cuando se trate de empresas desaparecidas o que no puedan ser objeto de procedimiento de apremio por su especial naturaleza, así como en los casos en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago. Se refiere pues, al ***principio de automaticidad de las prestaciones***; automaticidad que se establece para los supuestos de “alta presunta”, es decir, en caso de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional y Desempleo, así como para la Asistencia Sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral (Art. 125.3 y 220 LGSS). En cualquier caso, el anticipo de la prestación por la Entidad Gestora o entidad colaboradora, no exonera al empresario de su responsabilidad, ni tampoco en los supuestos de alta de oficio.

Las responsabilidades que pudieran derivarse por la falta de alta se imputan únicamente al empresario. Sin perjuicio de la responsabilidad que derive para el empresario en caso de falta de alta, el trabajador queda protegido respecto a determinadas contingencias especialmente dignas de protección: Las derivadas de accidente de trabajo, enfermedad profesional y desempleo, así como la asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes, maternidad y accidente no laboral (Art. 25.3 LGSS); es lo que se denomina “*alta presunta o de pleno derecho*”. **La baja** procede cuando se cesa en la actividad e implica la extinción de la obligación de cotizar y de la acción protectora del sistema. El empresario dispone de 6 días desde el cese de la actividad laboral, pero los efectos de la misma se producen desde la terminación de la prestación de servicios.

Tras esta breve exposición sobre la regulación de los actos de encuadramiento en el sistema de Seguridad Social y los efectos jurídicos del incumplimiento de los mismos, nos centramos ahora en los Regímenes Especiales, y en concreto en los “Regímenes de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos”. El Art. 12 de la LGSS establece, con carácter general para todo el Sistema, que: *“La afiliación a la Seguridad Social es obligatoria para las personas a que se refiere el apartado 1 del Art. 7 de la presente Ley, y única para toda la vida de las mismas y para todo el Sistema, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos Regímenes que lo integran, así como de las variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación”*. El citado Art. 7 establece la “extensión del campo de aplicación” del sistema de Seguridad Social, enumerando en el apartado 1 a los colectivos comprendidos en la modalidad contributiva, y en la letra e) se refiere a los funcionarios públicos civiles y militares, para los que el Art. 10.1 de la misma Ley, prevé un Régimen Especial en la letra d), diciendo a continuación en el número 3 que se regirá por la Ley o Leyes especiales que se dicten al efecto, sin añadir que deben tender en su regulación a la homogeneidad con el Régimen General, como hace para los Regímenes previstos en las letras a) y b) que también han de regularse por Ley (trabajadores del mar y trabajadores autónomos).

La inclusión del colectivo de funcionarios en el Art. 7 y 10 de la LGSS es meramente nominativa – reproduciendo el contenido de la LBSS/63-, puesto que el Art. 1.2 del texto articulado de 1966 declaraba que el mismo era inaplicable a los funcionarios públicos. A pesar de que en las refundiciones posteriores esa previsión ha desaparecido, la LGSS no alcanza a los Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos, aunque algún autor opine lo contrario, salvo aquellos preceptos de la misma que hayan sido acogidos expresamente en sus Leyes reguladoras, - tal ocurre con las prestaciones familiares- como tampoco le son de aplicación otras normas de Seguridad Social de alcance general a todo el Sistema.

El RD 84/1996, de 26 de enero, en su Art. 1 establece su ámbito de aplicación a la inscripción de empresas, apertura de cuentas de cotización y a la afiliación, altas, bajas y variaciones de las personas incluidas en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social en su modalidad contributiva, para a continuación excluir del mismo a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, Fuerzas Armadas y Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que se regirán por sus normas específicas.

Esas normas específicas son la LCP/87, común para todos los funcionarios no incluidos en el RGSS, y las tres Leyes Mutualistas que se denominan a sí mismas Leyes de Seguridad Social, fraccionando dichos Regímenes en dos mecanismos protectores muy distintos que obliga a hacer algunas precisiones. Al referirnos en páginas anteriores a la relación jurídica en el Régimen de Clases Pasivas, decíamos que la misma se constituye de forma automática, por imperativo legal²²² en el momento de la toma de posesión del funcionario incluido en su ámbito de

²²² Como señala **ALMANSA PASTOR**: *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, 1987, Pág. 619, al referirse al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, *“La relación jurídica de Seguridad Social se constituye automáticamente, por imperativo legal, con base en el presupuesto de hecho de la toma de posesión del funcionario. Lo cual deviene lógica consecuencia de ser el Estado el sujeto obligado de la relación de Seguridad Social y, a la vez, el sujeto a quien presta servicios el funcionario, asumiendo el papel que el empresario adopta en el RGSS. No son de extrañar, pues, las distancias que separan a esta constitución automática de las obligaciones legales de afiliación y altas del restante sistema de Seguridad Social. Ahora bien, si esa automaticidad es clara en los mecanismos protectores de clases pasivas y “ayuda familiar”, requiere matizaciones en el mutualismo administrativo, en el que se interpone el acto de la incorporación a la mutualidad general. La incorporación a la mutualidad supone el acto administrativo secundario por el que se adquiere la condición*

aplicación, sin necesidad de actos de encuadramiento al no existir una Entidad Gestora interpuesta entre el Estado y el sujeto protegido, siendo este Régimen gestionado directamente por el Estado a través de una Dirección General del Ministerio de Hacienda; entre el funcionario y el Estado existe una única relación jurídica, la que nace con el nombramiento del mismo por la autoridad competente y la posterior toma de posesión, de la que derivan sus derechos económicos activos y pasivos. Ahora bien, en los Regímenes Mutualistas existen tres Entidades Gestoras que tienen delimitado su ámbito funcional y personal de actuación, repartiéndose el colectivo de funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, y financiándose con las cuotas de los mutualistas y del Estado (en su papel de empleador), así como por subvenciones estatales de diversa índole, reproduciendo una estructura de gestión y financiamiento semejante a la del sistema de Seguridad Social. Es necesario pues, en este ámbito, actos de encuadramiento con objeto de que cada Entidad Gestora tenga conocimiento del colectivo de funcionarios a su cargo para llevar a cabo su función e intentar conseguir el equilibrio financiero.

El Art. 7 de la LSSFCE/2000, el Art. 6 de la LSSFA/2000 y el Art. 9 de la LSSPAJ/2000, regulan la afiliación o incorporación obligatoria, que deberá realizarse de oficio en el momento de la toma de posesión del cargo, cuando adquieran la condición de funcionario o sean rehabilitados en dicha condición. Se impone a los órganos de personal competentes en materia de personal, la obligación de afiliar o incorporar a la Mutualidad correspondiente al funcionario desde la toma de posesión, al igual que la LGSS hace recaer esta carga sobre el empresario. Ahora bien, si la afiliación en el sistema de Seguridad Social, en su nivel contributivo, tiene un valor constitutivo de la relación jurídica de Seguridad Social, sin la cual ésta no nace – siguiendo a ALMANSA PASTOR- , y sólo si esa relación se identificara con la protección podríamos considerar el acto de afiliación como meramente declarativo, la configuración de los Regímenes Mutualistas nos permite acoger esta última tesis.

Los funcionarios incluidos en el campo de aplicación de cada uno de los Regímenes Mutualistas se incorporarán obligatoriamente a los mismos desde la toma de posesión en el cargo, al adquirir la condición de funcionario o ser rehabilitados en dicha condición. Según la dicción de la Ley; la pertenencia obligatoria a la Mutualidad se produce, pues, desde la toma de posesión por imperativo legal, los actos de afiliación y alta han de llevarse a cabo por los órganos de personal y, en su defecto por el propio funcionario, pero hay que entender que son meros actos de comunicación a la respectiva Mutualidad para que lleve a cabo el trámite correspondiente y expida el documento acreditativo de mutualista, pero su incumplimiento no afectará al derecho a las prestaciones del funcionario y sus beneficiarios, y su incorporación tardía tendría efectos retroactivos desde la toma de posesión, rigiendo el principio de automaticidad absoluta, al igual que ocurre en el Régimen de Clases Pasivas al que complementa. Nada dicen las Leyes Mutualistas al respecto, ni tampoco los RGSSFA y RMGJ, aunque dada la naturaleza de las prestaciones que otorga que, con carácter general, no requieren período de carencia alguno, el problema ni tan siquiera se plantea; en cambio el RGMA/2003 sí lo dice expresamente en su Art. 14: “1.- La afiliación se llevará a cabo de oficio y, en su defecto, a instancia del interesado. El mismo procedimiento se seguirá para las altas, bajas y cambios de situación administrativa. 2.- Los órganos competentes en materia de personal que formalicen la

jurídica de mutualista, esto es, sujeto específicamente protegido por la Mutualidad general. Su razón de ser estriba en que al ser la Mutualidad ente instrumental con personalidad jurídica distinta a la del Estado y conferírsele la gestión de una función estatal, aquella necesita conocer el colectivo de personas protegidas para programar con equilibrio sus costos e ingresos. De aquí que la incorporación surta efectos de afiliación al sistema de Seguridad Social, y su cumplimiento haya de ser notificado a la entidad gestora encargada de la afiliación al sistema.

toma de posesión de los funcionarios de carrera incluidos en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo, el nombramiento de funcionarios en prácticas incluidos en el mismo ámbito, así como el cambio de situación administrativa, la jubilación y, en general, los actos administrativos que alteren o modifiquen datos referidos a la afiliación a MUFACE, deberán dar cuenta inmediata a ésta de dichos actos administrativos en el plazo máximo de un mes. 3.- Los derechos y obligaciones respecto a la MUFACE se entenderán, en todo caso, referidos a la fecha de efectos de los actos y situaciones indicadas en el apartado anterior. Las bajas se referirán igualmente referidas a dicha fecha”

La prestación estrella del Mutualismo es la asistencia sanitaria, que dada la peculiar forma de prestación de la misma, a través de conciertos con Entidades de Seguro privadas o con el Sistema Nacional de Salud, exige que el mutualista opte por una de ellas y la expedición de la correspondiente tarjeta sanitaria, por lo que ante el incumplimiento del acto de afiliación o incorporación por parte del órgano administrativo competente, habrá de ser el propio funcionario el que solicite de la Mutualidad, a la que obligatoriamente ha de ser incorporado, que subsane la omisión, pudiendo disfrutar desde ese momento él y sus beneficiarios de la asistencia sanitaria en la modalidad elegida por el mismo. No obstante, como dicho derecho nace desde la toma de posesión, el Art. 71.3 del RGMA/2003, establece que: “*Cuando, por cualquier circunstancia, no se hubiera producido la incorporación a la Mutualidad de un funcionario, y se ocasionen gastos de asistencia sanitaria a aquél o a sus beneficiarios, durante el tiempo que transcurra entre la fecha de efectos de la incorporación y la de su formalización, el mutualista podrá solicitar el reintegro de dichos gastos*”; previsión que podríamos extender a los otros dos Regímenes Mutualistas, aunque sus normas no lo digan expresamente.

En cuanto a los servicios sociales y asistencia social y cualquier otro tipo de ayudas que preste la Mutualidad, reuniendo los requisitos para tener derecho a ellas el funcionario no incorporado formalmente, bastará con que se subsane el error en el momento de la solicitud; y lo mismo cabe decir respecto a las prestaciones por incapacidad permanente y gran invalidez, que suelen ir adosadas a las pensiones de Clases Pasivas, pues la Mutualidad tendrá que responder de las mismas aunque el funcionario no haya sido incorporado formalmente y no se haya cotizado por él, -supuesto realmente excepcional- pues la Administración no puede, en ningún caso, eludir su responsabilidad.

Así pues, podemos concluir que el derecho a las prestaciones, tanto en el Régimen de Clases Pasivas como en el Mutualismo Administrativo, está garantizado en todo caso al funcionario incluido obligatoriamente en su ámbito de aplicación, no afectándole el incumplimiento de la Administración de afiliar (en el Mutualismo) o de detraer las cuotas en ambos Regímenes, por lo que podemos decir que en los “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los Funcionarios Públicos, la relación de Seguridad Social se identifica con la protección.

2. La incorporación al Régimen de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado

2.1. Incorporación obligatoria al RSSFCE

Quedan obligatoriamente incorporados al RSSFCE como mutualistas de MUFACE, según se dispone en los Art. 3 y 7 del LSSFCE/2000, los siguientes funcionarios:

A) Los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado: Desde el momento de la toma de posesión de su cargo, cuando adquieran la condición de funcionario, o sean rehabilitados o reingresen al servicio activo. Asimismo, conservarán la situación de mutualista con alta obligatoria, con todos sus derechos y obligaciones, mientras se encuentren en las siguientes situaciones:

- a. Servicios especiales²²³, salvo lo dispuesto en el Apdo. c del n.º 1²²⁴ y el n.º 3²²⁵ del Art. 8 del LSSFCE/2000.
- b. Servicios en CC.AA²²⁶.
- c. Expectativas de destino.

²²³ El Art. 29.2 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, establece que los funcionarios públicos pasarán a la situación de servicios especiales:

- a. Cuando sean autorizados para realizar una misión por período determinado superior a 6 meses en Organismos Internacionales, Gobiernos o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional.
- b. Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de Organizaciones Internacionales o de carácter supranacional.
- c. Cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las CC.AA. o altos cargos de los mismos que no deban ser provistos necesariamente por funcionarios públicos.
- d. Cuando sean elegidos por las Cortes Generales para formar parte de los órganos Constitucionales u otros cuya elección corresponda a las Cámaras.
- e. Cuando sean adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo o destinados al Tribunal de Cuentas en los términos previstos en el Art. 93.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.
- f. Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales.
- g. Cuando accedan a la condición de miembros de las Asambleas Legislativas de las CC.AA. si perciben retribuciones periódicas por el desempeño de la función. Cuando no perciban retribuciones podrán optar entre permanecer en la situación de servicio activo o pasar a la de servicios especiales, sin perjuicio de la normativa que dicten las CC.AA. sobre incompatibilidad de los miembros de las Asambleas Legislativas.
- h. Cuando desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Corporaciones Locales.
- i. Cuando presten servicio en los Gabinetes de la Presidencia del Gobierno, de los Ministros y de los Secretarios de Estado y no opten por permanecer en la situación de servicio activo en su Administración de origen.
- j. Cuando sean nombrados para cualquier cargo de carácter político del que se derive incompatibilidad para ejercer la función pública.
- k. Cuando cumplan el servicio o la prestación social sustitutoria equivalente.
- l. Declarada inconstitucional.
- m. Cuando sean nombrados Subsecretarios, Secretarios Generales Técnicos o Directores Generales.
- n. Cuando sean nombrados Subdelegados del Gobierno en las Provincias o Directores Insulares de la Administración General del Estado y no opten por permanecer en la situación de servicio activo en su Administración de origen.

²²⁴ Los funcionarios que ejerciten el derecho de transferencia establecido en el Art. 11.2 del anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por el Reglamento 259/1968, del Consejo, de 29 de febrero.

²²⁵ Podrán optar por suspender el alta en MUFACE, y cesar en sus derechos y obligaciones respecto a la misma, los funcionarios incluidos en este Régimen Especial, que se encuentren en la situación de servicios especiales por prestar servicios como personal de la Administración de la Unión Europea o de otra organización internacional en la que España sea parte y que estén acogidos obligatoriamente al régimen de previsión de la mencionada organización, mientras dure dicha situación, y siempre que no estén incluidos en el supuesto contemplado en el párrafo c) del Apdo. 1 de este artículo.

²²⁶ La DA 3ª.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de MRFP, establece que, los funcionarios transferidos a las CC.AA continuarán con el sistema de Seguridad Social o de previsión que tuvieran originariamente, asumiendo las CC.AA todas las obligaciones del Estado o de la Corporación Local correspondiente en relación a los mismos.

- d. Excedencia forzosa.
- e. Excedencia por cuidado de familiares.
- f. Suspensión provisional o firme de funciones.

B) Los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a los Cuerpos de la Administración Civil del Estado: En las mismas condiciones que los funcionarios de carrera, desde el día de inicio del período de prácticas, salvo que ya tuvieran la condición de mutualistas, y hasta la toma de posesión como funcionario. Si no llegaran a alcanzar la condición de funcionarios de carrera, causarán baja en la mutualidad.

C) Los funcionarios especificados en los supuestos especiales de encuadramiento que se indican en la Disposición Adicional Primera. 1, del LSSFCE/2000:

- a. Los funcionarios interinos de nombramiento o ingreso anterior al 1 de enero de 1965, que vengan prestando servicios ininterrumpidos a la Administración General del Estado y coticen al Sistema de Clases Pasivas.
- b. El personal funcionario del extinguido Servicio de Pósitos, a partir del 1 de enero de 1985.
- c. Los funcionarios del extinguido Patronato Nacional Antituberculoso y de las Enfermedades del Tórax que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo, Apdo. uno, 2, de la DT 2ª del RD 187/1987, de 23 de enero, se encontrasen acogidos al Régimen de Clases Pasivas, a partir del 30 de junio de 1990.
- d. Los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar, que hubieran ejercitado la opción de incorporarse a este Régimen Especial de Seguridad Social, en virtud de lo establecido en la DA 1ª y 3ª de las Leyes de PGE 4/1990 y 39/1992, respectivamente.

Los familiares de estos mutualistas, así como sus viudos y huérfanos, podrán ser beneficiarios de las prestaciones en las mismas circunstancias y condiciones que los familiares de los restantes mutualistas

D) Los funcionarios procedentes del extinguido Servicio de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales a que se refiere el Real Decreto 2856/1978, de 1 de diciembre, y sus normas complementarias, desde el 1 de septiembre de 1979.

E) Igualmente se hallan en alta obligatoria en MUFACE, los funcionarios declarados jubilados, de carácter forzoso por edad, de carácter voluntario o por incapacidad permanente para el servicio, que procedan de situaciones administrativas en las que sea preceptiva el alta obligatoria, o bien se hayan mantenido en alta voluntaria, siempre que perciban pensión del Régimen de Clases Pasivas causada en su condición de funcionario incluido en el ámbito de aplicación de este Régimen Especial (Art. 7.2 LSSFCE/2000 y 9.3 RD 375/2003)²²⁷.

²²⁷ No obstante, la Disposición Adicional Segunda. 2 del LSSFCE/2000, dispone que, los miembros del extinguido Cuerpo de la Policía Armada, así como del igualmente extinguido Cuerpo de la Policía Nacional, jubilados con anterioridad al 1 de febrero de 1986, conservarán el Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, quedando excluidos de MUFACE.

Excepcionalmente, pueden optar por *suspender el alta* en MUFACE, y cesar en sus derechos y obligaciones respecto a la misma, los funcionarios que se encuentren en la situación de servicios especiales por prestar servicios como personal de la Administración de la Unión Europea o de otra Organización Internacional en la que España sea parte, y estén acogidos obligatoriamente al régimen de previsión de la mencionada Organización, mientras dure dicha situación, y siempre que no haya ejercido el derecho de transferencia establecido en el Art. 11.2 del anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas.

2.2. Incorporación opcional al RSSFCE

Podrán incorporarse opcionalmente el RSSFCE, según dispone la Disposición Adicional Primera. 2 y 3:

A) De forma voluntaria, con los derechos y obligaciones de todo mutualista, siempre que no tenga derechos por título distinto, a recibir asistencia sanitaria a través de alguno de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social.

- a. Los funcionarios que hubieran pasado a la condición de jubilados y perciban pensiones de Clases Pasivas del Estado al 20 de julio de 1975.
- b. Los pensionistas de jubilación anteriores al 30 de junio de 1990, procedentes del extinguido Patronato Nacional Antituberculoso y de Enfermedades del Tórax, acogido al Régimen de Clases Pasivas en virtud del Real Decreto 187/1987, de 23 de enero.

Estos pensionistas, así como sus familiares, viudos y huérfanos, tendrán derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria, servicios sociales y asistencia social, siempre que cumplan los requisitos especificados para ellas (DA 3ª del RD 375/2003, de 20 de marzo).

B) Podrán ejercer el derecho de opción, por una sola vez, e incorporarse al RSSFCE con baja en el RSSFA:

- a. Los funcionarios procedentes de los Cuerpos Generales Administrativo, Auxiliar y Subalterno de la Administración Militar integrados en los Cuerpos de la Administración Civil del Estado, en virtud de la DA 9ª.1²²⁸ de la Ley 30/84, de 2 de agosto, que presten servicios en la Administración Militar o en sus organismos públicos (DA 1ª.3.a. LRESSFCE/2000)²²⁹.
- b. Los titulares de las plazas no escalafonadas a extinguir de Matronas de la Dirección General de la Guardia Civil.

²²⁸ La DA 9ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, es un extensísimo precepto en el que se crean distintos Cuerpos, integrando en ellos a los funcionarios pertenecientes a otros que se suprimen.

²²⁹ A estos efectos, la DA Segunda.1 del LSSFCE/2000, establece que, los funcionarios que, en virtud de lo dispuesto en las Disposiciones Adicionales de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se integraron en Cuerpos y Escalas incluidos dentro del campo de aplicación del Mutualismo Administrativo, conservarán el Régimen de Seguridad Social que tuvieran a la entrada en vigor de la citada Ley, salvo lo dispuesto en el párrafo a) del Apdo. 3 de la DA Primera precedente.

Los familiares de estos mutualistas, así como sus viudos y huérfanos, podrán ser beneficiarios de las prestaciones en las mismas circunstancias y condiciones que los familiares de los restantes mutualistas.

2.3. Afiliación a más de un Régimen de Seguridad Social

Bajo esta rúbrica, el Art. 9 de la LSSFCE se refiere a tres supuestos.

En primer lugar establece que el RGMA determinará el régimen aplicable a los funcionarios que pasen de un Cuerpo a otro, dentro de la Administración Civil del Estado, así como el de aquellos que ocupen simultáneamente varias plazas por estar legalmente establecida su compatibilidad. Respecto a ello, el Art. 12 del RGMA/2003, dispone que el mutualista que ingrese o reingrese en otro Cuerpo en el ámbito de aplicación de este Reglamento, mantendrá su situación de alta en la Mutualidad, registrándose las variaciones inherentes a dicho cambio a efectos de la correspondiente cotización; cuando el funcionario ocupe varias plazas que tenga legalmente establecida la compatibilidad causará alta a través de aquella por la que perciba las retribuciones básicas.

En segundo lugar, se establece que el RGMA determinará los supuestos y condiciones para conservar los derechos en curso de adquisición de quienes pasen del Régimen del Mutualismo Administrativo a otro Régimen del sistema de Seguridad Social, e inversamente, a lo largo de su vida profesional; sobre dice el Art. 12 del RGMA/2003 que para la determinación de los derechos que puedan causar para sí o para sus familiares los mutualistas que pasen de este régimen a otro régimen de Seguridad Social o viceversa, a lo largo de su vida profesional, serán de aplicación las disposiciones vigentes sobre cómputo recíproco de cotizaciones entre los diferentes regímenes de Seguridad Social, y en especial lo dispuesto en el Art. 58 de este Reglamento, así como lo prevenido en el Art. 10 respecto al mantenimiento facultativo de la situación de alta y en el Art. 15 en caso de fallecimiento, separación, divorcio o nulidad de matrimonio del mutualista.

En tercer y último lugar establece que, cuando una única prestación de servicios sea causa de la inclusión obligatoria de un funcionario público en más de un Régimen de la Seguridad Social, podrá optar, por una sola vez, por pertenecer exclusivamente al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos que le corresponda; si la doble afiliación afecta a dos Regímenes Especiales de Funcionarios, podrá optar, también por una sola vez, por pertenecer a uno solo de ellos. Esta previsión resulta extraña pues no detectamos en la normativa actual ningún supuesto en el que una única prestación de servicios sea causa de inclusión obligatoria en más de un Régimen de Seguridad Social²³⁰, salvo el caso comentado en el Capítulo II al referirnos a los profesores universitarios con plaza vinculada en el Sistema Nacional de Salud, a los que no parece ser de aplicación esta previsión ya que su derecho de opción ha sido objeto de regulación específica y sometida a plazos. Respecto a ellos, la DA 4ª de la LSSFCE/2000 establece que: *Los catedráticos y profesores de universidad que, por desempeñar plazas vinculadas con las instituciones sanitarias de la Seguridad Social y haber ejercitado en su momento la opción a que se refiere el Art. 27 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, están encuadrados en el RGSS*

²³⁰ El Art. 8.1 de la LGSS prohíbe la inclusión múltiple obligatoria: “Las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social no podrán estar incluidas por el mismo trabajo, con carácter obligatorio, en otros regímenes de previsión distintos de los que integran dicho sistema”

y en situación de baja en el RSSFCE, causarán de nuevo alta en este último cuando, continuando su función docente, se desvinculen por cualquier motivo de la plaza de facultativo especialista que originó el derecho de opción”.

3. La incorporación al Régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas

3.1. Incorporación obligatoria

Quedan obligatoriamente incorporados al RESSFA como mutualistas de ISFAS, según se dispone en los Art. 3 y 6 del LSSFA/2000:

A) El personal que se enumera a continuación, cualquiera que sea la situación administrativa en la que se encuentre, salvo en la de suspensión de empleo y suspensión firme y en los casos de excedencia voluntaria en que el tiempo de permanencia no sea computable a efectos de derechos pasivos

- h. Los militares de carrera de las Fuerzas Armadas.
- i. Los militares de complemento, mientras mantengan su relación de servicios con las Fuerzas Armadas.
- j. Los militares profesionales de tropa y marinería, mientras mantengan su relación de servicios con las Fuerzas Armadas.
- k. Los alumnos de los centros docentes militares de formación y de los centros militares de formación.
- l. Los militares de carrera de la Guardia Civil y los alumnos de los centros docentes de formación de dicho Cuerpo.
- m. Los funcionarios civiles de Cuerpos adscritos al Ministerio de Defensa que no hayan ejercido la opción de incorporarse al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, así como, en su caso, los funcionarios en prácticas para el ingreso en dichos Cuerpos.
- n. El personal regido por el Estatuto de Personal del Centro Superior de Información y Defensa (el personal del Centro Nacional de Inteligencia).

Al igual que el Art. 9 de la LSSFCE, el Art. 3.4 de la LSSFA hace referencia al supuesto de que una única prestación de servicios sea causa de inclusión obligatoria a éste y a otro Régimen de Seguridad Social, dando un derecho de opción que se podrá ejercitar por una sola vez, para quedar incluido en uno u otro.

B) También quedan obligatoriamente incluido en el RESSFA, el personal comprendido en alguno de los apartados anteriores que pase a retiro o jubilación.

C) Según dispone la Disposición Adicional Primera del LSSFA/2000 quedan obligatoriamente incluidos en este Régimen el personal que se encuentra en las siguientes *situaciones a extinguir*.

- a. Los Oficiales Generales en la situación a extinguir de segunda reserva.
- b. Los militares profesionales en la situación de reserva regulada en la DT 11ª.2 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, así como los miembros de la Escala de la Guardia Civil en situación de reserva transitoria.

- c. El personal militar en alguna de las situaciones derivadas de la Ley de 17 de julio de 1958, de pase voluntario a Jefes y Oficiales del Ejército de Tierra al servicio de organismos civiles.
- d. Los militares de reemplazo durante la prestación del servicio militar, incluso en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando, con el alcance y condiciones fijadas reglamentariamente.
- e. Los funcionarios civiles que, procedentes de los Cuerpos Generales Administrativo, Auxiliar y Subalterno de la Administración militar, se integraron, respectivamente, en los Cuerpos Generales Administrativo, Auxiliar y Subalterno de la Administración del Estado en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, siempre que al 1 de febrero de 1986 desempeñasen puesto de trabajo de la Administración militar o de sus Organismos públicos y en tanto obtengan su primer destino definitivo en puesto de trabajo distinto de los mencionados, *salvo que hayan ejercido la opción individual de incorporación al RESSFCE*²³¹.
- f. Los titulares de las plazas no escalafonadas, a extinguir, de matronas de la Dirección General de la Guardia Civil, *salvo que hayan ejercido la opción individual de incorporarse al RESSFCE*²³².

Excepto el personal mencionado en el apartado a), si se encontraran realizando el período de prácticas durante el servicio para la formación de cuadros de mando, cotizarán conformen a lo previsto en el Art. 7 de esta Ley. En cualquier otro caso, todo el personal mencionado en este apartado C) se encuentra exento de cotización.

3.2. Incorporación obligatoria salvo renuncia por pertenecer a otro Régimen de Seguridad Social

El personal que se enumera a continuación queda obligatoriamente incluido en el ámbito de aplicación de este Régimen, salvo que perteneciendo a otro régimen de Seguridad Social, hayan renunciado expresamente a este Régimen Especial (DA 1ª C):

- 1. El personal enumerado en el Apdo. A) que hubiera pasado a la situación de retiro o jubilación antes de la entrada en vigor de esta Ley²³³ y.

²³¹ Este personal, podrá optar, por una sola vez, por causar baja en este régimen e incorporarse al RESSFCE, conservando los derechos que tuvieran consolidados.

²³² Este personal, podrá optar, asimismo, por una sola vez, por causar baja en este régimen e incorporarse al REFCE, conservando los derechos que tuvieran consolidados.

²³³ No obstante, si este personal había pasado a retiro o jubilación con anterioridad de la entrada en vigor de la Ley 28/1975, de 27 de junio, por la que se estableció este Régimen Especial, no podrá acogerse a las prestaciones económicas y recuperadoras, en su caso, por inutilidad para el servicio, e indemnización por lesiones, mutilaciones o deformidades de carácter permanente no invalidantes.

2. Los miembros del Cuerpo a extinguir de Mutilados de Guerra por la Patria²³⁴, del Cuerpo a extinguir de Inválidos Militares y de la Sección a extinguir de Inútiles para el Servicio, tanto si se encuentran en situación de retiro como de segunda reserva.
3. Los miembros del extinguido Cuerpo de la Policía Armada en situación de retiro o jubilación y del también extinguido Cuerpo de la Policía Nacional que hubieran pasado a la situación de retiro o jubilación antes de 1 de febrero de 1986.
4. Quienes posean la condición de retirados al amparo del Art. 2 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, sobre reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas y de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República.

Los asegurados mencionados en los apartados anteriores estarán exentos de cotización.

3.3. Incorporación de reservistas

Los reservistas, según se dispone en la DA 3ª, quedan incorporados al RSSFA en las siguientes circunstancias:

A) Durante los períodos de activación, los reservistas temporales y voluntarios que no pertenezcan a algún régimen público de Seguridad Social, quedarán incorporados a este régimen especial, con el alcance y condiciones que se fijen reglamentariamente.

B) En los supuestos de incorporación a las Fuerzas Armadas, los reservistas obligatorios tendrán, respecto a este régimen especial, los derechos que se determinen en los Reales Decretos que establezcan las normas para la declaración general de reservistas de esta naturaleza.

4. La incorporación al Régimen de Seguridad Social del Personas al servicio de la Administración de Justicia

Quedan obligatoriamente incorporados al RESSPAJ como mutualistas de MUGEJU, según se dispone en los Art. 2 y 69 del LSSPAJ/2000:

A) El personal al servicio de la Administración de Justicia comprendido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que se encuentre en situación de servicio activo, excedencia forzosa, excedencia para el cuidado de hijos, servicios especiales o suspensión de funciones.

B) Los funcionarios en prácticas al servicio de la Administración Justicia, en las mismas condiciones que los funcionarios de carrera, desde el día de inicio del período de prácticas, salvo que ya tuvieran la condición de mutualistas, y hasta la toma de posesión como funcionario. Si no llegaran a alcanzar la condición de funcionarios de carrera, causarán baja en la mutualidad.

²³⁴ El personal militar perteneciente al Cuerpo a extinguir de Mutilados de Guerra por la Patria que hubiera pasado a retirado o a la situación de segunda reserva de oficiales generales, en aplicación de la Disposición Final Sexta de la Ley 17/1989, continuará excluido de la acción protectora de la pensión de inutilidad para el servicio y de la prestación de gran invalidez reguladas en esta Ley.

C) Igualmente se hallan en alta obligatoria en MUGEJU, los funcionarios declarados jubilados, de carácter forzoso por edad, de carácter voluntario o por incapacidad permanente para el servicio, que procedan de situaciones administrativas en las que sea preceptiva el alta obligatoria, o bien se hayan mantenido en alta voluntaria, salvo que en tal situación y estando incorporado a otro régimen de Seguridad Social, haya renunciado o renuncie expresamente a este régimen especial.

También esta normativa, en el Art. 9.4, contempla el supuesto de que una única prestación de servicios sea causa de inclusión obligatoria en este Régimen Especial y cualquier otro Mutualista o del sistema de Seguridad Social, dando un derecho de opción al interesado para elegir, por una sola vez, quedar encuadrado en uno solo de ellos.

5. Los mutualistas voluntarios

Causarán *baja* en la Mutualidad respectiva como mutualistas obligatorios:

- a. Los funcionarios que pasen a la situación de excedencia voluntaria en cualquiera de sus modalidades.
- b. Los funcionarios que pierdan tal condición, cualquiera que sea la causa.
- c. Los funcionarios que ejerciten el derecho de transferencia²³⁵ establecido en el Art. 11.2 del anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por el Reglamento 259/1968, del Consejo, de 29 de febrero, causarán baja en el RESSFCE.
- d. Los funcionarios que sean afiliados obligatoriamente al Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en aplicación de la Disposición Transitoria 14^a²³⁶ de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, en tanto persista la causa que dio origen a esta afiliación, causarán baja en el RESSFCE.

²³⁵ Según establece la Disposición Adicional Quinta del RD 375/2003, estos funcionarios volverán a causar alta obligatoria en MUFACE, cuando pasen a una situación administrativa de las mencionadas en el Art. 7 del LSSFCE/2000, es decir:

- o Servicios especiales.
- o Servicios en CC.AA.
- o Expectativa de destino.
- o Excedencia forzosa.
- o Excedencia por cuidado de familiares.
- o Suspensión provisional o firme de funciones.

²³⁶ El personal que preste sus servicios en el Centro Superior de Información de la Defensa (Centro Nacional de Inteligencia) cualquiera que sea su procedencia, quedará sometido al régimen de personal previsto en la Disposición Final Octava de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen de Personal Militar Profesional, y en el Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, por el que se establece el Estatuto de Personal del Centro Superior de Información y Defensa, que la desarrolla, hasta tanto no se dicte una nueva normativa en esta materia.

- e. El personal que pierda la condición de militar o pase a situación de suspensión de empleo, en que el tiempo de permanencia en la misma no sea computable a efectos de derechos pasivos, causará baja en el RESSFA.

No obstante, los funcionarios enumerados en los Apdos. a), b), c) y d) podrán mantener facultativamente su situación de alta como *mutualistas voluntarios*, con igualdad de derechos, siempre que abonen exclusivamente a su cargo las cuotas correspondientes al funcionario y al Estado. Para ello, el interesado deberá ejercitar dicha opción en el plazo de un mes a contar desde la fecha de notificación o de la fecha de efectos de la misma si es posterior, del acuerdo o declaración de excedencia voluntaria, de la pérdida de la condición de funcionario o del ejercicio del derecho de transferencia establecido en el Art. 11.2 del anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, causando baja con la misma fecha de efectos de los actos administrativos correspondientes en caso de no ejercitarlo. Si no se ejercitara el derecho de opción en el plazo señalado o se perdiera posteriormente por renuncia o impago de las cuotas, no podrá instarse ni recuperarse la condición de mutualista con carácter voluntario.

No corresponde el derecho de opción a aquellos funcionarios que pasen a excedencia voluntaria como consecuencia de pasar a otro Cuerpo o Escala de la Administración Civil del Estado²³⁷ incluido dentro del ámbito de aplicación del este régimen especial. A estos efectos, el Art. 12.1 del RD 375/2003, establece que, en el supuesto de que un mutualista ingrese o reingrese en otro Cuerpo o Escala incluido en el ámbito de aplicación de este Reglamento, mantendrá su situación de alta en la mutualidad, registrándose las variaciones inherentes a dicho cambio a efectos de la correspondiente cotización del funcionario.

Los funcionarios que, en virtud de disposición legal, hayan optado por quedar encuadrados en el RGSS, con baja en el RSSFCE, RSSPAJ y RSSFA, no causarán de nuevo alta, ni cuando accedan a la jubilación, salvo que se produzca la circunstancia a que se refiere la DA 4^a²³⁸ del LSSFCE/2000.

V. RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO DEL MUTUALISMO.

1. Consideraciones generales sobre los modelos de financiación de un sistema de protección social

Todo sistema de protección social requiere disponer de los recursos necesarios para el cumplimiento de los fines que tiene encomendados. La forma de obtener esos recursos y su cuantía constituyen un aspecto fundamental puesto que de ellos va a depender el grado de protección que podrá otorgar, dado que las necesidades son siempre ilimitadas y los recursos escasos. La atención de las necesidades sociales es muy costosa y las restricciones financieras

²³⁷ El Art. 29.3.a de la Ley 30/1984, de MRFP, establece que, procederá declarar en situación de excedencia voluntaria a los funcionarios públicos que se encuentren en situación de servicio activo en otro Cuerpo o Escala de cualquiera de las Administraciones Públicas, o pasen a prestar servicios en Organismos o Entidades del Sector Público y no les corresponda quedar en otra situación.

²³⁸ Los catedráticos y profesores de universidad que, por desempeñar plazas vinculadas con las instituciones sanitarias de la Seguridad Social y haber ejercitado en su momento la opción a que se refiere el Art. 27 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, están encuadrados en el RGSS y en situación de baja en el RSSFCE, causarán de nuevo alta en este último cuando, continuando su función docente, se desvinculen por cualquier motivo de la plaza de facultativo que originó en su momento el derecho de opción.

obligan a elegir, de entre la multitud de necesidades sociales, a cuales ha de dar cobertura el Sistema y en qué medida se otorga esa protección. Asimismo, en la estructura económica-financiera de todo régimen de protección social influyen de forma decisiva los aspectos económicos y sociales del País: El grado de industrialización y desarrollo económico, la productividad del trabajo, la inversión y la coyuntura económica, determinan el Producto Interior Bruto, condicionando los recursos financieros que se pueden destinar a financiar la Seguridad Social; la situación económica y la estructura poblacional influyen, por otro lado, en la proporción entre población activa y pasiva, el número de parados y, en definitiva, las necesidades que se generan y a las que el Sistema ha de dar respuesta.

No obstante esta dependencia del sistema de Seguridad Social (en la concepción amplia del término) de la estructura económica general del País, una Seguridad Social caracterizada por la intervención estatal ha de atender a unos niveles mínimos en cumplimiento de los fines que la Constitución le encomienda²³⁹.

La procedencia de los recursos y las vías de obtención de los mismos influyen y condicionan la configuración del sistema de Seguridad Social. ALMANSA PASTOR compara en este plano los cauces de financiación de la previsión social y de la Seguridad Social, diciendo que en aquella se hace gravitar la financiación principalmente sobre cotizaciones de empresarios y trabajadores, como reducida solidaridad profesional y en conexión con los salarios; sólo hay derecho a la prestación si se ha cotizado en cuantía y tiempo suficiente como para capitalizar un fondo con el que sufragar las prestaciones; la cotización se entiende como un salario de seguridad. Los sistemas de Seguridad Social, en cambio, ponen en movimiento una solidaridad general y profesional, haciendo financiar la protección mediante *impuestos comunes y especiales*, englobados en los presupuestos generales y detraídas de los propios interesados; a su vez, las prestaciones implican una redistribución de la renta mediante reparto global de la carga en toda la población y entre grupos profesionales; así los impuestos o cuotas nada tienen que ver con el salario sino que se estiman como exacciones tributarias.

La financiación mediante impuestos comunes o especiales a que alude ALMANSA hace referencia a los dos modelos de financiación de la Seguridad Social que, tradicionalmente han sido objeto de debate por la doctrina: Financiación a través de impuestos de carácter general o mediante cotizaciones de los sujetos profesionales.

A) Financiación mediante impuestos generales: El sostenimiento del sistema de Seguridad Social recae sobre la generalidad de los ciudadanos, atendiendo a su capacidad económica y con independencia de su actividad laboral. Esta fórmula grava tanto a los activos como a los pasivos, constituyendo un mecanismo eficaz de redistribución de la renta y haciendo posible el principio de solidaridad general.

La financiación mediante el sistema impositivo general implica la universalización del sistema de cobertura, bastando la acreditación de la situación de necesidad para que se otorgue la protección debida.

²³⁹ Como afirman DE LA VILLA GIL/DESDENTADO, una actuación basada en la responsabilidad exige que cada Estado nacional aplique seriamente la “dosis de protección social” que su economía puede financiar, venciendo la doble tentación de establecer un sistema inferior al exigible o un sistema superior al soportable.

Un Sistema así financiado suele funcionar, además, en base al principio de reparto, lo que significa que cada generación en activo soporta los gastos y cargas económicas de las generaciones precedentes ya inactivas; dicho de otra manera, que las necesidades sociales actuales son cubiertas por las disponibilidades económicas, también actuales, del Sistema, quedando excluido cualquier mecanismo de acumulación de fondos con vistas a gastos futuros que los que hoy aportan puedan generar mañana (ALARCON CARACUEL/GONZÁLEZ ORTEGA)

B) Financiación mediante cotizaciones: Es la fórmula tradicional del sostenimiento económico de la Seguridad Social de tipo profesional, basada en la aportación de trabajadores y empresarios. Recae exclusivamente sobre la población activa y su efecto inmediato es que se excluye de la protección a los sujetos que no hayan cotizado previamente o que lo hayan hecho por un período inferior al exigido.

El principio de solidaridad queda reducido al ámbito profesional y sus efectos sobre la redistribución de la renta son más limitados.

Dentro del sistema de cotizaciones se pueden aplicar dos fórmulas para el pago de las prestaciones: el sistema de capitalización o el de reparto. Según el primero, basado en el seguro privado, cada generación e, incluso, cada individuo soporta sus propios riesgos que serán cubiertos según su exclusiva capacidad económica, es decir, se va constituyendo un fondo con sus aportaciones con el que se hará frente a las necesidades futuras cuando se actualice la contingencia protegida; es una fórmula insolidaria que tiene, además, el inconveniente del deterioro progresivo del fondo acumulado a causa de la inflación. Con la fórmula del reparto, las cotizaciones de los trabajadores en activo se utilizan para financiar todas las prestaciones que se originen en el momento actual, quedando excluido cualquier mecanismo de acumulación de fondos; con ello se produce una solidaridad generacional que anula los inconvenientes del sistema de capitalización.

En nuestro País, al igual que en el resto de los países de la Unión Europea, se utiliza un sistema mixto para financiar la Seguridad Social en su doble vertiente contributiva y no contributiva. Como señala ALARCÓN CARACUEL/GONZÁLEZ ORTEGA, el carácter mixto de la financiación y de los principios en que se apoya es, hoy por hoy, una constante en todos los sistemas de Seguridad Social de nuestra área, y se basa en las siguientes consideraciones: a) Entender que existen diferentes grados de solidaridad que pueden operar según el riesgo y la extensión de la protección, pudiendo diferenciar tres niveles: una solidaridad nacional o colectiva, que pondría en práctica una protección general que garantice los derechos a la salud y a la subsistencia de los interesados en los casos de ausencia de rentas; una solidaridad interprofesional, que asegure al conjunto de trabajadores unas rentas de sustitución (incapacidad, jubilación), y, por último, una protección complementaria que pondría en práctica una solidaridad del grupo de personas interesadas en asegurarse unas rentas de sustitución más elevadas; b) Que la financiación del primer nivel debe llevarse a cabo mediante el impuesto general a través de aportaciones del Estado, mientras que los otros dos se realizarían mediante cotizaciones de los sujetos afectados o interesados, según los casos.

Consecuentemente con lo anterior, el actual sistema económico-financiero²⁴⁰ de la Seguridad Social, regulado en los Art. 86 a 94 LGSS, ha optado por:

²⁴⁰ El Art. 86.1 LGSS dispone que los recursos para la financiación de la Seguridad Social estarán constituidos por:

- a. Se financiarán fiscalmente²⁴¹ las denominadas *prestaciones no contributivas*, delimitadas en el Art. 86.2.b)²⁴² de la LGSS, esto es, las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria, salvo que deriven de contingencias profesionales; los servicios sociales, las pensiones no contributivas por invalidez y jubilación; las prestaciones por hijo a cargo y los complementos para mínimos²⁴³ de las pensiones contributivas.
- b. El resto de las prestaciones económicas, así como los gastos de gestión del Sistema, se financian con las cotizaciones de los asegurados y sus empresas.

Por otro lado, el Art. 87.1 LGSS, dispone que el sistema financiero de todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social será el de reparto, para todas las contingencias y situaciones amparadas.

El sistema de Seguridad Social cuenta con un Presupuesto en el que se ordenan sus ingresos y gastos, independiente de los Presupuestos Generales del Estado, que se confecciona sobre los datos de las distintas Entidades Gestoras, y que es sometido al Gobierno por el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Social para su unión a los PGE con objeto de su aprobación conjunta por el Parlamento.

Todos los recursos financieros del Sistema (RGSS y Regímenes Especiales²⁴⁴), tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias, se unifican en la Tesorería General de la Seguridad Social, en aplicación del principio de solidaridad financiera y caja única, que tiene a su cargo la custodia de los fondos, valores y créditos y las atenciones generales y de los servicios

-
- a. Las aportaciones progresivas del Estado, que se consignarán con carácter permanente en los Presupuestos Generales, y las que se acuerden para atenciones especiales o resulten precisas por exigencias de la coyuntura.
 - b. Las cuotas de las personas obligadas.
 - c. Las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga.
 - d. Los frutos, rentas e intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales.

²⁴¹ El Art. 86.2 LGSS dispone que la acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva y universal, se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de Seguridad Social, con excepción de las prestaciones de asistencia sanitaria y servicios sociales cuya gestión se ha transferido a las CCAA, en cuyo caso, la financiación se efectuará con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento.

²⁴² Precepto redactado según el Art. 19. Dos de la Ley 52/2003.

²⁴³ Esta financiación no se ha adoptado de forma inmediata por el Estado sino que de acuerdo con lo dispuesto en la DT 14ª LGSS, introducida por el Art. 34.Doce de la Ley 24/2001, se llevará a cabo de modo paulatino, en un plazo que no superará los 12 años (contados a partir del 1 de enero de 2002). Hasta que concluya el período citado, el coste de los complementos para mínimos, en la parte no cubierta por las aportaciones del Estado en los respectivos ejercicios, se financiará con cargo a los demás recursos generales del Sistema.

²⁴⁴ La subsistencia del Instituto Social de la Marina tras el RD 36/1978, con las funciones y servicios que le reconocían las disposiciones vigentes, supuso según **PALOMAR OLMEDA**, una quiebra del esfuerzo de racionalización efectuada por dicha norma y de los principios de unidad de gestión y patrimonio único de la Seguridad Social. El ISM tenía asignados, en un principio, ciertos recursos económicos (Art. 4 RD 1414/1981), pero desde 1992 carece de la titularidad de los mismos, habiendo quedado adscritos a la TGSS (DD Única RD 1221/1992, de 9 de octubre, sobre el Patrimonio de la Seguridad Social, deroga la DT del RD 255/1980 y el Art. 69 de la Ley 13/1996, que mantenían la titularidad del patrimonio del ISM).

de recaudación de derechos y pagos de las obligaciones del sistema de Seguridad Social (Art. 63 LGSS).

El Art. 87.2 LGSS, dispone que en la TGSS se constituirá un **fondo de estabilización único para todo el sistema de Seguridad Social**, que tendrá por finalidad atender las necesidades originadas por desviaciones entre ingresos y gastos; cuando no hayan de ser utilizadas de forma inmediata, serán invertidas de forma que se coordinen las finalidades de carácter social con la obtención del grado de liquidez, rentabilidad y seguridad técnicamente precisas (Art. 88 LGSS).

Por otra parte, el Art. 91 LGSS establece que en la TGSS se constituirá un **fondo de reserva de Seguridad Social** con el fin de atender a las necesidades futuras del Sistema en materia de prestaciones contributivas, en la forma y demás condiciones que se determine en la Ley reguladora del mismo -El fondo de reserva se ha regulado en la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, cuyo desarrollo reglamentario se encuentra en el RD 337/2004, de 27 de febrero-. Este fondo se dotará con los excedentes de los ingresos que financian las prestaciones contributivas y demás gastos de gestión, que resulten de la consignación presupuestaria de cada ejercicio o de la liquidación presupuestaria del mismo, siempre que la situación económica-financiera de la Seguridad Social lo permita. También se destinarán al fondo los excedentes derivados de la gestión por parte de las Mutuas de la prestación por Incapacidad Temporal por contingencias comunes. Los activos del fondo de reserva sólo podrán ser destinados al pago de pensiones contributivas y gastos para su gestión, y en situaciones estructurales de déficit. Los recursos del fondo de reserva sólo podrán ser invertidos en valores emitidos por personas jurídicas públicas.

No obstante, los “Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos” resultan ajenos y extraños a este régimen económico-financiero del sistema de Seguridad Social. No se incluyen en el Presupuesto de Seguridad Social, sus recursos no se integran en la Tesorería General y, por supuesto, no tienen acceso al fondo de estabilización ni al fondo de reserva, únicos para todo el sistema de la Seguridad Social, lo cual es un argumento más que apoya la tesis de que estos “regímenes” no forman parte de dicho Sistema.

2. La financiación de los Regímenes Mutualistas

Los denominados Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos, se encuentran desdoblados en dos “regímenes” distintos de protección, independientes el uno del otro y regulados en su normativa específica, lo que obliga a distinguir entre ellos al abordar los distintos aspectos de estudio: El Régimen de Clases Pasivas se financia con cargo a los Presupuestos Generales del Estado -recogido en la Sección 07- ; el Estado no contribuye con una cuota fija sino que su aportación viene dada por la diferencia entre lo recaudado por cuotas de derechos pasivos a los funcionarios y el importe de las obligaciones a su cargo por pago de pensiones; el Mutualismo Administrativo tiene un régimen distinto al haberse encomendado su gestión a tres Organismos Públicos, con personalidad jurídica pública y diferenciada, y **patrimonio y tesorería propios**.

El régimen económico y financiero de MUFACE, MUGEJU e ISFAS, se regula en el Capítulo VI de las respectivas Leyes reguladoras de los tres “Regímenes Especiales” de los funcionarios públicos, y en ellos se dice que el **régimen financiero**, salvo las excepciones que puedan establecerse en las normas reguladoras de estos regímenes especiales, será el de reparto y su cuota revisable periódicamente. En los casos, en que la naturaleza de las prestaciones lo

requiera, se constituirán *fondos de garantía* para cubrir posibles déficits de cotización o en casos anormales de siniestralidad.

Para el cumplimiento de sus fines, MUFACE, MUGEJU e ISFAS, dispondrán de los siguientes *recursos económicos*:

- a. Las aportaciones del Estado, que se consignarán de modo permanente en sus presupuestos. La cuantía de las aportaciones anuales que el Estado concederá a MUFACE, MUGEJU e ISFAS para la financiación de las prestaciones que otorgan, salvo las de protección a la familia²⁴⁵, se determina mediante porcentaje, fijado anualmente en los Presupuestos Generales del Estado, sobre los haberes regulados a efectos de derechos pasivos. Las aportaciones estatales serán, en todo caso, independientes de las subvenciones que pudieran corresponder.
- b. Las cuotas de los mutualistas.
- c. Las subvenciones estatales y aquellos otros recursos públicos de naturaleza diversa que le correspondan con arreglo a la normativa vigente. Se consignarán también anualmente en los Presupuestos Generales del Estado, las subvenciones para financiar las prestaciones familiares a cargo de las respectivas mutualidades, así como aquellas destinadas a financiar los déficits que se produzcan en los Fondos Especiales.
- d. Las rentas, frutos, intereses y cualquier otro producto de sus bienes patrimoniales.
- e. Cualquiera otros recursos privados que se obtengan para el cumplimiento de sus fines.

Las cotizaciones de funcionarios y Estado en su calidad de empleador, se destinan a financiar todas las prestaciones, con la única exclusión de las prestaciones familiares cuya gestión ha quedado a cargo de las respectivas Mutualidades, por las que se recibirá la correspondiente subvención. El resto de las prestaciones, incluidos los servicios sociales y la asistencia sanitaria –prestación que consume alrededor el 60% del presupuesto- son financiadas con las aportaciones de trabajadores (funcionarios) y “empresa” (Estado), marcando claramente las diferencias con el sistema de Seguridad Social en el que el Estado asume el coste de estas prestaciones mediante aportaciones presupuestarias. Por otro lado, en estos regímenes no tienen razón de existir las pensiones de jubilación e invalidez no contributivas, dada la naturaleza de las mismas y los sujetos a los que están destinadas. En lo que respecta a la financiación de los

²⁴⁵ El Art. 35.1 de la LSSFCE, dispone que esta aportación estatal se destinará a financiar, junto con los demás recursos de la MUFACE, todas las prestaciones enumeradas en el Art. 12, excepto la indicada en el Apdo. h), es decir, las prestaciones por hijo a cargo minusválido, cuya gestión corresponde a la MUFACE, y que se financiará con cargo a subvenciones estatales.

El Art. 23.1 de la LSSPAJ, dispone que la aportación estatal se destinará, junto con el resto de los recursos de la MUGEJU a financiar todas las prestaciones a que se refiere el Art. 12.1, excepto las indicadas en los Apdos. f) y g), es decir, las prestaciones familiares por hijo a cargo minusválido y el subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple, prestación económica de pago único por parto múltiple y prestación económica de pago único por nacimiento de hijo, que se subvencionarán con cargo a subvenciones estatales.

El Art. 30.1 de la LSSFA, establece que la aportación estatal se destinará a financiar, junto con los demás recursos del ISFAS, las prestaciones a que se refiere el Art. 9, salvo la indicada en el Apdo. f), es decir, las prestaciones por hijo a cargo minusválido, que será financiada con subvenciones estatales.

complementos para mínimos, éstos se originan en las pensiones de Clases Pasivas y no en las prestaciones mutualistas, por lo que quedan absorbidos en la peculiar forma de financiación del Régimen de Clases Pasivas. Por otro lado, la asistencia sanitaria –prestación que consume la mayor parte de los recursos- es prestada a través de Entidades de Seguro Privadas (empresas mercantiles movidas por el ánimo de lucro), lo que hace que nos cuestionemos la exclusión del ánimo de lucro en la gestión de estos “Regímenes Especiales”.

En cuanto al *régimen patrimonial*, los Art. 141 RGM, el Art. 160 RGSSFA y el Art. 83 del RMGJ, dicen, de forma idéntica, que las cuotas, bienes, acciones y recursos de cualquier género de la Mutualidad (MUFACE, MUGEJU, ISFAS), constituyen el patrimonio único afecto a sus fines, distinto del patrimonio del Estado.

Con respecto a la *Tesorería*, el Art. 146 del RGM dispone que los ingresos y pagos a realizar por la MUFACE se canalizarán a través de las cuentas abiertas en el Banco de España. El Art. 160.3. RGSSFA establece por su parte que, para la apertura y disposición de las cuentas corrientes en el Banco de España a nombre del ISFAS (en las que se ingresarán las cotizaciones) y Cajas de Ahorro, se estará a las instrucciones que sobre situación y disponibilidades de fondos se establezcan de acuerdo con el Ministerio de Hacienda. El RMGJ menciona escasamente esta cuestión y sólo se refiere a que los ingresos se harán por los responsables del pago en las dependencias provinciales o centrales de la MUGEJU, o en las Entidades Bancarias o Cajas de Ahorro, señaladas por aquella.

Cada Mutualidad elabora su propio *presupuesto* de ingresos y gastos, con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria y sus normas de desarrollo, sin perjuicio de sus peculiaridades en cuanto a las normas sobre gastos, pagos, intervención y contabilidad. Estos presupuestos, previa aprobación por la Dirección General de MUFACE, la Asamblea General de MUGEJU o el Consejo Rector del ISFAS, según el caso, son remitidos al Ministerio de Administraciones Públicas, Ministro de Justicia y Ministro de Defensa, respectivamente, para la tramitación que proceda de acuerdo con la Ley General Presupuestaria.

3. La obligación de cotizar

La cotización se encuentra regulada en los Art. 15 a 17 LGSS para el sistema de Seguridad Social y en los Art. 103 a 112.bis LGSS para el RGSS, desarrollados reglamentariamente por el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aplicable a todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, en el que no se incluyen los “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los Funcionarios Públicos que se rigen por sus normas propias.

Nuestro sistema de Seguridad Social, fundamentalmente contributivo y profesionalista, se financia con las cotizaciones de los trabajadores y empresarios. El término “cotización” como específico de la Seguridad Social se adoptó para el seguro social, según ALMANSA PASTOR, rechazando la expresión sinónima de “prima” con objeto de establecer distancias con el seguro privado, voluntario éste y obligatorio aquél. En el aseguramiento voluntario, previo pago de unas cantidades periódicas, al actualizarse el riesgo protegido, se genera el derecho a unas prestaciones que están en función de las primas aportadas en aplicación del principio de capitalización; cada individuo soporta sus propios riesgos que están cubiertos según su capacidad económica en virtud del fondo constituido con sus aportaciones. No obstante, los sistemas de

previsión social, aún siendo obligatorios, se mantuvieron apegados a la técnica de capitalización, hasta que se fue abriendo paso la técnica del reparto como sistema que implica la distribución inmediata en forma de prestaciones de las cotizaciones sin tiempo a ser capitalizados. En el sistema de previsión social español, la técnica de la capitalización se utilizó para financiar el Seguro de Accidentes de Trabajo y el Mutualismo Laboral, y la de reparto prevaleció en el Seguro Obligatorio de Enfermedad y en los Subsidios Familiares, utilizándose un sistema mixto en el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez. En el tránsito de los Seguros Sociales a la Seguridad Social se introduce el principio de solidaridad colectiva y la solidaridad generacional, adoptando con carácter general la técnica del reparto frente a la de capitalización, que junto al establecimiento posterior de mínimos garantizados, topes máximos, la revalorización automática, así como la eliminación de períodos de carencia en algunas prestaciones, ha suavizado enormemente el sistema contributivo puro; no obstante, este nivel es el eje central sobre el que gira nuestra Seguridad Social –que convive con un poco desarrollado nivel asistencial-, cuyas prestaciones dependen en gran medida de la cuantía de las cotizaciones y del período de tiempo durante el cual se han efectuado.

La relación de cotización es la relación obligacional subordinada e instrumental de la de Seguridad Social, que teniendo por objeto un impuesto especial, sirve para costear los gastos de Seguridad Social como deber que incumbe al Estado en su relación con los sujetos protegidos; como relación instrumental y secundaria puede desaparecer cuando el Ordenamiento Jurídico disponga, en su culminación asistencial, que la financiación completa de la Seguridad Social deba gravitar sobre los Presupuestos Generales del Estado y no sobre cuotas como impuesto especial (ALMANSA PASTOR)

La forma de financiación del Sistema a través de cotizaciones o de impuestos es lo que define al modelo de Seguridad Social como contributivo (solidaridad profesional) o asistencial (solidaridad general), pudiendo pasar de un modelo a otro sin más que cambiar la forma en que el mismo se financia. En un Sistema financiado mediante impuestos no tendrían sentido las relaciones de afiliación, alta y cotización, de ahí que Almansa Pastor las califica como relaciones secundarias y subordinadas a la principal de Seguridad Social puesto que podrían ser suprimidas al pasar de un modelo contributivo a otro asistencial; en cambio la relación de protección nunca podría desaparecer al ser el fin último del Sistema, y si éste fuese financiado mediante impuestos generales dejaría de ser una relación secundaria e instrumental para confundirse con la propia relación de Seguridad Social.

La naturaleza jurídica de la cotización ha sido tradicionalmente objeto de debates doctrinales en los que se defendían diferentes tesis. ALMANSA la califica, pensamos que acertadamente, de “impuesto especial”, pues aún cuando la mayoría de la doctrina clásica entendía que la misma era un exacción parafiscal con un régimen jurídico propio, en los últimos tiempos la jurisprudencia se ha ido decantando por el carácter de impuesto de la cotización. Esto puede tener como consecuencia que la regulación de la cotización quede sometida a la “reserva de ley tributaria” consagrada en los Art. 31.3²⁴⁶ y 133 de la CE, por lo que el Gobierno, que había venido regulando anualmente, mediante Reales Decretos las bases y tipos de cotización,

²⁴⁶ No obstante, en la sentencia de 9 de mayo de 1992, el Tribunal Supremo se pronuncia en el sentido de considerar la reserva de ley absoluta regulada en el Art. 133, Apdos. 1 y 3 de la CE, sólo para los tributos, y que las aportaciones a la Seguridad Social quedarían comprendidas en el Art. 31.3 de la CE, según el cual sólo podrán establecerse prestaciones personales y patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley, que es una reserva de ley de menor intensidad que queda satisfecha con la LGSS, que actúa de vehículo habilitante suficiente para que el ejecutivo pueda hacer uso de la potestad reglamentaria en aquellas materias previstas en el texto refundido.

para evitar la tacha de inconstitucionalidad, abandonó esta práctica incluyéndolos en las LPGE, tal y como actualmente se recoge en el Art. 16.1 de la LGSS: “*Las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social serán las que se establezca cada año en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado*”.

La cotización en sí misma ha sido definida por BORRAJO como “*La obligación, impuesta por la ley a ciertos individuos y entidades, de contribuir al sostenimiento de las cargas económicas de los regímenes de previsión o de Seguridad Social, de acuerdo con ciertos criterios, también fijados legalmente*”. Este es un concepto estrictamente economicista, mientras que ALMANSA PASTOR habla de la cotización desde una doble perspectiva: desde el punto de vista económico y desde el punto de vista jurídico, ambos compatibles entre sí. Desde la perspectiva económica, la cotización es uno de los recursos financieros con que cuenta la Seguridad Social, y desde la perspectiva jurídica es una relación obligacional que, individual y específicamente, liga a varios sujetos.

Desde el punto de vista jurídico se puede hablar de objeto de la relación jurídica de cotización, constituido por la cuota como suma dineraria que los cotizantes han de ingresar en la Tesorería General de Seguridad Social, y de los sujetos implicados en esa relación jurídica. Respecto a estos últimos, la LGSS distingue para el RGSS entre sujetos obligados (Art. 103) y sujetos responsables (Art. 104). Aquellos son los empresarios y trabajadores conjuntamente, con la excepción contenida en el Art. 103.3 que obliga al empresario a efectuar a su cargo la cotización completa por las contingencias profesionales, prohibiendo expresamente que el trabajador asuma la cuota que corresponde al empresario o éste la de aquél²⁴⁷. El sujeto responsable principal y directo es el empresario, que ha de ingresar en la TGSS las aportaciones propias y la de sus trabajadores en su totalidad (Art. 104.1 LGSS), para lo cual, en el momento de hacer efectivas las retribuciones de éstos, descontará la aportación que les corresponda, y no haciéndolo en ese momento no podrá hacerlo posteriormente, quedando obligado a ingresar la totalidad de las cuotas a su exclusivo cargo (Art. 104.2 LGSS); junto a este responsable principal la Ley regula algunos supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria o mortis causa (Art. 104.1. II LGSS).

La cotización a los “Regímenes Especiales” de los Funcionarios Públicos se regula respectivamente en los Art. 10 de la LSSFCE/2000, Art. 7 de la LSSFA/2000 y en el Art. 10 de la LSSPAJ/2000.

La obligación de cotizar a MUFACE, MUGEJU e ISFAS comprende la cuota individual correspondiente a cada mutualista y la aportación estatal.

Los **mutualistas obligatorios** incluidos en el campo de aplicación de estos Regímenes cotizan por la cuota individual, siempre que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones administrativas:

- a. Servicio activo, teniendo esta consideración el disfrute de licencia, incluida la correspondiente a incapacidad temporal.

²⁴⁷ Art. 105 LGSS: “*Será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador suma la obligación de pagar total o parcialmente la prima o parte de cuota a cargo del empresario*”.

Art. 26.4 ET: “*Todas las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador serán satisfechas por el mismo, siendo nulo todo pacto en contrario*”.

- b. Servicios especiales.
- c. Servicios en CC.AA.
- d. Expectativas de destino.
- e. Excedencia forzosa.
- f. Suspensión provisional o firme de funciones.

Queda *suspendida* la obligación de cotizar (retrasada) por la cuota individual cuando los mutualistas obligatorios se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- a. Cuando disfruten de licencia sin derecho a retribución.
- b. Cuando se hallen en situación de suspensión firme.

La cuota individual correspondiente a los períodos mencionados no sufre reducción alguna y comenzará a devengarse a partir de la fecha en que dichos funcionarios comiencen de nuevo a acreditar retribuciones, descontándose mensualmente, hasta la total extinción del débito, una cuota corriente y otra atrasada. En el supuesto de que desde estas situaciones pasen a excedencia voluntaria, o a cualquier otra situación o condición que no conlleve la obligación de cotizar, deberá ingresar las cotizaciones adeudadas en el plazo de un mes desde la notificación de la liquidación y requerimiento de pago por parte de la Mutualidad y, en caso de incumplimiento, se procederá a su exacción por vía de apremio.

Están *exentos* de la obligación de cotizar, en cualquiera de las tres Mutualidades:

- a. Los mutualistas jubilados.
- b. Los mutualistas que se encuentren en situación de excedencia para el cuidado de hijos y familiares.

Además, en el ISFAS están también exentos los alumnos de Centros Docentes Militares de Formación y los de los Centros Militares de Formación, así como los alumnos de los Centros Docentes de Formación del Cuerpo de la Guardia Civil, mientras no perciban retribuciones referidas a uno de los grupos de clasificación.

La *aportación estatal*, independiente de las subvenciones necesarias para financiar las prestaciones familiares por hijo a cargo minusválido, se determinará mediante un porcentaje sobre los haberes reguladores a efectos de derechos pasivos, que se fijará cada año en las LPGE, al igual que el tipo de cotización correspondiente al mutualista (Art. 35.2 LSSFCE, Art. 30.2 LSSFA y Art. 23.2 LSSPAJ).

Los *mutualistas voluntarios*, mientras se encuentren en situación de alta facultativa, abonarán a su cargo la cuota individual y la correspondiente al Estado.

La obligación de cotizar nace desde la fecha de alta en la mutualidad y se mantiene durante todo el período en que se encuentre en esta situación y hasta que se produzca la baja en la misma. La comunicación del alta o la baja fuera de plazo, retrotraerá los efectos de la cotización a la fecha en que se hayan producido los supuestos determinantes de aquellas, lo que avala la tesis de que la afiliación y alta es un acto declarativo y la constitución de la relación de Seguridad Social en el Mutualismo se produce automáticamente desde la toma de posesión del funcionario incluido en su ámbito de aplicación.

La cotización de los mutualistas voluntarios retrotraerá sus efectos al día siguiente al de la fecha de baja como mutualistas obligatorios.

En cuanto a los mutualistas jubilados, la exención de cotización tendrá efectos desde el mes siguiente al de la fecha de jubilación.

4. La cuota de cotización como objeto de la relación jurídica de cotización

En el Régimen de Seguridad Social el objeto de la relación jurídica de cotización está constituido por la cuota como cantidad dineraria que los sujetos obligados han de ingresar en la TGSS, como obligación impuesta legalmente para contribuir a la financiación del sistema de Seguridad Social.

La cuantía de la cuota se halla mediante la aplicación de un tipo o porcentaje sobre la base de cotización, y ambos elementos son fijados anualmente en la correspondiente LPGE (Art. 16.1 LGSS). La aplicación de los diversos tipos a la base de cotización da como resultado la cuota correspondiente a cada contingencia, si bien se liquidan e ingresan conjuntamente en la TGSS debidamente documentadas²⁴⁸ y desglosadas.

La cuota así determinada puede ser reducida en ciertos supuestos dado que es práctica habitual, como medida de fomento del empleo y con objeto de integrar en el mercado de trabajo a sectores marginales, establecer bonificaciones en la cuota empresarial para incentivar la contratación de ciertos colectivos que encuentran dificultades para acceder al empleo.

La base de cotización está constituida por los salarios reales desde la reforma de 1972 que suprimió las primitivas bases tarifadas; sin embargo, esta forma de establecer las bases de cotización rige, curiosamente, en los Regímenes de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos.

El Art. 109 LGSS, dispone que la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del RGSS, incluidos el Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma y denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo realizado por cuenta ajena. Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los doce meses del año.

La base de cotización incluye todas las percepciones salariales, tanto en metálico como en especie, valorándose este último concepto según las reglas establecidas en la LIRPF. Si el trabajador percibiera un salario inferior al establecido legalmente o en convenio colectivo, no exime al empresario de cotizar por la totalidad de las percepciones a que tiene derecho; en cambio, si la remuneración es superior a la establecida, la base de cotización se determinará en función del salario realmente percibido.

²⁴⁸ A estos efectos, la Resolución de 17 de mayo de 2001, de la Dirección General de la TGSS, sobre modelos de documentos de cotización vigentes para la liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social, establece las instrucciones para la cumplimentación de los documentos normalizados incluidos en el Anexo II, que han sido modificados por Resoluciones de 29 de mayo de 2003 y de 10 de febrero de 2004.

No se computan en las base de cotización las percepciones no salariales que tienen por objeto la compensación de gastos del trabajador o que tienen naturaleza de indemnizaciones, tales como las dietas y asignaciones de viaje, indemnizaciones por traslados o despidos; así como tampoco las mejoras voluntarias, las prestaciones de la Seguridad Social ni la remuneración por horas extraordinarias que tienen un régimen de cotización propio.

Las percepciones correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas y que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral serán objeto de liquidación y cotización complementaria a la del mes de extinción del contrato.

La retribución por horas extraordinarias está sujeta a una doble cotización: Por un lado se incrementa a la base general a efectos de cotización por contingencias profesionales, y por otro se le aplica una cotización adicional que no se computa a efectos de obtener la base reguladora de las prestaciones (Art. 111 LGSS y 24 del Reglamento).

El salario real determina la base de cotización, si bien ésta ha de encontrarse dentro del intervalo marcado legalmente. La Ley establece topes mínimos y máximos de la base de cotización²⁴⁹. El tope mínimo para todas las contingencias viene dado directamente por la LGSS,

²⁴⁹ Los topes máximos y mínimos de las bases de cotización para el año 2006 son los siguientes:

BASES DE COTIZACIÓN CONTINGENCIAS COMUNES			
Grupo de Cotización	Categorías Profesionales	Bases mínimas	Bases máximas
1	Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores	881,10 Euros/mes	2.897,70 Euros/mes
2	Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes Titulados	731,10 Euros/mes	2.897,70 Euros/mes
3	Jefes Administrativos y de taller	635,70 Euros/mes	2.897,70 Euros/mes
4	Ayudantes no Titulados	631,20 Euros/mes	2.897,70 Euros/mes
5	Oficiales Administrativos	631,20 Euros/mes	2.897,70 Euros/mes
6	Subalternos	631,20 Euros/mes	2.897,70 Euros/mes
7	Auxiliares Administrativos	631,20 Euros/mes	2.897,70 Euros/mes
8	Oficiales de primera y segunda	21,04 Euros/día	96,59 Euros/día
9	Oficiales de tercera y Especialistas	21,04 Euros/día	96,59 Euros/día
10	Peones	21,04 Euros/día	96,59 Euros/día
11	Trabajadores menores de dieciocho años	21,04 Euros/día	96,59 Euros/día

TOPES COTIZACIÓN DE A.T. Y E.P.	
MÁXIMO	MÍNIMO
2.897,70	631,20
CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL	
GRUPO COTIZACIÓN	BASE MÍNIMA/HORA
1	5,13
2	4,40
3	3,83
4 a 11	3,80

que en su Art. 16.2 dispone que será el Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento, incrementado en un sexto; y el Art. 110 del mismo texto legal determina que en los supuestos en que se establezca la cotización por días o por horas, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social adecuará en función de las mismas los topes y bases mínimas; la referencia al SMI actúa como límite mínimo pero nada impide que el Gobierno establezca cantidades superiores atendiendo a las categorías profesionales que lleven aparejadas mayores retribuciones. El tope máximo único para todas las actividades y categorías profesionales y contingencias incluidas en el Régimen General, será el establecido cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y regirá igualmente en los casos de pluriempleo²⁵⁰.

Atendiendo a todo ello se puede decir que en el RGSS coexisten tres bases de cotización.

- a. Base de cotización por contingencias comunes: Viene determinada por el cómputo total de las retribuciones devengadas en el mes de referencia, al que se le suma la parte proporcional de las pagas extraordinarias y otros conceptos retributivos de devengo periódico superior al mes. La cuantía resultante constituye la base de cotización siempre que se encuentre dentro del intervalo marcado por los topes mínimos y máximos; si no alcanzara el mínimo o excediera del máximo, automáticamente se sustituye por éstos topes, según el caso.
- b. Base de cotización por contingencias profesionales: Está constituida por la total remuneración percibida por el trabajador a la que se le adiciona el importe de las horas extraordinarias. La cuantía resultante sirve también de base de cotización para el Desempleo, la Formación Profesional y el FOGASA.
- c. Base de cotización adicional: Constituida por la remuneración de los trabajadores por horas extraordinarias, con independencia de su cotización a efectos de contingencias profesionales. Esta cotización se destina a incrementar los recursos financieros de la Seguridad Social y no se computa en la base reguladora de las prestaciones.

Finalmente cabe hacer referencia al Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de Medidas para el Establecimiento de un Sistema de Jubilación Gradual y Flexible, que posteriormente fue tramitado como proyecto legislativo dando lugar a la Ley 35/2002, de 12 de julio, que introduce el Art. 112.bis de la LGSS, según el cual se exoneran, tanto a empresarios como a trabajadores, de las cotizaciones a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por Incapacidad Temporal derivada de las mismas, para los trabajadores con 65 o más años de edad que acrediten 35 años de cotización efectiva, sin computar a estos efectos las partes proporcionales de pagas extraordinarias. Si al cumplir los 65 años de edad el trabajador no tiene cotizados 35 años, la exención será aplicable a partir de la fecha en que se acrediten los mismos.

El tipo de cotización es el segundo elemento determinante de la cuota, que aplicado sobre la base de cotización nos da la cuantía de la misma. No existe un solo tipo de cotización sino diversos porcentajes en función de la contingencia, que a su vez se dividen para calcular la aportación que corresponde al empresario y al trabajador.

²⁵⁰ Se entiende por pluriempleo la situación de quien trabaje en dos o más empresas distintas, en actividades que den lugar a su inclusión en el campo de aplicación del RGSS.

Los tipos de cotización son los que se establecen cada año en la correspondiente LPGE²⁵¹ (Art. 16.1 LGSS).

El Art. 108 de la LGSS establece que los tipos de cotización por Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional consisten en los porcentajes fijados en una tarifa de primas que pueden ser diferentes para las distintas actividades, industrias y tareas. Para el cálculo de las mencionadas tarifas se computa el coste de las prestaciones y las exigencias de los servicios preventivos y rehabilitadores. Para las empresas que ofrezcan riesgos de Enfermedad Profesional, se podrán establecer primas adicionales a la cotización en relación a la peligrosidad de la industria o clase de trabajo. No obstante, dichas primas podrán reducirse en el supuesto de empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención, así como aumentarse en el caso de empresas que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo. La reducción o el aumento no podrán exceder del 10% de la cuantía de la prima, si bien el aumento puede llegar hasta el 20% en caso de reiterado incumplimiento de las aludidas obligaciones.

La tarifa de primas se encuentra en el Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, que contiene un listado de actividades, encuadradas en distintas divisiones, a las que según el riesgo profesional que generan se les atribuye una prima expresada en porcentaje que se aplica sobre la base de cotización por contingencias profesionales. No obstante, los porcentajes de la tarifa de primas se aplicarán reducidos en un 10%, según se dispone en el Art. 110.Dos.2.b de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de PGE/2006, siendo en todo caso a cargo exclusivo del empresario.

²⁵¹ Para el año 2006 son los siguientes:

TIPOS DE COTIZACIÓN (%)			
CONTINGENCIAS	EMPRESA	TRABAJADORES	TOTAL
C.Comunes	23,60	4,70	28,30
H.Ext. Fuerza Mayor	12,00	2,00	14,00
Resto H.Extraordinarias	23,60	4,70	28,30

(1) Tipo de contingencias comunes (IT) trabajadores mayores de 65 años edad y 35 años cotizados: 1,70 por 100 (1,42 por 100 -empresa- y 0,28 por 100 -trabajador-).

DESEMPLEO	EMPRESA	TRABAJADORES	TOTAL
* Tipo General	6,00	1,55	7,55
* C.d.d. T. Completo	6,70	1,60	8,30
* C.d.d. T. Parcial	7,70	1,60	9,30
* C.d.d. (E.T.T.)	7,70	1,60	9,30

C.d.d. = Contrato de duración determinada
E.T.T. = Empresas de Trabajo Temporal

	EMPRESA	TRABAJADORES	TOTAL
FOGASA	0,40		0,40
	EMPRESA	TRABAJADORES	TOTAL
FORMACIÓN PROFESIONAL	0,60	0,10	0,70

En los Regímenes mutualistas, la cuantía de la cuota de cotización se obtiene, al igual que en sistema de Seguridad Social, aplicando un porcentaje a la base de cotización. No obstante, a diferencia de lo que se determina en aquél, la base de cotización no son los salarios reales percibidos por el funcionario sino los mismos haberes reguladores a efectos de derechos pasivos que establece cada año las Leyes de Presupuestos Generales del Estado; tampoco se establecen varios tipos de cotización para las diversas contingencias sino uno solo que se fija anualmente en las respectivas LPGE (las bases fijadas en la Ley 30/2005, han sido actualizadas de acuerdo con el incremento real del IPC por el Real Decreto 1610/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para el año 2006)

A) Las bases de cotización para el año 2006 son:

Grupo	Regulador/base cotización
A	35.097,29
B	27.622,45
C	21.214,53
D	16.784,21
E	14.309,86

Para los alumnos de los centros docentes militares y de la guardia civil, que perciban retribuciones referidas a un grupo de clasificación, la base de cotización será el haber regulador que corresponda a su grupo de clasificación.

B) Los tipos de cotización para el año 2006 son:

El Art. 111 de la Ley 30/2005, de PGE/2006, establece un tipo de cotización para el mutualista de MUFACE, MUGEJU e ISFAS del 1,69%.

En cuanto a la aportación del Estado establece los siguientes porcentajes:

- A MUFACE: El 5,90%, del que el 5,07% corresponde a la aportación por activo y el 0,83% a la aportación por pensionista exento de cotización.
- A ISFAS: El 11%, del que el 5,07% corresponde a la aportación del Estado por activo y el 5,93% a la aportación por exento.
- A MUGEJU: El 5,50%, del que el 5,07% corresponde a la aportación por activo y el 0,43% a la aportación por pensionista exento.

Mientras que los tipos de cotización de los mutualistas son idénticos en las tres Mutualidades, el correspondiente al Estado es distinto; sin embargo la aportación por activo es igual en todas ellas y es en la aportación por exento donde se producen las diferencias, lo que tiene su justificación en el número de personas que no cotizan a cargo de cada Mutualidad.

Los porcentajes de aportación estatal no son comparables a los tipos de cotización empresarial a la Seguridad Social puesto que los Regímenes Mutualistas ofrecen sólo una parte de las prestaciones, estando las pensiones a cargo del Régimen de Clases Pasivas que tiene su propia forma de financiación. En cambio sí podemos comparar las cuotas de cotización de los funcionarios incluidos en estos “Regímenes Especiales” y los que lo están en el RGSS.

Los funcionarios incluidos en este Régimen de protección están sujetos a una doble cotización: el 3,86% al RCP y el 1,69% a su Mutualidad, resultando un tipo de cotización total del 5,55%, que se aplica sobre la base tarifada que corresponde a cada grupo de clasificación, con independencia de las retribuciones que perciba. Las cuotas de cotización resultante para el año 2006, igual para todos los funcionarios pertenecientes al mismo grupo de clasificación son, en términos anuales, las siguientes:

Grupo	Regulador/Base cotización	Cotización RCP 3,86%	Cotización Mutualidad 1,69%	Cotización Total 5,55%
A	35.097,29	1.354,75	593,14	1.947,89
B	27.622,45	1.066,22	466,82	1.533,04
C	21.214,53	818,88	358,52	1.177,40
D	16.784,21	647,87	283,65	931,52
E	14.309,86	552,36	241,84	794,20

La obligación de cotizar será mensual para el mutualista en alta y el devengo tendrá lugar el último día de cada mes y, en su caso, de baja del mutualista en la fecha de efectos de ésta, salvo que sea por fallecimiento. El período de liquidación mensual estará referido a mensualidades naturales completas, aunque el devengo y/o pago de las cuotas se efectúe por períodos distintos del mes.

La cuota mensual de cotización se obtendrá dividiendo por 14 la cantidad resultante de aplicar a la base de cotización anual el tipo de porcentaje establecido y se **abonará doblemente en los meses de junio y diciembre**, no produciéndose el prorrateo establecido en el RGSS. No obstante, la cotización correspondiente a la paga extraordinaria se reducirá, cualquiera que sea la fecha de devengo, en la misma proporción en que se minore dicha paga como consecuencia de abonarse la misma en cuantía proporcional al tiempo en que se haya permanecido en situación de servicio activo. Para obtener la liquidación mensual, la base reguladora se reducirá en la misma proporción que las retribuciones, con la misma fecha de efectos de éstas, en caso de funcionarios a los que cualquier norma autorice a prestar servicios en régimen de jornada reducida por tiempo que previsiblemente no haya de ser inferior al año.

Las liquidaciones mensuales referida a los mutualistas en el mes en que causen alta obligatoria y en el de baja, siempre que no sea por fallecimiento, se calcularán por días. Igual criterio se adoptará para los mutualistas que pasen a la situación de excedencia para atender al cuidado de hijos o familiares y, en el mes que, desde esta situación pasen a otra con obligación de cotizar.

Teniendo en cuenta que los funcionarios incluidos en el RGSS, sólo cotizan por contingencias comunes, su tipo de cotización es el 4,70% frente al 5,55% del resto de los funcionarios protegidos por el RCP/Mutualismo, aplicándose aquél a los salarios reales, que varían según Cuerpos y Escalas dentro de un mismo grupo de clasificación y en función del tiempo de servicios, mientras que éste se aplica a una tarifa con independencia de la retribución percibida, la cuota de cotización de un funcionario en las mismas circunstancias es diferente según se encuentre protegido por uno u otro régimen.

Si tomamos como referencia las retribuciones de los funcionarios del grupo A, éstos pueden tener un nivel de complemento de destino que varía desde el 20 al 30; una antigüedad desde cero hasta 40 o más años; un complemento específico muy variado, establecido en función de las características del puesto de trabajo, con un componente periódico en muchos Cuerpos (quinquenio, sexenios); que las pagas extraordinarias han sido las retribuciones básicas (sueldo base + trienios), hasta que recientemente se ha integrado el complemento de destino de forma parcial y progresiva, y aún no se cobra completo, llegamos a la conclusión de que un gran número de funcionarios en este Régimen está cotizando durante la mayor parte de su vida profesional por una base bastante superior a los salarios reales que percibe.

El Art. 25 de la Ley 30/2005, de PGE/2006, establece las retribuciones de los funcionarios incluidos en ámbito de aplicación de la Ley 30/84, de 2 de agosto, y tomando los datos correspondientes al grupo A, resulta lo siguiente:

- Sueldo base: 13.092,24 € anuales.
- Trienios: 503,16 € anuales.
- Complemento de destino para los niveles 20 a 30:

30.....	11.496,12 € anuales
29.....	10.311,72
28.....	9.878,16
27.....	9.444,36
26.....	8.285,64
25.....	7.351,20
24.....	6.917,64
23.....	6.484,08
22.....	6.050,16
21.....	5.617,08
20.....	5.217,84

Si tomamos como ejemplo a un profesor de Enseñanza Secundaria, de nivel 26, sin trienios, que tiene establecido un complemento específico de 4.310,16 € anuales, las retribuciones que percibirá en el año 2006 serán las siguientes: 13.092,24 + 8.285,64 + 4.310,16 = 25.688,04 €. A ello hay que añadir dos pagas extraordinarias: La de junio por importe de 1.643,40 € (13.092,24/12 SB + 552,38 ²⁵²CD); y la de diciembre por 1.781,49 (13.092,24/12 SB + 690,47CD).

²⁵² Importe que según el Art. 25. Uno. B) de la LPGE corresponde por pagas extraordinarias al nivel 26; importe de junio inferior al mensual (690,47), puesto que este complemento se está introduciendo de forma progresiva en las

Total retribución anual: $25.688,04 + 1.643,40 + 1.781,49 = 29.112,93$ €.

- Si este funcionario se encuentra incluido en el RGSS, su cuota de cotización anual será: $4,70\% \text{ s}/29.112,93 = 1.368,30$ €.
- Si un funcionario del mismo Cuerpo e igual antigüedad está incluido en el Régimen Especial, su cuota de cotización anual es de 1.947,89 €, es decir, 579,59 € más.

Sólo en los últimos años de vida profesional, cuando se van acumulando los conceptos retributivos basados en la antigüedad, se van acercando las cuotas de cotización. Si a esto le añadimos que los funcionarios que tienen establecida la jubilación forzosa a los 70 años de edad y los que teniéndola fijada a los 65 años deciden prolongar su vida activa hasta los 70, cotizan al Régimen Especial en la misma cuantía sin reducción alguna, a diferencia de la exención establecida en el RGSS para los mayores de 65 años de edad que acrediten 35 años de servicios que sólo cotizan por el 0,28% sobre las remuneraciones totales, el mayor nivel contributivo de los Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos es evidente.

En cambio, aquellos funcionarios con altas retribuciones cotizarán más si se encuentran en el RGSS puesto que el tope máximo de cotización es superior: $2.897,70 \times 14 = 40.567,80$ € frente a los 35.097,29 que es el máximo establecido para el grupo A, sin que aquella mayor cotización tenga repercusión en las prestaciones ya que la pensión máximo fijada para el año 2006 es de 31.255,56 € anuales/2.232,54 mensuales. Sin embargo, mientras en este supuesto pueden estar un escaso número de funcionarios, la mayor cotización al “Régimen Especial” afecta a la inmensa mayoría de este colectivo.

5. La recaudación de la cuota

5.1. La gestión recaudatoria en el sistema de Seguridad Social

La recaudación de los recursos financieros del Sistema se encuentra regulada en los Art. 18 a 37 de la LGSS y en el RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Asimismo, la DF 1ª de este Reglamento establece como norma supletoria el Reglamento General de Recaudación del Estado, si bien las referencias que éste efectúa al Ministerio de Hacienda y demás órganos de recaudación, se entenderán hechas, respectivamente, al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, a las Direcciones Provinciales y a los demás órganos de recaudación de la Seguridad Social que tengan atribuidas funciones análogas en materia recaudatoria.

El Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social define en su Art. 1 la gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social, como el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social que se especifican en el mismo, enumerados en las letras a) a p), comenzando por las cuotas de

pagas extraordinarias (hasta no hace mucho el importe de las mismas incluía sólo el sueldo base y trienios), y no es hasta diciembre de 2006 cuando termina el proceso y se cobra íntegramente.

Seguridad Social y terminando por el importe de los recargos e intereses que procedan sobre los conceptos enumerados.

Las normas que regulan la recaudación, como cumplimiento de la obligación de cotizar, bien de manera voluntaria por el sujeto responsable, así como por vía ejecutiva cuando éste no la lleva a cabo en el tiempo y forma establecidas, ponen su acento en los sujetos que intervienen y en los procedimientos de pago. El Art. 113 LGSS, imputa al empresario y responsables conexos (Art. 27.1 y 2 LGSS), la obligación de ingresar la totalidad de las cuotas de cotización del RGSS, en el plazo, lugar y forma que la misma establece en los Art. 18 a 37.

La competencia exclusiva en la gestión recaudatoria se atribuye a la TGSS, ejercida bajo la tutela, dirección y vigilancia del Estado. La TGSS lleva a cabo la gestión recaudatoria a través de sus Direcciones Provinciales, incluidas las Unidades de Recaudación Ejecutivas de las mismas (Art. 18 LGSS y 2 del RGRSS). Las Entidades Financieras, Oficinas de Correos y otros agentes autorizados, son órganos colaboradores de recaudación (Art. 3 RGRSS).

A) Cumplimiento voluntario de la obligación de cotizar:

Nos referimos en este apartado tanto a la situación ordinaria en que la obligación de cotizar se cumple puntualmente en el plazo fijado reglamentariamente, como fuera de dicho plazo pero a iniciativa del sujeto responsable, sin necesidad de poner en marcha el procedimiento coactivo.

Los sujetos responsables del pago de las cuotas deben realizar el ingreso dentro del mes siguiente al de su devengo en unidad de acto; el domicilio para cumplir la obligación de cotizar es para el empresario, aquél en que radique la efectiva gestión administrativa y dirección de la explotación, industria o negocio de la empresa, que deberá figurar en la solicitud de inscripción en la Seguridad Social (Art. 16.1.a) RGRSS).

Para que el pago produzca efectos extintivos de la obligación ha de realizarse sobre la totalidad de la deuda, si bien cabe la posibilidad de que se pueda realizar ingreso separado de las aportaciones de los trabajadores retenidas por el empresario. Quien pague la deuda de Seguridad Social, tendrá derecho a que se le entregue el correspondiente justificante. La TGSS, a solicitud del deudor, puede conceder aplazamiento del pago de las deudas de Seguridad Social, pero para que esta concesión sea posible es necesario que se hayan presentado en tiempo y forma, los documentos de cotización y que se ingresen las cuotas correspondientes a las aportaciones de los trabajadores. La empresa que tenga concedido aplazamiento se considerará, a todos los efectos, al corriente en el pago de las cuotas, siempre y cuando cumpla todas las condiciones exigidas (Art. 20 LGSS), si bien dará lugar al devengo de intereses conforme al tipo de interés legal del dinero que se encuentre vigente durante el período de duración del aplazamiento (Art. 35 LGSS).

No obstante, aunque no se ingresen las cuotas correspondientes dentro del plazo reglamentario, los responsables del pago deben presentar los documentos de cotización (TC-1 y TC-2)²⁵³, debidamente cumplimentados, pues en otro caso no podrán efectuar las

²⁵³

TC-1: Refleja los datos relativos a la identificación del empresario o sujeto responsable, al Régimen de Seguridad social y Entidades Colaboradoras que, en caso, cubren los riesgos profesionales. Asimismo, contiene los datos necesarios para la determinación de la deuda: bases de cotización, tipos de cotización, cuantía de la cotización y bonificaciones.

compensaciones por abono de prestaciones como consecuencia de la colaboración obligatoria, elevándose, asimismo, los recargos por mora y apremio (Art. 26 LGSS).

Los sujetos responsables deberán conservar copia de los documentos de cotización y de ingreso, debidamente diligenciados por la oficina recaudadora, durante el plazo de 4 años, salvo que se transmita dicha documentación por medios informáticos, en cuyo caso sólo conservarán el justificante de pago (Art. 25 LGSS).

Si el obligado al pago no ingresa las cotizaciones en el plazo reglamentario, se produce el devengo automático de recargos cuya cuantía oscila entre un 3% a un 35% en función de si se presentaron o no los documentos de cotización en plazo y del tiempo de retraso en el pago (Art. 27²⁵⁴ LGSS y 10 del RGRSS), iniciando la TGSS la acción recaudatoria para obtener el importe de las cuotas debidas incrementadas con los recargos correspondientes y dando un nuevo plazo para su ingreso. Estos actos recaudatorios de la TGSS son diferentes según se hayan presentado o no los documentos de cotización y otros supuestos que impliquen que la deuda se encuentra o no liquidada, y en concreto que se requiera o no la intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la determinación de la cuantía de la deuda y la imposición, si procede, de la correspondiente sanción. En cualquier caso, estos actos son susceptibles de ser recurridos, si bien la interposición del recurso correspondiente no suspende el procedimiento recaudatorio, salvo que se garantice con aval suficiente o se consigne el importe de la deuda.

Los actos recaudatorios de la TGSS a que nos referimos son:

- a. **Reclamación de la deuda:** El Art. 30 LGSS enumera los supuestos en los que procede la reclamación de deuda, que se lleva a cabo cuando ésta se encuentra liquidada o bien la liquidación de la misma puede hacerse sin intervención de la Inspección. La TGSS se limita a reclamar la deuda líquida o que liquida previamente según las reglas establecidas en el Art. 32.1 LGSS, estableciendo para su ingreso los siguientes plazos: las notificaciones entre los días 1 a 15 de cada mes, desde la fecha de la notificación

TC-2: Refleja los datos relativos a los trabajadores de la empresa: núm. de afiliación, fechas de altas y bajas, bases de cotización y prestaciones económicas abonadas por colaboración voluntaria.

²⁵⁴ 1. Si los sujetos responsables del pago hubieran presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario:

- a. Recargo del 3% de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del primer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
- b. Recargo del 5% de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del segundo mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
- c. Recargo del 10% de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del tercer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
- d. Recargo del 20% de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir del tercer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.

2. Si los sujetos responsables no han presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario:

- a. Recargo del 20% de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso establecido en la reclamación de deuda o acta de liquidación.
- b. Recargo del 35% de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir de la terminación de dicho plazo de ingreso.

hasta el día 5 del mes siguiente o el inmediato hábil posterior; las notificaciones entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de notificación hasta el día 20 del mes siguiente o el inmediato hábil posterior (Art. 30.2 LGSS y 64 RGRSS).

- b. **Acta de liquidación:** Se regulan en el Art. 31 LGSS y 65 del RGRSS, que enumeran cuatro supuestos en que la misma procede y cuyo denominador común consiste en la intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la determinación de la deuda y, en su caso, imponer la sanción que corresponda. Excepto en el supuesto mencionado en el Art. 31.1.d), referido a la aplicación indebida de las bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social previstas reglamentariamente para la financiación de las acciones formativas, en los otros tres casos la Inspección, previamente a extender el acta de liquidación, podrá formular requerimiento de pago a los sujetos obligados previo reconocimiento de la deuda ante el funcionario actuante; en este caso, el requerido puede realizar el ingreso de la deuda contenida en el requerimiento hasta el último día del mes siguiente al de la notificación. En caso de que no se lleve a cabo dicho ingreso y cuando no se realice el requerimiento previo, se extenderá el acta de liquidación, determinando las deudas por cuotas de acuerdo con las reglas contenidas en el Art. 32.2 LGSS y 65.2 RGRSS, y simultáneamente el acta de infracción, que serán notificadas por la propia Inspección.

Las actas de liquidación notificadas a los interesados tienen carácter de liquidaciones provisionales y serán elevadas a definitivas mediante acto administrativo del respectivo jefe de unidad especializada de Seguridad Social de la Inspección, previa audiencia del interesado. De las actas de liquidación se dará traslado a los trabajadores, pudiendo los que resulten afectados interponer reclamación respecto del período de tiempo o la base de cotización a que la liquidación se contrae.

El importe de la deuda que figure en la liquidación podrá hacerse efectivo hasta el último día del mes siguiente al de su notificación, una vez dictado el correspondiente acto definitivo de liquidación. Si el infractor da su conformidad a la liquidación practicada e ingresa el importe en el plazo mencionado, las sanciones por infracciones propuestas se reducen automáticamente al 50% de su cuantía.

B) Recaudación en vía ejecutiva:

Si el responsable del pago no liquida la deuda y sus recargos en los plazos concedidos por los actos de recaudación antes mencionados, se iniciará la vía de apremio, regulada en los Art. 33 a 37 LGSS y 84 a 135 RGRSS, mediante la emisión de la providencia de apremio en la que se identificará la deuda pendiente y el recargo que corresponda.

La providencia de apremio emitida por el órgano competente, constituye título ejecutivo suficiente para el inicio del procedimiento de apremio por la TGSS, y tiene la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los sujetos obligados al pago de la deuda. En la notificación de la providencia de apremio se advertirá expresamente al sujeto responsable que si la deuda no se ingresa dentro de los 15 días siguientes a su recepción o publicación, serán exigibles los intereses de demora devengados²⁵⁵ y se procederá al embargo de sus bienes.

²⁵⁵ El interés de demora se regula en el Art. 28 LGSS y será el interés legal del dinero vigente en cada momento, incrementado en un 25% salvo que la LPGE establezca uno diferente.

Contra la providencia de apremio se puede interponer recurso de alzada por los motivos tasados en el Art. 34.3²⁵⁶ LGSS, que suspenderá el procedimiento de apremio hasta la resolución de la impugnación sin necesidad de presentar garantías. El recurso de alzada o Contencioso-administrativo contra cualquier otro acto ejecutivo distinto, no suspenderá el procedimiento de apremio a no ser que se realice el pago, se garantice con aval suficiente o se consigne el importe de la deuda, incluidos recargos, intereses y el 3% sobre el principal, a disposición de la TGSS.

La ejecución contra el patrimonio del deudor se llevará a cabo por la TGSS, mediante embargo y realización de su valor o, en su caso, la adjudicación de bienes del deudor a la TGSS, observando las prescripciones establecidas en los Art. 84 a 135 del RGRSS.

5.2. La gestión recaudatoria en los regímenes mutualistas

5.2.1. Régimen general y régimen singular de cotización

A diferencia de la LGSS, las Leyes Mutualistas no contienen preceptos que regulen la recaudación de las cuotas, y sólo se refieren a ello escuetamente los respectivos Reglamentos. Huelga decir a la altura de estas páginas que tanto los Art. 18-37 LGSS como el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social resultan inaplicables a los regímenes mutualistas, ni siquiera de forma supletoria.

Dadas las características peculiares de la cotización a estos regímenes, compuesta por una cuota individual (sometida a régimen general o singular) y una aportación estatal que se fija en los Presupuestos Generales del Estado, las normas sobre recaudación son bastantes más simples que en el sistema de Seguridad Social y tan solo se prevé el incumplimiento y el correspondiente procedimiento coactivo para hacerlo efectivo en el supuesto de las cuotas de los mutualistas sometidos al régimen singular de cotización.

Las cuotas serán abonadas aplicando el régimen general o singular de cotización:

A) Régimen general de cotización: Están sometidos a este régimen los mutualistas obligatorios, cuyas habilitaciones u oficinas pagadoras existentes en las distintas Administraciones Públicas, órganos constitucionales y demás organismos y entidades del sector público donde estén destinados los funcionarios deducirán mensualmente, en sus nóminas, las cuotas individuales correspondientes a los funcionarios en servicio activo, o que se encuentren en las situaciones de servicios en CC.AA., expectativa de destino, excedencia forzosa o suspensión provisional de funciones. Asimismo, las habilitaciones u oficinas pagadoras retendrán el importe de la cuota individual de todos aquellos funcionarios que se encuentren en situación de servicios especiales y en alta en la mutualidad. En el caso de que a tales

²⁵⁶ El recurso de alzada contra la providencia de apremio sólo será admisible por los siguientes motivos, debidamente justificados:

- a. Pago.
- b. Prescripción.
- c. Error material o aritmético en la determinación de la deuda.
- d. Condonación, aplazamiento de la deuda o suspensión del procedimiento.
- e. Falta de notificación de la reclamación de deuda, cuando ésta proceda, del acto de liquidación o de las resoluciones que las mismas o las autoliquidaciones de cuotas originen.

funcionarios no se les detraiga la cuota de la retribución de su puesto de trabajo o cargo efectivo que desempeña, la retención se practicará por la habilitación u oficina pagadora de origen con cargo a los correspondientes trienios, si los percibe en cuantía suficiente; en caso contrario, el pago se realizará por medio del régimen singular de cotización.

B) Al régimen singular de cotización: Están sometidos los mutualistas voluntarios, y los mutualistas en situación de servicios especiales a los que no se les practique la retención de la cuota en la retribución del puesto de trabajo o cargo efectivo que desempeñen y no perciban trienios a través de su destino de origen o los perciban en cuantía insuficiente para cubrir la cotización que les corresponda. El régimen singular consiste en que el mutualista paga directamente las cuotas mediante el procedimiento establecido por la Mutualidad.

La gestión recaudatoria de las cuotas correspondientes a la cotización individual es competencia exclusiva de MUFACE, MUGEJU e ISFAS en el ámbito de los respectivos regímenes que gestionan.

Los sujetos responsables del pago de las cuotas son, en el *régimen singular* de cotización, los propios mutualistas; y en el *régimen general*, el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, así como el Reglamento de la Mutualidad General Judicial, se refieren a las Cajas Pagadoras y Habilitados, mientras que el Art. 31 del RGMA/2004, al ser más amplia la variedad de funcionarios incluidos en el RSSFCE establece los siguientes responsables:

- a. La Caja Pagadora de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera y las Cajas Pagadoras de las Delegaciones de Economía y Hacienda, en función de su respectivo ámbito territorial, en relación con los funcionarios mutualistas destinados en la Administración General del Estado.
- b. Los órganos competentes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, respecto de los funcionarios mutualistas en servicio en dichas Comunidades.
- c. Las Habilitaciones u Oficinas Pagadoras, en el caso de los funcionarios mutualistas que presten servicios en organismos o entidades del sector público.

5.2.2. Procedimiento de ingreso en el régimen general de cotización

Respecto a la *aportación estatal*, que previamente ha sido consignada en los PGE, se hará efectiva mediante entregas mensuales a MUFACE, MUGEJU e ISFAS, a partir del mes de enero de cada ejercicio, a cuenta de la liquidación definitiva (Art. 44 RGMA, Art. 45 RGSSFA y Art. 51 RMGJ).

En cuanto al ingreso de la *cuota individual*, los respectivos Reglamentos establecen lo siguiente:

A) A la MUFACE: Los responsables del pago llevarán a cabo, por mensualidades vencidas y en un solo acto dentro del mes siguiente al de la correspondiente liquidación y deducción en nómina, el ingreso de las cuotas a través de las entidades de crédito con las que la MUFACE tiene establecidos los oportunos conciertos (Art. 32 y 34 RGMA). En las nóminas que se confeccionen por las oficinas pagadoras, se especificará necesariamente el importe de las cotizaciones descontadas a los mutualistas.

La información que con carácter mensual deberán suministrar los habilitados y ordenantes de los pagos se confeccionará en el soporte y con las especificaciones técnicas que se señalen y expresará, como mínimo, el número de cotizantes, descuento o descuentos efectuados a cada uno de ellos, consignando nombre, apellidos y código identificativo de cada cotizante determinado por la Mutualidad, que incluirá el número del DNI; igualmente recogerá el detalle de las habilitaciones u oficinas pagadoras a las que corresponda el importe que se ingrese en cada caso. Dichas oficinas conservarán durante 4 años los documentos de cotización.

B) A la MUGEJU: Los Habilitados obligados a detraer las cuotas correspondientes a las cotizaciones individuales, serán los responsables de su ingreso en las dependencias provinciales o centrales de la Mutualidad General, o en las Entidades Bancarias o Cajas de Ahorro, señaladas por aquélla, dentro de los diez días siguientes a la retención. El ingreso de las cuotas individuales retenidas se realizará mediante relación nominal de los funcionarios obligados al pago, en la que se especificará el Cuerpo o Escala a que pertenezca, la base de cotización, el tipo aplicable y el importe de la cuota.

Los Habilitados conservaran un ejemplar de esta relación, a disposición de la MUGEJU para su examen y comprobación, y deberá conservar también durante el plazo de prescripción los justificantes de ingreso de las cantidades retenidas.

C) Al ISFAS²⁵⁷: Por el importe de las cuotas retenidas en cada mes y dentro de los cinco primeros días del siguiente, la Dirección General del Tesoro y Política Financiera y las Delegaciones de Economía y Hacienda respecto a los afiliados destinados en la Administración General del Estado, los órganos competentes de las Administraciones de las CCAA, en relación con los afiliados obligatorios que prestan servicios en las mismas, y las habilitaciones u oficinas pagadoras, en el caso de afiliados que presten servicios en organismos autónomos y otros organismos o entidades del sector público, expedirán órdenes de transferencia a la cuenta abierta en el Banco de España, o la que la sustituya, a nombre del ISFAS.

Antes del vigésimo día de cada mes, las habilitaciones y oficinas pagadoras facilitarán al ISFAS, relación nominal informatizada de las retenciones efectuadas en el mismo.

Mediante la correspondiente Resolución del Secretario General Gerente del ISFAS, se especificarán las características técnicas que ha de cumplir la información a facilitar al ISFAS en relación, tanto con las cuotas retenidas en nómina como las órdenes de transferencia efectuadas.

5.2.3. Procedimiento de ingreso en el régimen singular de cotización

El ingreso de las cuotas se llevará a cabo por mensualidades vencidas, en un solo acto, dentro del mes siguiente al devengo, mediante ingreso directo o domiciliación bancaria, según las normas que tengan establecidas cada Mutualidad. Los sujetos obligados al ingreso directo en la mutualidad, conservarán el justificante de pago durante un plazo mínimo de 4 años.

Las cuotas ingresadas fuera de plazo tendrán el siguiente recargo por mora:

²⁵⁷ Según se establece en la disposición cuarta de la Orden Ministerial 209/2004, de 13 de diciembre, por la que se dictan normas para el ingreso y control de las cotizaciones de afiliados al ISFAS.

- El 5% si se abonan dentro de los 2 meses naturales siguientes al vencimiento del plazo reglamentario (MUFACE); 10% si se abonan dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo ordinario (MUGEJU e ISFAS)
- El 20% si se abonan transcurridos los plazos anteriores y antes de iniciarse la vía de apremio.

Transcurridos 6 meses desde el vencimiento del plazo para el ingreso sin que se hubieran ingresado las cuotas y los correspondientes recargos, causarán baja en la Mutualidad respectiva, sin perjuicio de la obligación de abonar las cuotas debidas.

La recaudación de las cuotas en vía de apremio, con los recargos exigibles, se realizará de acuerdo con el procedimiento establecido en el Reglamento General de Recaudación de Tributos, aprobado por RD 1684/1990, de 20 de diciembre, y sus disposiciones complementarias. Las costas y gastos que origine la recaudación en vía ejecutiva serán a cargo del deudor y objeto de la correspondiente liquidación.

Las Certificaciones de descubiertos autorizadas por la Dirección General de MUFACE, gerencia del ISFAS, o bien por el Director de Servicios al que corresponda la gestión económica con la conformidad del Gerente o del Presidente en el caso de MUGEJU, tendrán la consideración de títulos ejecutivos. No obstante, antes de expedir la correspondiente certificación de descubierto, se enviará un requerimiento al deudor para que, en el plazo de los 15 días siguientes a la notificación en forma, proceda al abono de las cotizaciones adeudadas y el recargo que proceda. Transcurrido el plazo indicado sin haberse producido el ingreso, se dará curso al certificado de descubierto.

Los créditos por cotizaciones individuales y, en su caso, los recargos o intereses que sobre aquellos procedan, gozarán respecto a la totalidad de los mismos, de igual orden de preferencia que los créditos a que se refiere el Apdo. 1 del Art. 1.924 C.C. y el párrafo D del Apdo. 1º del Art. 913 del C.d.C.

5.3. El plazo de prescripción

En el ámbito del sistema de Seguridad Social, todas las acciones de la Administración de la Seguridad Social encaminadas a exigir el pago de las cotizaciones no ingresadas, así como para la imposición de sanciones, **prescribe a los 4 años** en los términos establecidos en el Art. 21 LGSS. La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente a la liquidación o recaudación de la deuda y, especialmente por su reclamación administrativa mediante reclamación de deuda o acta de liquidación.

Por otro lado, los sujetos responsables tendrán derecho a la devolución total o parcial del importe de las cuotas que, por error, se hubieran ingresado indebidamente, incluidos los recargos, intereses y costas satisfechos cuando el ingreso indebido se hubiese producido en vía de apremio. El derecho a la devolución de ingresos indebidos **prescribe a los 4 años** a contar desde el día siguiente al del ingreso de los mismos (Art. 23 LGSS)

Igualmente, en lo que se refiere a los regímenes mutualistas, la obligación de pago a la Mutualidad respectiva **prescribirá a los 4 años**, a contar desde la fecha en que preceptivamente

debieran ser ingresadas las cotizaciones. La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del obligado al pago de la cotización, conducente a la liquidación o recaudación de la deuda y, especialmente, por el requerimiento al deudor.

Los mutualistas obligados a cotizar, tendrán derecho a la ***devolución total o parcial de las cuotas o al exceso de éstas***, ingresadas indebidamente. La petición de devolución de las cuotas se formulará por los interesados, aunque también puede ser acordada de oficio, en el plazo de 4 años a partir de la fecha en que se hubieran hecho efectivas. Formará parte de la cotización a devolver, los recargos, intereses y costas que se hubieran satisfecho cuando el ingreso indebido se hubiera realizado por vía de apremio, así como el interés legal aplicable, en su caso, a las cantidades ingresadas.

VI. RECURSOS Y RÉGIMEN JURISDICCIONAL

Las normas reguladoras de los regímenes especiales de los funcionarios públicos, en su doble vertiente –Clases Pasivas/Mutualismo– son de Derecho administrativo, como hemos puesto de manifiesto en páginas anteriores, y como tal, el régimen jurídico aplicable a los órganos de MUFACE, MUGEJU e ISFAS²⁵⁸, es el establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas en la misma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en cuyo Capítulo II del Título VII, se regulan los recursos administrativos previos a la vía Contenciosa-Administrativa.

El Art. 37 LSSFCE, establece que los actos y resoluciones del Director General de MUFACE, no ponen fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurridos en alzada ante el Ministro de Administraciones Públicas. Lo mismo dice el Art. 31 de la LSSFA respecto a los actos y resoluciones del Director General del ISFAS, pudiendo recurrir en alzada, en este caso, ante el Ministro de Defensa.

Por su parte, el Art. 25 de la LSSPAJ, establece que los actos y resoluciones del Presidente y del Gerente de MUGEJU, no ponen fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse contra los mismos recurso de alzada ante la Junta de Gobierno, cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa; los actos de la Asamblea General y de la Junta de Gobierno son susceptibles de recurso de alzada ante el Ministro de Justicia, cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa.

Se exceptúa de lo anterior y, en todo caso podrán fin a la vía administrativa las resoluciones a que se refieren los párrafos a) y b) del Art. 109²⁵⁹ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, RJAP-PAC, y las dictadas en materia de personal.

²⁵⁸ El sistema de recursos en materia de Clases Pasivas se establece en su Ley reguladora, a los que haremos referencia en la tercera parte de este trabajo al estudiar esta materia.

²⁵⁹ Ponen fin a la vía administrativa:

a) Las resoluciones de los recursos de alzada.

b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el Art. 107.2 de esta Ley.

Por su parte, el Art. 107.2 establece que: “Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de

En todos los supuestos, una vez agotada la vía administrativa, podrá recurrirse ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, conforme a su Ley reguladora, directamente o previo recurso potestativo de reposición.

La Jurisdicción Contenciosa-Administrativa es la competente para conocer todas las cuestiones que se planteen, tanto en materia de Clases Pasivas como Mutualismo Administrativo, a diferencia de la materia de Seguridad Social que se atribuye a la Jurisdicción Social (Art. 2. b de la LPL), para la que los Art. 139-145 LPL regulan una modalidad procesal, complementada por el Art. 71 sobre reclamación preprocesal, si bien el Art. 3.1. b) LPL excluye el conociendo por la Jurisdicción Social, -correspondiendo, por tanto, a la Contenciosa Administrativa- de las resoluciones dictadas por la TGSS en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta. Sobre este particular, DOLZ LAGO²⁶⁰ refiriéndose al régimen jurisdiccional del “Régimen Especial de Seguridad Social” de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, señala que *“Esta naturaleza administrativa de las resoluciones, al tratar de materias propias de Seguridad Social, no deberían haber impedido que fuera la jurisdicción social la competente para conocer de las impugnaciones jurisdiccionales, una vez agotada la vía administrativa, ya que tanto el Art. 9.5 de la LOPJ, como el Art. 2.b LPL, atribuyen a la jurisdicción social la competencia para reclamaciones en materia de Seguridad Social, a pesar de la literalidad de las normas reguladoras del RESSFCE, que atribuyen la competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo”*. Efectivamente, la literalidad de ambas normas es clara, ambas con rango de Ley, pero la cuestión consiste en que estos regímenes, -aún cuando en alguna norma se diga lo contrario sin efectos algunos- no son considerados parte del sistema de Seguridad Social y, en cualquier caso, se rigen por sus propias normas. La Ley de Procedimiento Laboral no es de aplicación a estos regímenes, como tampoco lo es la LGSS, ni ninguna otra norma general – afiliación, cotización, recaudación etc.- en materia de Seguridad Social con alcance universal a todo el Sistema (RGSS y Regímenes Especiales); y ello parece tenerlo claro el legislador cuando en las Leyes de Presupuestos, normas de desarrollo de la misma, normativa fiscal, etc. se refiere a la Seguridad Social, abarcando a todos los regímenes del Sistema, y al Régimen de Clases Pasivas y Mutualismo Administrativo de forma independiente y separada.

impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respecto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

²⁶⁰ DOLZ LAGO. M. J: *El Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado*, Tirant-Monografías, 2004, Pág. 355.

CAPÍTULO II

ACCIÓN PROTECTORA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS CONTINGENCIAS PROTEGIDAS Y LAS PRESTACIONES OTORGADAS POR EL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO. II. LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL. III. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO. IV. LA INCAPACIDAD PERMANENTE. V. LAS PRESTACIONES DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA. VI. LA MATERNIDAD. VII. LA ASISTENCIA SANITARIA. VIII. SERVICIOS SOCIALES Y ASISTENCIA SOCIAL. IX. VALORACIÓN COMPARATIVA GLOBAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO Y EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS CON EL RGSS.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS CONTINGENCIAS PROTEGIDAS Y LAS PRESTACIONES OTORGADAS POR EL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO

La acción protectora de un sistema de Protección Social es, según la definición clásica, la forma en que se organizan los mecanismos específicos de cobertura y se definen las necesidades sociales protegidas, o bien, el conjunto de prestaciones que un sistema de Protección Social ofrece al colectivo protegido por él.

El mayor o menor alcance de la acción protectora es una opción política que, partiendo de los compromisos mínimos a que obligan el texto constitucional²⁶¹ y las normas internacionales, se configura legalmente, determinando qué necesidades quedan cubiertas y en qué medida²⁶².

²⁶¹ El Art. 41 CE establece la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, pero no dice cuales han de ser esas prestaciones ni establece que cuantías se consideran suficientes.

La acción protectora de nuestro sistema de Seguridad Social se caracteriza por su falta de unidad dado la existencia de dos modelos, uno asistencial y otro contributivo, y dentro de este último varios regímenes con diferente cobertura; a ello que hay que añadir los denominados regímenes externos al sistema, esto es, los denominados “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los Funcionarios Públicos, configurando entre todos un sistema de protección bastante complejo.

Para poder valorar intensidad de la acción protectora de un sistema de Seguridad Social hay que conocer los riesgos²⁶³ a los que atiende, las contingencias cubiertas²⁶⁴, las prestaciones²⁶⁵ que otorga y los requisitos necesarios para obtenerlas.

²⁶² Según **ALARCÓN CARACUEL/GONZÁLEZ ORTEGA**, el juicio de valor que nos puede merecer cualquier sistema de Seguridad Social dependerá básicamente de la extensión del colectivo que protege y de la intensidad de su acción protectora, la cual, a su vez, se determinará por dos variables: La cantidad y calidad de sus prestaciones y la facilidad o dificultad de obtenerlas en función de los requisitos establecidos para ello

²⁶³ Para la doctrina tradicional del Seguro Social, *el riesgo* es un hecho futuro, incierto e involuntario que produce un daño evaluable económicamente. Al calificarlo de social se pretende indicar que el origen del daño se debe a las condiciones sociales en que el individuo desarrolla su actividad, afectando, por tanto, a una colectividad de personas, lo que ha llevado a la convicción de que es la sociedad la que debe preocuparse por proteger a sus miembros de las consecuencias dañosas de dichos riesgos. Sobre esa noción de riesgo social, la doctrina clásica fue elaborando el concepto de Seguridad Social, distinguiendo entre riesgos profesionales (los ligados a la actividad profesional) y riesgos comunes (los que no tienen relación con el desempeño del trabajo), si bien las consecuencias dañosas de unos y otros pueden ser idénticas. La acción protectora de un sistema de protección social quedará configurada al establecer las prestaciones que otorga al actualizarse los riesgos sociales protegidos. Ahora bien, si los Seguros Sociales se estructuraban en torno al concepto de riesgo social, cada riesgo un seguro, con la evolución de la Seguridad Social y el nuevo modelo ideológico, la doctrina moderna considera ya superada la noción de riesgo, basada en el Derecho de Seguros, y son las prestaciones establecidas para hacer frente a las situaciones de necesidad, con independencia del concreto riesgo que las haya producido, las que realmente definen el modelo de Seguridad Social. **ALMANSA PASTOR**, analiza los diversos elementos del concepto de riesgo, poniendo de manifiesto el deterioro del mismo como objeto de la relación jurídica de Seguridad Social, al configurarse ésta como instrumento protector de necesidades sociales, ya sean pretéritas, presentes o futuras. Así dice que la Seguridad Social no atiende sólo a hechos futuros e inciertos sino también a hechos preexistentes y ciertos, como ocurre con las prestaciones familiares. Ello no implica, no obstante, la desaparición del concepto de riesgo de la relación de Seguridad Social sino que a ésta interesa fundamentalmente el hecho que merece protección y la consecuencia a que da lugar. Así, dice este autor, que en lugar de tener en cuenta la causa del acaecimiento antes que éste se produzca y montar sobre él una relación jurídica previsor, se tiene en cuenta el propio acaecimiento y su consecuencia, pero a la hora de singularizar la protección concreta se ha de contar con la causa que produjo el hecho porque ella habrá de indicar si ésta merece protección y si merece más o menos protección. En cambio, en los niveles asistenciales se prescinde total y absolutamente de la noción de riesgo y el único elemento relevante es el concepto de necesidad que pasa a ser el objeto de la relación jurídica de Seguridad Social.

²⁶⁴ *La contingencia* es el evento cuya actualización determina una situación de necesidad definida por la Ley como susceptible de protección (**DESDENTADO BONETE**). O como dicen **ALARCÓN CARACUEL/GONZÁLEZ ORTEGA**, la consecuencia dañosa del siniestro, la actualización concreta del estado potencial de riesgo social; y por extensión, según hayan sido producidas por la actualización de riesgos profesionales o comunes, también a las contingencias se las califica con esos adjetivos.

²⁶⁵ *Las prestaciones* se pueden definir como el conjunto de medidas técnicas o económicas que pone en funcionamiento el sistema de Seguridad Social para prevenir, reparar o superar los estados de necesidad derivados de la actualización de ciertas contingencias (**DE LA VILLA GIL /DESDENTADO BONETE**); o bien, la atribución patrimonial en dinero o en especie, destinada a subvenir a la situación de necesidad actualizada del beneficiario (**ALMANSA PASTOR**). Las prestaciones son el fin último de la relación jurídica de Seguridad Social, que justifican la existencia de la misma.

La acción protectora de la Seguridad Social no se extiende a cualquier riesgo social sino sólo a aquellos que la ley ha delimitado como dignos de protección. Además, un mismo riesgo puede dar lugar a varias contingencias: Ej. Ocurrido un accidente, éste puede ocasionar la alteración de salud, una incapacidad temporal, una incapacidad permanente o la muerte.

La LBSS/63 dice en su Preámbulo que: “Desde el punto de vista objetivo, la Ley evita deliberadamente la noción de riesgo, que sustituye por las situaciones o contingencias..... De este modo, no sólo se marca una línea muy visible entre la Seguridad Social y los Seguros Sociales basados en la idea de riesgo, sino que además, se favorece la conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas para conseguir, en la medida de lo posible, la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento”. La consideración conjunta de las contingencias se ha conseguido sólo en la medida en que se regulan como unidad las consecuencias de los distintos riesgos²⁶⁶ - incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte, tanto si derivan de riesgos profesionales o comunes-; sin embargo, se continúa distinguiendo la causa que la motiva –riesgo profesional o común- en orden a la protección de la situación de necesidad.

Con esta delimitación podemos decir que nuestro sistema de Seguridad Social contributivo despliega su acción protectora tomando en consideración los siguientes **riesgos y contingencias**:



²⁶⁶ En los Seguros Sociales basados en el concepto de riesgos sociales, una misma contingencia podía encontrarse protegida en distintos regímenes asegurativos; así por Ej. la incapacidad laboral estaba comprendida en el seguro de Accidentes de Trabajo y en Seguro de Enfermedad.

Pues bien, partiendo del campo de extensión de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, procedemos a delimitar la distribución de la misma entre los distintos mecanismos de cobertura que integran el “régimen” de protección social de los funcionarios públicos. La fragmentación existente en el mismo conlleva que las contingencias cubiertas por el sistema de Seguridad Social y las prestaciones otorgadas por éste, se hallen establecidas de forma separada y sometidas a legislación diferente.

Por un lado, la jubilación, la incapacidad permanente y la muerte y supervivencia se encuentran protegidas por el Régimen de Clases Pasivas que otorga exclusivamente pensiones de jubilación/retiro, viudedad, orfandad y a favor de padres. La LCP/87, no utiliza el más moderno término “contingencia” sino el de “riesgo” -tal y como se establecía en el ECP/26- al disponer en el Art. 1.1. que: “*A través del Régimen de Clases Pasivas, el Estado garantiza al personal referido en el siguiente artículo de este texto, la protección frente a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia de acuerdo con las disposiciones de este texto refundido*”. La protección de la incapacidad se refiere únicamente a la permanente y no a la temporal, que es considerada como una causa de jubilación o retiro sin distinguir grados, y las prestaciones que otorga son exclusivamente de carácter económico y pago periódico.

No obstante, al igual que el sistema de Seguridad Social, el Régimen de Clases Pasivas distingue entre riesgo profesional y común, como causa que motiva la situación de necesidad producida al actualizarse determinadas contingencias – incapacidad permanente y muerte- otorgando una protección más intensa cuando las mismas se producen en acto de servicio o a consecuencia del mismo. La LCP/87 no da una definición precisa de qué se entiende por riesgos profesionales, a diferencia de la LGSS/94 que regula de forma minuciosa el Accidente de Trabajo (Art. 115) y la Enfermedad Profesional (Art. 116), sino que se refiere al acto de servicio al regular las pensiones extraordinarias en el Art. 47²⁶⁷.

Para tener derecho a pensión extraordinaria por incapacidad permanente o a favor de familiares, ha de quedar acreditado en el “*expediente de averiguación de causas*”, en el caso de los funcionarios civiles, o en el procedimiento específico establecido para los funcionarios militares, -al que nos referiremos en páginas posteriores- que la enfermedad o el accidente que causa la incapacidad o la muerte tiene su origen en el desempeño del servicio, no siendo aplicable a estos efectos los conceptos de Accidente de Trabajo del Art. 115 ni el de Enfermedad Profesional del Art. 116, ambos de la LGSS, ni el listado de estas últimas contenido en el Real Decreto 1995/1978, de 12 de marzo –modificado por RD 2821/81-, así como tampoco son de aplicación, según la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa, las interpretaciones que sobre dichos conceptos ha ido elaborando la Jurisprudencia Social.

Dado que el Régimen de Clases Pasivas únicamente protege las contingencias de vejez, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, el Mutualismo Administrativo se configura

²⁶⁷ Art. 47 LCP/87: “2.- *Dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.....siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado. 3.- Dará origen a pensiones extraordinarias a favor de familiares, el fallecimiento del causante de los derechos en acto de servicio o como consecuencia del mismo, sea por enfermedad o accidente y aplicándose lo dispuesto en el número anterior*”.

como un régimen complementario del mismo y de los beneficios que otorga a los funcionarios las normas reguladoras de su régimen jurídico, dando protección a otras contingencias no contempladas en ellos o bien complementando las prestaciones que aquellos otorgan por contingencias cubiertas por los mismos.

Las contingencias protegidas por el Mutualismo Administrativo se establecen en los Art. 11 de la LSSFCE, Art. 8 de la LSSFA y Art. 11 de la LSSPAJ:

- a. Necesidad de asistencia sanitaria o alteración de la salud.
- b. Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común o profesional, bien de accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él.
- c. Incapacidad permanente o inutilidad para el servicio en los mismos supuestos anteriores.
- d. Cargas familiares.

Los funcionarios no tienen cubierta la contingencia por desempleo puesto que dada la estabilidad de que disfrutan se considera un riesgo inexistente, y si por circunstancias de reorganización de los servicios el funcionario ve suprimido su puesto de trabajo, en las normas reguladoras de su estatuto jurídico se contemplan medidas para solventar la situación transitoria hasta que acceda a un nuevo destino definitivo (excedencia forzosa, ocupación de destinos en comisión de servicios etc.), por lo que, en estos casos, el funcionarios nunca queda desprotegido.

La incapacidad permanente se encuentra protegida por el Régimen de Clases Pasivas, y el Mutualismo la considera a efectos de otorgar otras prestaciones que complementan la pensión que se causa en este régimen. El mismo carácter complementario tiene la protección de la incapacidad temporal (y también el riesgo durante el embarazo)²⁶⁸, ya que la misma da lugar a la licencia por accidente o enfermedad, con derecho a retribuciones íntegras durante los primeros 3 ó 6 meses, según el caso, quedando minoradas a la percepción de las retribuciones básicas una vez cumplidos dichos plazos, y es entonces cuando surte efectos la protección del Mutualismo otorgando un subsidio que sustituye la disminución de las retribuciones.

No establece el Mutualismo Administrativo protección a la contingencia de maternidad. A este respecto, se dice en las respectivas normas que regulan estos tres Regímenes Especiales que: Los permisos y licencias por parto, adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, establecidos en el Art 30.3 de la LMRFP/84, no tendrán la consideración de incapacidad temporal; si al término del permiso por parto continuase la imposibilidad de incorporarse al trabajo, se iniciarán las licencias que dan lugar a incapacidad temporal (Art. 18.2 LSSFCE, y en términos similares el Art. 17.2 LSSFA y el Art. 20.3²⁶⁹ LSSFAJ). No existe en el Mutualismo la prestación por maternidad sino que es un permiso regulado en las normas que regulan el régimen jurídico de los funcionarios, durante el cual perciben sus retribuciones íntegras de la Administración a la que pertenece.

²⁶⁸ La situación de riesgo por embarazo tendrá la misma consideración y efectos que la situación de incapacidad temporal (Art. 22 LSSFCE, Art., 18.3 LSSFA, Art. 20.4 LSSPAJ).

²⁶⁹ Este precepto, que es copia literal de lo establecido en el 18.2 de la LSSFCE, se remite también al Art. 30.3 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, sin embargo el permiso por maternidad de los funcionarios de la Administración de Justicia no se regula en dicho precepto sino en la LOPJ, y las disposiciones de desarrollo de la misma.

En lo que respecta a las *prestaciones* del sistema de Seguridad Social, pueden ser económicas o en especie: las primeras consisten en la entrega de una cantidad de dinero de tracto sucesivo para proporcionar una renta de sustitución del salario (pensiones y subsidios), o de tracto único con el fin de compensar gastos (indemnizaciones y asignaciones); las segundas consisten esencialmente en la asistencia sanitaria y los servicios sociales -que atienden a necesidades colectivas-, con finalidad recuperadora de la salud y reparadora de la capacidad laboral perdida o disminuida, así como de asistencia y rehabilitación de inválidos y de la tercera edad.

El Art. 38.1 de la LGSS/94, establece la extensión posible de las prestaciones al disponer que la acción protectora del sistema de Seguridad Social comprenderá:

- a. La asistencia sanitaria.
- b. La recuperación profesional.
- c. Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad, riesgos durante el embarazo; invalidez, en sus modalidades contributiva y no contributiva; jubilación en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por Real Decreto.
- d. Prestaciones familiares en sus modalidades contributiva y no contributiva.
- e. Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas materias que se considere conveniente.

Y el número 2 del mismo precepto añade que: *“Como complemento a las prestaciones comprendidas en el apartado anterior, podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social”*.

Este es el campo de extensión posible de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, cuyo alcance dependerá de las previsiones específicas contempladas en cada uno de los regímenes de Seguridad Social puesto que, pese al criterio de homogeneidad establecido en el Art. 10.4 LGSS, el legislador dispone de un margen de maniobra para establecer coberturas dispares en cada uno de ellos atendiendo a las particularidades de cada Régimen Especial mencionado en el Art. 10.2. El Art. 38.3 LGSS dice que la acción protectora comprendida en los números anteriores establece y limita el ámbito posible del Régimen General y de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, así como de la modalidad no contributiva de las prestaciones; no obstante, no es una lista cerrada puesto que la letra c) deja abierta la posibilidad de que, reglamentariamente, se puedan establecer otras prestaciones distintas a las enumeradas.

En lo que respecta al “régimen” de protección social de los funcionarios públicos, proporcionando el Régimen de Clases Pasivas las pensiones de jubilación (en su triple modalidad de forzosa, voluntaria y por incapacidad permanente para el servicio) y por muerte y supervivencia, el Mutualismo asume las que faltan en el mismo para situarse en un plano de igualdad al RGSS, excepto, como ya se ha dicho, la protección por desempleo y las licencias retribuidas.

Las prestaciones a que tienen derecho los mutualistas y sus beneficiarios, cuando se encuentran en los supuestos de hecho legalmente establecidos, se enumeran en los Art. 12 de la LSSFCE, Art. 9 de la LSSFA y Art. 12 de la LSSPAJ:

- a. Asistencia sanitaria.
- b. Subsidio por incapacidad temporal²⁷⁰.
- c. Prestaciones recuperadoras por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez.
- d. Prestaciones para remuneración de la persona encargada de la asistencia del gran inválido.
- e. Indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él.
- f. Servicios sociales, en términos semejantes a los del RGSS.
- g. Asistencia social, en situaciones de necesidad.
- h. Prestaciones familiares por hijo a cargo minusválido
- i. Ayudas económicas en caso de parto múltiple.

El subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple tendrá el mismo contenido que en el Régimen General de Seguridad Social (Art. 24.4. LSSFA, 29.5 LSSFCE y 21.4.a LSSPAJ).

La prestación por hijo a cargo menor de 18 años no minusválido se regirá por lo dispuesto en el Capítulo IX del Título II del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social y la prestación por nacimiento de hijo se regirá por lo dispuesto en el Art. 2 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero. Su *gestión* corresponde a las unidades y órganos administrativos que tenían encomendada la de las extinguidas prestaciones de Ayuda Familiar, sin perjuicio de que, cuando el beneficiario tenga la condición de pensionista, la consignación y abono de las prestaciones reconocidas se efectúen por los servicios correspondientes de Clases Pasivas del Ministerio de Hacienda (Art. 29.3 LSSFCE/2000). En términos similares se pronuncian los Art. 21.2 LSSPAJ/2000 y Art. 24.2 LSSFA/2000, si bien la LSSFA no hace mención alguna a la prestación por nacimiento de hijo.

A través de este entramado de normas, queda configurada la acción protectora de los funcionarios públicos no incluidos en el RGSS. Se observa que la prestación estrella del Mutualismo Administrativo es la asistencia sanitaria, seguida de cerca por los servicios sociales y la asistencia social, que no se contemplan en otras normas, pues el resto de sus prestaciones son meros complementos a la protección otorgada por otras vías. Su importancia, como régimen de protección es relativa, sin embargo sus tres Leyes reguladoras se denominan a sí mismas “Regímenes Especiales de Seguridad Social”, constituidos, según sus respectivas Exposiciones de Motivos, en cumplimiento del mandato contenido en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, y concretado después en el Art. 10 de la LGSS.

²⁷⁰ El Art. 9.b) de la LSSFA, añade que sólo en el caso de los funcionarios civiles (los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar se encuentran incluidos parte en MUFACE, parte en ISFAS), puesto que para el personal Militar y de la Guardia Civil, se regula en su Estatuto Jurídico la insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas, durante la cual perciben la totalidad de su remuneraciones durante todo el tiempo que permanezcan en la misma.

El Mutualismo administrativo, al establecer las contingencias protegidas distingue, asimismo, los riesgos profesionales y comunes de los que derivan las mismas, si bien ninguno de los textos refundidos reguladores de los tres “Regímenes Especiales” nos da una definición de Accidente en Acto de Servicio o Enfermedad Profesional, ni tampoco las encontramos en el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ni en el Reglamento de la Mutualidad General Judicial, ambos de 1978. No obstante, en el ámbito militar, dada la existencia de una normativa específica reguladora de las situaciones de insuficiencia psicofísica de este personal y la atribución en exclusiva a la Sanidad Militar²⁷¹ del ámbito logístico-operativo y, consecuentemente en relación con los Accidentes en Acto de Servicio y Enfermedad Profesional, el ISFAS habrá de acatar, en orden al otorgamiento de sus prestaciones, la calificación del accidente o enfermedad que figure en el expediente seguido al efecto por el órgano militar correspondiente; no hace ninguna precisión la Ley a este respecto sobre los funcionarios civiles que prestan servicios en la Administración Militar y que aún están incluidos en ISFAS, por lo que no queda claro si la atribución a la Sanidad Militar en los casos de Accidente en Acto de Servicio y Enfermedad Profesional incluye a este personal, aunque en alguna normativa de desarrollo se suele remitir a lo que es aplicable a los funcionarios civiles del Estado. Y en cuanto al MUGEJU, a pesar del silencio de su normativa, es evidente que en el procedimiento de reconocimiento de las prestaciones en las que incidan los riesgos profesionales habrá de pronunciarse sobre los mismos.

A diferencia del silencio que guardan a este respecto el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el Reglamento de la Mutualidad General Judicial, ambos de 1978, vigentes hasta que se produzca el desarrollo reglamentario de los textos refundidos de la LSSFA/2000 y LSSPAJ/2000, el moderno Reglamento General del Mutualismo Administrativo, de 28 de marzo de 2003, que desarrolla la LSSFCE/2000, es muy preciso y su articulado intenta adaptarse en lo posible a lo establecido en la LGSS. El Art. 59 nos da el concepto de Accidente en Acto de Servicio: “1.- *Se entenderá por accidente en acto de servicio aquel que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración.* 2.- *Para la determinación de los supuestos que en este régimen especial tendrán la consideración de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él, y para las presunciones aplicables al respecto, se estará a lo dispuesto en el RGSS acerca del concepto de accidente de trabajo, sin perjuicio de las peculiaridades propias que resulten aplicables derivadas de la prestación del servicio público*”. Y el Art. 60 define la Enfermedad Profesional: “*Se entenderá como enfermedad profesional la contraída por el mutualista a consecuencia de la prestación de sus servicios a la Administración, en las actividades que se especifican en las normas reglamentarias del RGSS u otras normas que se dicten al efecto, siempre que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias determinados en dichas normas para cada enfermedad profesional*”. Esto es, que establece la aplicación de los Art. 115 y 116 de la LGSS, así como la lista de Enfermedades Profesionales contenidas en el RD 1995/1978, de 12 de mayo, modificada por el RD 2821/81, que se encuentran agrupadas en 6 apartados:

²⁷¹ Art. 16 LSSFA/2000: “Lo dispuesto en esta sección 1ª (que regula la asistencia sanitaria), ha de entenderse sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con la legislación vigente, *corresponden a la sanidad militar en el ámbito logístico-operativo y, consecuentemente, en relación con los accidentes en acto de servicio y las enfermedades profesionales, así como en cuanto se refiere a la apreciación de la existencia o insuficiencia de los condiciones psicofísicas precisas para el servicio y a las demás funciones propias de la misma.*”

1. Enfermedades profesionales producidas por los agentes químicos que se enumeran: plomo, mercurio, cadmio, manganeso, etc.
2. Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados.
3. Enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados.
4. Enfermedades profesionales infecciosas y parasitarias.
5. Enfermedades profesionales producidas por agentes físicos.
6. Enfermedades sistemáticas.

Lo cierto es, que pese a esta remisión, dado el carácter predominantemente administrativo y burocrático de las funciones públicas, resulta muy difícil que los funcionarios civiles del Estado se vean afectados por estas enfermedades que son típicas de la industria.

Esto ha llevado a algún autor a decir, y con razón, que en el “Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado” rigen los mismos conceptos de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional que en el RGSS, si bien hay que precisar que única y exclusivamente en lo que respecta a las prestaciones que otorga la MUFACE²⁷² y, en ningún caso a efectos de reconocer las pensiones extraordinarias del Régimen de Clases Pasivas, al que no alcanza las normas del Mutualismo administrativo, y sólo se rigen por el Art. 47 de la LCP/87, según la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa, no siendo de aplicación por analogía la LGSS ni las interpretaciones de la Jurisprudencia Social sobre dichos conceptos.

En lo que respecta a los funcionarios incluidos en la MUFACE, según establece el Art. 61 del RGMA, el reconocimiento de los derechos derivados de Enfermedad Profesional y Accidente en Acto de Servicio o como consecuencia de él a los efectos del Mutualismo Administrativo, se realizará por MUFACE con carácter previo o simultáneo a la concesión de las prestaciones derivadas de tales contingencias; el procedimiento para ello, se instrumentará a partir de un expediente dirigido a averiguar las causas que dieron lugar a las lesiones o a las circunstancias en que se inició la patología, así como a establecer la relación de causalidad entre éstas y el servicio o tarea desempeñada por el mutualista.

Ahora bien, dado el carácter complementario del Mutualismo Administrativo, si se reconocen pensiones extraordinarias en el RCP por haber quedado acreditado, en el procedimiento correspondiente, el riesgo profesional que causó la muerte o la incapacidad permanente, esta calificación de la contingencia será vinculante en orden a las prestaciones que puedan reconocer tanto MUFACE como MUGEJU, y sólo en el caso de que las lesiones o enfermedad no sean causantes de muerte o incapacidad permanente corresponderá la calificación al Mutualismo Administrativo; e incluso es posible que habiendo concluido el expediente de averiguación de causas de forma negativa en el ámbito del Régimen de Clases Pasivas, el Mutualismo califique la contingencia como derivada de Accidente en Acto de Servicio o Enfermedad Profesional, a efectos de otorgar sus prestaciones, con los criterios más amplios que rigen en el sistema de Seguridad Social; pero creemos que no puede hacer lo contrario, es decir, calificar como accidente o enfermedad común lo que en el ámbito del Régimen de Clases Pasivas ha quedado acreditado como riesgo profesional.

²⁷² La consideración del riesgo profesional en el que trae su causa las contingencias protegidas por el Mutualismo Administrativo, en los tres Regímenes gestionados por MUFACE, MUGEJU e ISFAS, sólo tiene incidencia en las prestaciones de asistencia sanitaria y en las indemnizaciones por lesiones no invalidantes.

II. LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

1. Concepto y situaciones protegidas

Esta contingencia ha sido tradicionalmente objeto de cobertura, generalmente vinculada al tipo de riesgo que la producía. Inicialmente fue contemplada en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, a partir de 1931 se dio cobertura a la incapacidad ocasionada por la maternidad, y finalmente, en 1942, el Seguro Obligatorio de Enfermedad dio protección a la incapacidad temporal derivada de enfermedad común y accidente no laboral. Posteriormente, la LGSS reguló la Incapacidad Laboral Transitoria (que incluía la maternidad) y la Invalidez Provisional, que fueron unidas en una única prestación, la actualmente denominada Incapacidad Temporal, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (LMFAOS), que configuró, asimismo, la maternidad como una contingencia específica e independiente de la Incapacidad Temporal.

La LGSS no define directamente la situación de Incapacidad Temporal pese a que el Art. 128 va rubricado con “Concepto”, sin embargo no nos da una definición sino que establece las situaciones determinantes de la IT:

- a. Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, *con una duración máxima de 12 meses, prorrogables por otros 6* cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación.
- b. Los períodos de observación²⁷³ por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, *con una duración máxima de 6 meses, prorrogables por otros 6* cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

Conforme a ello, podemos definir la incapacidad temporal, como una situación de alteración de la salud del trabajador, cualquiera que sea su causa, por la que recibe asistencia sanitaria de la Seguridad Social y le impide temporalmente el desempeño de su trabajo durante los períodos máximos delimitados por la Ley. De esta definición se deducen los siguientes elementos:

A) Alteración de la salud que impide temporalmente el desempeño del trabajo: La alteración de la salud comprende cualquier alteración física o psíquica, y se presume, en principio, temporal y no definitiva. La alteración de la salud y su persistencia un determinado tiempo es determinante del nacimiento, desarrollo y extinción del derecho a estas prestaciones económicas, aunque no todas las alteraciones de salud afectan por igual a todos los trabajadores, ni para los mismos o distintos trabajos, ni por el mismo tiempo. La incapacidad para trabajar se presume que es temporal por lo que se establecen límites máximos de duración. Una vez cumplidos esos límites, si no se ha dado de alta médica por curación se procede a la declaración y calificación de la incapacidad permanente.

²⁷³ *El concepto de período de observación viene dado en el Art. 133.1 LGSS: “.....se considera como período de observación el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo.*

B) Asistencia sanitaria: Durante el período de baja, que se inicia con la emisión del “parte de baja médica”, el trabajador debe ser atendido necesariamente por los servicios sanitarios de la Seguridad Social, como requisito imprescindible para poder obtener la prestación. La asistencia sanitaria cumple la doble función de atender a la salud del trabajador y de controlar la prestación con objeto de evitar posibles fraudes.

C) La alteración de la salud debe tener la suficiente entidad como para impedir el desempeño del puesto de trabajo: No todas las alteraciones de la salud que requieren asistencia sanitaria determinan una situación de IT, sino sólo aquellas que impiden continuar desempeñando las tareas del puesto que ocupa el trabajador y que es causa de suspensión del contrato de trabajo (Art. 45.1.c) ET), y consecuentemente la obligación del empresario de pagar remuneración. Nuestro ordenamiento jurídico no establece criterios valorativos que puedan determinar el nivel invalidante de las lesiones, lo que implica un amplio margen de discrecionalidad en la actuación del facultativo o del órgano que determine la existencia y efectos de la enfermedad o lesión.

En lo que respecta a los funcionarios públicos, desde las primeras normas que regularon su estatuto jurídico, han disfrutado de licencias por enfermedad o accidente, cualquiera que fuese la causa de las mismas, con derecho a percibir la totalidad o parte de sus retribuciones. Las Leyes Mutualistas, al regular la situación de Incapacidad Temporal intentan adaptarse en lo posible a lo establecido en el RGSS pero configurando la prestación como un complemento de las retribuciones percibidas por el funcionario/a de la Administración correspondiente durante las mencionadas licencias.

En primer lugar, el Art. 19 de la LSSFCE/2000, en sus números 1 y 2 establece que: “1.- *Los funcionarios que, de conformidad con el Art. 69²⁷⁴ del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, hayan obtenido licencias por enfermedad o accidente que impidan el normal desempeño de las funciones públicas, se encontrarán en la situación de incapacidad temporal. 2.- Asimismo se encontrarán en dicha situación los funcionarios que hayan obtenido licencia a consecuencia de encontrarse en período de observación médica en caso de enfermedades profesionales*”.

En segundo lugar, y forma idéntica se pronuncia el Art. 18 de la LSSFA/2000, pero concretándolo a los funcionarios civiles²⁷⁵: “1.- *Los funcionarios civiles de este régimen especial*

²⁷⁴ El mencionado Art. 69 LFCE/64 dice que: “1. *Las enfermedades que impidan el normal desempeño de las funciones públicas darán lugar a licencias de hasta 3 meses cada año natural, con plenitud de derechos económicos. Dichas licencias podrán prorrogarse por períodos mensuales, devengando sólo el sueldo y el complemento familiar. 2. Tanto inicialmente como para solicitar la prórroga deberá acreditarse la enfermedad y la no procedencia de la jubilación por inutilidad física*”. Así pues, durante los tres primeros meses de la licencia o situación de IT, los funcionarios civiles continuarán percibiendo el sueldo íntegro (remuneraciones básicas y complementarias), y a partir del cuarto mes y durante todo el período de duración de la licencia o IT sólo tendrá derecho a las retribuciones básicas (sueldo básico y trienios), produciéndose a partir de ese momento el devengo del subsidio por Incapacidad Temporal.

²⁷⁵ La regulación de la IT establecida en el LSSFA/2000, sólo afecta a los funcionarios civiles incluidos en ISFAS, y no a los militares ni a la guardia civil. Recordemos que los funcionarios civiles que prestan servicios en establecimientos militares, se encuentran incluidos parte en MUFACE y parte en ISFAS (en el que estaban incluidos originariamente), como consecuencia de haber ejercido el derecho de opción otorgado por la Ley 39/1992, de 29 de diciembre.

que, de conformidad con lo establecido en el Art. 69 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero, hayan obtenido licencias por enfermedad o accidente que impidan el normal desempeño de las funciones públicas, se encontrarán en la situación de incapacidad temporal. 2.- Asimismo se encontrarán en dicha situación los funcionarios indicados que hayan obtenido licencia a consecuencia de encontrarse en período de observación médica en caso de enfermedades profesionales”.

Y en tercer lugar, respecto al personal al servicio de la Administración de Justicia, el Art. 19.1 de la LSSPAJ/2000, dispone que: *“Los funcionarios en activo comprendidos en el ámbito de aplicación del presente texto refundido, que hayan obtenido licencias por enfermedad o accidente²⁷⁶ que impidan el normal desempeño de sus funciones, se considerarán en situación de incapacidad temporal”.* No hace mención alguna a los períodos de observación médica en caso de Enfermedad Profesional, si bien sí se refiere a los mismos la Circular nº 55 que adapta el contenido del Reglamento de la Mutualidad General Judicial de 1978 a la nueva normativa, en materia de incapacidad temporal.

Por tanto, la normativa mutualista nos da una definición de la incapacidad temporal que contiene todos los elementos que hemos destacado en el concepto que se deduce del Art. 128 de la LGSS. Por un lado, el Art. 18 de la LSSPAJ, nos define con carácter general la incapacidad laboral de la siguiente manera: *“La incapacidad laboral, en sus modalidades de temporal y permanente, consistirá en la falta o disminución de la integridad psicofísica del mutualista, con reflejo en la situación económico-profesional del funcionario”.* Ningún concepto establecen la LSSFCE/2000, ni la LSSFA/2000 que se limita a copiar lo que dice la anterior, ni tampoco el RGMA/2003, aunque si viene definida la anterior Incapacidad Transitoria en el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de 1978, que en su Art. 80 dice que: *“La Incapacidad Transitoria es aquella situación producida por la falta temporal de aptitud física, mental o sensorial que impida de cualquier forma a una persona la normal realización de su servicio o trabajo”.* En cuanto a la necesidad de asistencia sanitaria durante la situación de IT,

El Art. 21 del LSSFA/2000 establece que, cuando el personal militar profesional y de la guardia civil padezca insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio, tendrá el régimen previsto en sus respectivas leyes reguladoras y en sus disposiciones de desarrollo. La Ley 42/1999, de 25 de diciembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, en su Art. 49 regula el *“Expediente de aptitud psicofísica”* en el que figurarán los resultados de los reconocimientos médicos y las pruebas psicológicas y físicas que se realizarán periódicamente. El Art. 97 dice que, si a consecuencia de los reconocimientos médicos y pruebas físicas realizadas, se apreciara una insuficiencia psicofísica para el servicio, motivada por lesión o enfermedad, que no resulte irreversible, permanecerá en la situación administrativa en la que se encuentre. De forma similar, la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, en su Art. 101 regula el *“Expediente de aptitud psicofísica”*, y el Art. 157 establece para el personal militar lo mismo que el Art. 97 de la Ley 42/1999 para la guardia civil, es decir, que permanecerá en la situación administrativa en la que se encuentre. De ello hay que entender que permanecerán en situación de servicio activo o servicios especiales, percibiendo la retribución íntegra, aunque apartados temporalmente del servicio a consecuencia de enfermedad o lesión.

²⁷⁶ La licencia por enfermedad se regula en el Art. 375 de la LOPJ, para Jueces y Magistrados, y en términos idénticos en las normas reglamentarias del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia: *“1.- Las licencias por enfermedad, transcurrido el sexto mes, sólo darán derecho al percibo de las retribuciones básicas y por razón de familia, sin perjuicio de su complemento, en lo que corresponda, con arreglo al régimen de Seguridad Social aplicable. 3.- Las licencias por enfermedad, hasta el sexto mes inclusive, y las demás licencias y permisos no afectarán al régimen retributivo de quien los disfrute o los haya obtenido”.* Estos funcionarios perciben las retribuciones íntegras durante los primeros 6 meses de licencia por enfermedad o situación de IT, y a partir del séptimo mes sólo tienen derecho a las retribuciones básicas, devengándose desde ese momento el subsidio por IT.

nada dicen los tres Textos Refundidos que regulan estos Regímenes Especiales, aunque sí se menciona en la normativa reglamentaria, que al establecer las situaciones determinantes de la IT dice “*mientras el funcionario mutualista reciba asistencia sanitaria*”, que habrá de ser prestada por los facultativos del Cuadro Médico de la Entidad de Seguro privada, elegida por el mutualista de entre las concertadas por su Mutualidad, o bien por el Sistema Público de Salud o Sanidad Militar sólo en el caso de que, en el plazo establecido para ello, el mutualista hubiera optado por recibir la asistencia sanitaria de estas instituciones. Así pues, podemos afirmar que, a pesar de la diferente configuración de esta contingencia en el sistema de Seguridad Social y el “régimen” de protección social de los funcionarios públicos, existe cierta convergencia que nos lleva a un concepto unitario de la situación de incapacidad temporal.

2. Beneficiarios

Según el Art. 130 de la LGSS, son beneficiarios de la prestación de incapacidad temporal las personas integradas en el RGSS que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Estar afiliados y en alta²⁷⁷ o en situación asimilada al alta²⁷⁸ en la fecha del hecho causante:
- b) Tener cubierto un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante, sólo en caso de enfermedad común:

Si la IT se debe a accidente, sea o no laboral, o bien a enfermedad profesional, no se exige período previo de cotización (Art. 139 LGSS/94).

Para el cómputo de los 180 días, que pueden haberse cumplido en una o varias empresas, se tendrán en cuenta, si es necesario, los “días cuota”, es decir, los correspondientes a las pagas extraordinarias.

En cuanto al cómputo de los 5 años, no se considera como paréntesis el período de paro involuntario inscrito en la Oficina de Colocación.

El hecho causante se produce cuando se actualiza la contingencia protegida en el trabajador que reúne todos los requisitos para acceder la prestación, es decir, cuando sobreviene la situación determinante de la IT que se concreta con la baja médica.

²⁷⁷ La situación de alta especial que se produce en las situaciones de huelga y cierre patronal lícitos, no da derecho a la prestación por IT. No obstante, si la IT se había iniciado antes de la huelga o el cierre patronal, se mantiene el derecho a percibir la prestación económica. Si la situación determinante de la IT deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se considera al trabajador afiliado y en alta de pleno derecho aunque el empresario haya incumplido sus obligaciones, con la consiguiente responsabilidad del mismo

²⁷⁸ Son situaciones asimiladas al alta a efectos de esta prestación:

- El traslado por la empresa fuera del territorio nacional.
- La suscripción de convenio especial de diputados y senadores y de gobernantes y parlamentarios de las CCAA.
- La situación de desempleo involuntario total y subsidiado (Art. 125.1 y 222.2 LGSS/94, y Art. 4.1 de la Orden de 13/10/67). La jurisprudencia ha interpretado que se refiere sólo a la modalidad contributiva y, por tanto, no es situación al asimilada alta la modalidad asistencial (STS de 26/07/93 y de 16/04/97).

En el ámbito del Mutualismo administrativo, dada la naturaleza y finalidad de esta prestación que consiste en complementar los ingresos de los funcionarios que a partir del tercer o sexto mes de licencia, según el caso, ven reducidas sus retribuciones, sólo pueden ser beneficiarios de la misma los mutualistas que se encuentren en situación administrativa que conlleve el desempeño de funciones propias de la condición de funcionario y perciban por ello las retribuciones legalmente establecidas, que son los únicos que pueden obtener licencia por enfermedad (servicio activo, servicios especiales, comisiones de servicio).

Ninguna de las tres Leyes Mutualistas exige período de carencia alguno para causar derecho al subsidio por IT; sin embargo, el Art. 94 del moderno RGMA/2003, en su celo por adaptarse a lo establecido en la LGSS, dispone que: *“Son beneficiarios del subsidio por incapacidad temporal, los funcionarios mutualistas que, encontrándose en dicha situación, tengan acreditado un período de cotización de seis meses, salvo que tengan cubierta esta contingencia por otro régimen de Seguridad Social, organismo o institución, por la misma relación de servicios”*. Precepto que se completa con lo dispuesto en el Art. 58.2 del mismo texto, que se refiere a todas las prestaciones con carácter general: *“No se exigirán períodos mínimos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente en acto de servicio o de enfermedad profesional”*.

Según estos preceptos aplicables a los funcionarios civiles incluidos en la MUFACE, iniciada la situación de IT con la licencia por enfermedad, cualquiera que sea el tiempo de servicios, durante los 3 primeros meses se percibirían las retribuciones íntegras de la Administración correspondiente, y a partir del cuarto mes, si la IT deriva de riesgos comunes y no ha completado 6 meses de cotización a la MUFACE (tendrá 3 como mínimo), percibiría únicamente las retribuciones básicas sin devengar el subsidio por IT hasta el momento en que se cumpla dicho período; sin embargo el Art. 94 del RGMA parece un ejercicio ilegal de la potestad reglamentaria, que puede ser objeto de impugnación, al ser más restrictivo que la Ley que no establece requisito alguno para causar derecho a este subsidio. Nada dicen al respecto las normas reglamentarias aplicables a los mutualistas de MUGEJU, ya que no tendría sentido alguno al durar la licencia con derecho a retribuciones íntegras 6 meses, por lo que en cualquier caso siempre se cumpliría el período de carencia si se exigiera. En cuanto a los funcionarios civiles incluidos en ISFAS, el Art. 82 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas establece que: *“Tendrán derecho a las prestaciones por IT todos los asegurados, cualquiera que sea la causa que haya motivado la incapacidad y su antigüedad o efectividad en el servicio, siempre que en el momento de producirse tal incapacidad se hallasen prestando servicio activo o trabajo efectivo”*.

Resulta evidente el derecho más ventajoso de los funcionarios públicos respecto a los trabajadores incluidos en el RGSS pues, mientras que a éstos se les exige haber completado un periodo de cotización de al menos 180 días dentro de los 5 años anteriores a la fecha en que se inicie la situación de IT para poder causar derecho al subsidio, a los funcionarios públicos no se les exige periodo de servicios alguno para obtener la correspondiente licencia por enfermedad, percibiendo, en cualquier caso, las retribuciones íntegras durante los 3 ó 6 (funcionarios de la administración de Justicia) primeros meses, y una vez cumplidos estos plazos continuarán percibiendo las retribuciones básicas de la Administración en la que prestan servicios, a las que se les adicionará el subsidio por IT que otorga la correspondiente Mutualidad.

3. Contenido de la prestación económica

La prestación económica de la IT En el RGSS consiste en un subsidio diario, que tiene la finalidad de suplir la falta de ingresos procedentes del trabajo durante el período en que permanezca en situación de baja médica. Su cuantía se obtiene de aplicar un determinado porcentaje a la base reguladora (Art. 129 LGSS/94).

Porcentaje aplicable:

a. *En caso de enfermedad común y accidente no laboral:*

- El 60% de la base reguladora desde el 4.º día al 20.º, ambos inclusive (los 3 primeros días no se cobra nada).
- El 75% de la base reguladora desde el día 21.º en adelante.

b. *En caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional:*

- El 75% de la base reguladora desde el día siguiente al de la baja médica (el día de la baja es retribuido por el empresario como día de trabajo)

Base reguladora:

a. *Si la IT deriva de enfermedad común o accidente no laboral:* La BR es el resultado de dividir el importe de la base de cotización por “contingencias comunes” del trabajador en el mes anterior a la fecha de iniciación de la IT, por el n.º de días a que se refiere dicha cotización²⁷⁹.

b. *Si la IT deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional:* La BR se obtiene de sumar:

- La base de cotización por contingencias profesionales del mes anterior, excluidas las horas extraordinarias, dividida por el n.º de días que corresponda dicha cotización (para el cómputo de los días que han de figurar en el divisor, se aplican las mismas reglas expuestas en el Apdo. anterior). Si la IT se produce en el mismo mes de ingreso del trabajador, se tomará la base de cotización de dicho mes dividida por el n.º de días efectivamente trabajados.

²⁷⁹ En cuanto al divisor hay que tener en cuenta las siguientes variantes:

- Si el salario es mensual, será 30 días, cualquiera que sea el mes al que se refiera.
- Si el salario es diario, será el n.º de días que tiene el mes al que se refiere (28, 29, 30 ó 31).
- Si el trabajador no ha permanecido en alta durante todo el mes anterior, se tomará como divisor el n.º de días efectivamente trabajados.

- La cotización de las horas extraordinarias de los 12 meses inmediatamente anteriores al inicio de la IT, dividida por 360 o 365, según sea salario mensual o diario.

La prestación por IT en el Mutualismo administrativo se regula en los Art. 21 de la LSSFCE/2000, Art. 20 de la LSSFA/2000 y Art. 20 de la LSSPAJ/2000. Según se establece en dichos preceptos, a partir del cuarto mes, los funcionarios civiles incluidos en MUFACE e ISFAS, y a partir del séptimo mes, los funcionarios de la Administración de Justicia incluidos en MUGEJU, y mientras dure la situación de IT, percibirán las retribuciones básicas y, en su caso, la prestación por hijo a cargo, y un subsidio por incapacidad temporal a cargo de MUFACE, ISFAS o MUGEJU, cuya cuantía fija e invariable mientras dure la incapacidad, será la mayor de las siguientes cantidades:

- El 80% de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y grado, en su caso), incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondiente al primer mes de licencia.
- El 75% de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de licencia.

La suma de las cantidades anteriores no podrá exceder del importe de las percepciones que el funcionario tuviera el primer mes de licencia.

Resulta pues irrelevante a efectos de esta prestación la causa que motivó la IT, riesgo común o profesional, salvo lo establecido en el Art. 94 del RGMA sobre el período de carencia, comentado en el apartado anterior, de dudosa legalidad.

Encontramos aquí una importante diferencia, mientras que el trabajador o funcionario incluidos en el RGSS percibe el 60% y/o el 75% de la base reguladora durante la situación de IT, el funcionario mutualista percibe sus retribuciones íntegras durante los 3 ó 6 meses que dura la licencia, incluso después de concluidas las mismas percibe las retribuciones básicas de la Administración y el subsidio de la Mutualidad, siendo la suma de ambos conceptos una cuantía aproximada a las retribuciones íntegras que percibe el funcionario en activo.

Como ya comentamos en el Capítulo II al referirnos a los funcionarios incluidos en el RGSS, las licencias por enfermedad retribuidas se regulan en las normas que establecen el régimen jurídico de los funcionarios públicos, por lo que resulta inadmisibles que estos funcionarios que perciben la prestación por IT de la Seguridad Social obtenga unos ingresos inferiores a los que les reconoce su estatuto jurídico. El pago delegado de esta prestación facilita la solución que ya se apuntó en el último epígrafe del Capítulo II, es decir, en la práctica, la Administración abona las retribuciones que corresponden a estos funcionarios, deduciéndose de los documentos de cotización la cantidad que por la prestación de IT corresponde a la Seguridad Social. No obstante, se echa de menos una norma general que establezca un criterio uniforme a aplicar por todas las Administraciones, evitando así la problemática que pudiera derivar de distintas interpretaciones.

A nivel de Andalucía el problema está resuelto puesto que la DA Sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, establece que el personal funcionario e interino percibirá de la Administración de la Junta de Andalucía, mientras

dure la situación de IT, la diferencia entre las prestaciones económicas que reciba del Régimen de Seguridad Social al que estuviese acogido y las retribuciones fijas y periódicas que tuviera acreditadas al mes en que se produjo la baja. Esto es de aplicación a todos los funcionarios que prestan servicios en el ámbito de la Junta de Andalucía, tanto a los que están incluidos en el RGSS como a los que lo están en el “régimen” de protección social de los Funcionarios Públicos, es decir, en cualquier caso, los funcionarios andaluces tienen garantizadas sus retribuciones íntegras en situación de Incapacidad Temporal.

4. Dinámica de la prestación de Incapacidad Temporal

4.1. Nacimiento del derecho a la prestación

El Art. 131 LGSS/94 determina el momento a partir del cual se devenga el subsidio por IT, que es diferente según derive de contingencias comunes o profesionales.

- a. *Si deriva de contingencias profesionales:* Incluidos los períodos de observación en el caso de EP, el derecho al subsidio nace el día siguiente al de la baja médica. El salario íntegro del día de la baja corre a cargo del empresario.
- b. *Si deriva de contingencias comunes:* El derecho al subsidio nace el 4.º día de la baja en el trabajo, por lo que el trabajador no cobra nada durante los 3 primeros días, ni salario ni prestación. No obstante, se puede establecer en Convenio colectivo una mejora voluntaria consistente en el abono de una cantidad a cargo del empresario durante estos 3 días de descubierto.

El derecho no nace durante la huelga o cierre patronal, por lo que si la IT surge durante el transcurso de las mismas sólo se podrá tener derecho al subsidio una vez finalizadas estas situaciones en las que existe un alta especial que no cubre la IT. No obstante, si el hecho causante se había producido antes de la huelga o el cierre patronal, éstas no afectan al percibo de la prestación puesto que no se contemplan como causa de suspensión.

En cambio, en el Mutualismo administrativo el derecho al subsidio por IT (tanto por contingencias comunes como profesionales) nace a partir del día en que finalice el plazo de 3 meses a que se refiere el Art. 69.1 LFCE/64, o el plazo de 6 meses establecido en el Art. 375.1 LOPJ/85, respectivamente. El subsidio se abonará mientras el beneficiario se encuentre en situación de IT y durante la prórroga de los efectos de esta situación.

4.2. Duración de la situación de Incapacidad Temporal

Para el RGSS se regula en el Art. 128 LGSS/94, en el que se establece que la duración máxima de la IT, independientemente de la contingencia que la haya producido, es de 12 meses, prorrogables por otros 6 meses cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación. Agotado el plazo de 12 meses, el INSS es el único que puede reconocer la prórroga, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador (EVI), según la nueva redacción dada a la letra a) del n.º 1 del Art. 126 de la LGSS, por la Da 48ª de la LPGE/2006²⁸⁰. El número Dos de esta Disposición

²⁸⁰ Con anterioridad a esta reforma, la concesión de la prórroga no dependía de la Entidad Gestora de la IT sino del Servicio de Salud competente o MATEP que gestiona la prestación sanitaria, y requería un parte de confirmación de

establece que, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, a propuesta del INSS, y mediante Resolución publicada en el BOE, determinará la fecha en que los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de IP, asumirán las competencias establecidas en el párrafo 2º del Art. 128.1.a de la LGSS.

Para los regímenes mutualistas, el Art. 20.1 de la LSSFCE/2000, el Art. 19.1 de la LSSFSA/2000 y el Art. 19.4 de la LSSPAJ/2000, que son copias literales los unos de los otros, dicen que: *“La duración y extinción de la situación de incapacidad temporal serán las mismas que las del Régimen General de la Seguridad Social”*.

El desarrollo reglamentario se encuentra en los Art. 88-100 del RGMA y en la Circular nº 55²⁸¹ del Ministerio de Justicia que adapta la regulación de esta prestación contenida en el Reglamento de la Mutualidad General a la nueva normativa, que establecen de forma coincidente que, la situación de IT tendrá una duración máxima de 12 meses, prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ella pueda el funcionario ser dado de alta médica por curación. Dichos plazos se computan desde la concesión de la primera licencia por enfermedad y no desde el nacimiento del derecho al subsidio.

A efectos de cómputo del período máximo de duración, así como de su posible prórroga, se computarán los de recaída y los de observación.

A) Recaída:

En el RGSS existe recaída cuando el trabajador en situación de IT es dado de alta médica por curación, y antes de que transcurran 6 meses vuelve a ser dado de baja por la misma o similar enfermedad que motivó la baja inicial, es decir, si hay continuidad en el proceso patológico.

En estos casos, se acumulan los períodos de IT a efectos de alcanzar la duración máxima puesto que se considera continuación de la IT anterior. E incluso si en el momento de sufrir la recaída el trabajador no se encuentra en alta ni en situación asimilada, tiene derecho al subsidio por IT por tratarse de un proceso único (STS de 5/07/2000)

El porcentaje a aplicar a la BR será el que corresponda al proceso de cómputo sucesivo.

Por el contrario, si el proceso de IT se interrumpe por un período de actividad laboral superior a 6 meses, se inicia un nuevo período de IT aunque se trate de la misma enfermedad (Art. 9.1 Orden de 13/10/67).

Por tanto, se produce la reapertura del derecho:

la baja acompañado de un informe médico en el que se describieran las dolencias padecidas por el trabajador y las limitaciones de su capacidad funcional, así como la presunción de que dentro del período subsiguiente de 6 meses aquél podía ser dado de alta médica por curación (Art. 7 del RD 575/1997).

²⁸¹ En cuya Disposición Final se dice que todas las referencias a las situaciones de Incapacidad Transitoria para el Servicio e Invalidez Provisional y a los subsidios de igual denominación que se contienen en la normativa se entenderá efectuadas a la situación de incapacidad temporal.

No existe ninguna disposición semejante en el ámbito del ISFAS que adapte la regulación de esta prestación contenida en el Reglamento de 1978, debido quizá, al escaso personal al que afecta puesto que la mayoría de los funcionarios civiles que prestan servicios en establecimientos militares se encuentran incluidos en la MUFACE.

- a. Cuando entre la finalización de la IT inicial y el comienzo de la nueva han transcurrido más de 6 meses, independientemente de que se produzca por la misma o distinta enfermedad.
- b. Cuando dentro del período de los 6 meses siguientes a la finalización de la IT anterior, se produce la baja médica por distinta dolencia. En este caso, la antigua jurisprudencia del TCT mantenía que había recaído siempre que la nueva baja se produjera dentro de los 6 meses siguientes a la finalización del anterior proceso de IT, aunque se debiera a distinta enfermedad. La actual jurisprudencia del TS (STS de 08/05/95, de 10/12/97, de 23/07/99) entiende que para que exista recaída dentro del período de los 6 meses debe tratarse de la misma enfermedad, y si es distinta se abre un nuevo período de IT, dando la razón a la postura mantenida por INSS que era contraria a la del TCT (Resoluciones de 31/07/72 y de 26/10/72)²⁸².

En los regímenes mutualistas se entiende que existe recaída y, por tanto, no se inicia una nueva situación de IT cuando el mutualista, cuya licencia por enfermedad haya concluido, vuelva a necesitar asistencia sanitaria y a estar incapacitado ***dentro del plazo de 1 año*** (a diferencia del RGSS que establece un plazo de 6 meses) desde que se produjo la conclusión de dicha licencia por enfermedad y a consecuencia del mismo proceso patológico que hubiese determinado su anterior incapacidad o de un proceso similar.

Se considera que existe nueva enfermedad cuando el proceso patológico sea diferente y, en todo caso, cuando se haya interrumpido la concesión de las licencias durante un mínimo de un año. Las distintas y sucesivas patologías darán derecho al inicio de un nuevo período de IT que, en su caso, pondrán fin a aquel que estuviera en curso.

B) Períodos de observación por enfermedad profesional:

En el RGSS tienen una duración máxima de 6 meses, prorrogables por otros 6 cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad. La prórroga no es automática sino que debe ser solicitada 20 días antes de que finalice el período de observación. En la solicitud se hará constar la Mutua responsable, los datos de la empresa y del trabajador, fecha de inicio del período de observación, posible Enfermedad Profesional y razones que justifican la prórroga; se acompañará informe del médico que tenga al trabajador en observación (DA 2ª OM de 18/01/96, que desarrolla el RD 1300/1995).

La prórroga es concedida por el INSS, previa propuesta del EVI (Art. 1.1.c RD 1300/1995).

²⁸² La DA 48ª. Tres de la LPGE/2006, añade un nuevo párrafo segundo al número 1 del Art. 131.bis de la LGSS: “*En el supuesto de que el derecho al subsidio se extinga por el transcurso del plazo máximo establecido en el apartado a) del número 1 del Art. 128 y el trabajador hubiese sido dado de alta médica sin declaración de incapacidad permanente, sólo podrá generarse un nuevo proceso de IT por la misma o similar patología si media un período de actividad laboral superior a seis meses o si el INSS, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de incapacidad permanente del trabajador (EVI), emite la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica por incapacidad temporal*”. Por tanto, si dentro del período de los 6 meses siguientes a la finalización de un proceso de IT se produce una nueva baja, serán los EVIS los competentes para determinar si se trata de la misma o similar enfermedad o bien se trata de una dolencia distinta, abriéndose en este último caso un nuevo proceso de IT.

Una vez agotado el período de observación, el trabajador pasará a la situación que proceda dependiendo de su estado:

- Alta médica con o sin declaración de IP.
- Continuará en situación de IT hasta agotar el período máximo de ésta, teniendo en cuenta que para su determinación se computará el período de observación.

En el Mutualismo administrativo tendrán la consideración de IT los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el servicio durante éstos. Su duración máxima es de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad. Dichos períodos se tendrán en cuenta a efectos de duración de la IT, tanto si el diagnóstico médico confirma la existencia de una enfermedad profesional como si se trata de una enfermedad común. Al término del plazo máximo de duración de los períodos de observación, incluidas las prórrogas, el funcionario pasará a la situación que proceda o continuará en IT.

Como podemos ver, la duración es idéntica en los regímenes mutualistas y el RGSS, con la única excepción del plazo de un año a diferencia de los 6 meses establecidos en el RGSS para que se considere recaída o nueva situación de IT.

En cualquier caso, al igual que ocurre en el RGSS, no es necesario agotar el período máximo de IT para proceder a la declaración de incapacidad permanente, sino que en cualquier momento en que se prevea que la enfermedad o lesión por accidente impedirá definitivamente el desempeño de las funciones públicas y, en todo caso, antes de que transcurra el plazo máximo de duración de la IT, se iniciará, por el órgano de jubilación competente, de oficio o a instancia del interesado, el procedimiento de jubilación por incapacidad permanente para el servicio (Art. 19.6 LSSFCE, Art. 18.7 LSSFA y Art. 19.3 LSSPAJ)

En el caso de los Militares y Guardia Civil, cuya insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas se regula en sus respectivas leyes reguladoras, el Art. 97.2 de la Ley 42/1999, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, el Art. 157.2 de la Ley 17/1999 de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, establecen que, en el momento en que la insuficiencia temporal se presuma definitiva o, en todo caso, transcurrido ***un período de dos años*** (un año si es personal militar temporal) desde que fue apreciada, se iniciará el expediente regulado en el Art. 55 (Ley 42/99) ó 107 (Ley 17/99), que tiene por objeto determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas, a efectos de la limitación para ocupar determinados destinos o del pase a retiro.

4.3. Suspensión de la Incapacidad Temporal

El Art. 132 LGSS/94 establece que *“El derecho al subsidio por IT podrá ser denegado, anulado o suspendido:*

- a) Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación.*
- b) Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena.*

- c) *También podrá ser suspendido el derecho al subsidio cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado.*

Este artículo establece las mismas causas para la denegación, la anulación y la suspensión, pero son actuaciones diferentes:

La denegación: Es una Resolución inicial que impide el disfrute del subsidio por IT. El derecho al subsidio no nace y, por tanto, no llega a percibirse.

La anulación: El subsidio fue reconocido y, por tanto, nació el derecho a la prestación, que se extingue en virtud de una nueva Resolución. El derecho no se recupera.

La suspensión: El derecho a la prestación ha nacido pero se producen causas que implican la interrupción de su disfrute durante un determinado período de tiempo. Una vez que ha cesado la causa que motivó la suspensión, el derecho a la prestación se restablece.

En términos similares, Art. 97 del RGMA establece que el derecho al subsidio podrá ser anulado o suspendido:

- a. *Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación.*
- b. *Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena durante la situación de IT.*
- c. *También podrá ser suspendido el derecho al subsidio cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado.*

En estos casos, la Mutualidad dará traslado de la Resolución recaída al órgano de personal que hubiera concedido la licencia, a todos los efectos que pudiera proceder.

Las causas de suspensión y anulación son exactamente iguales a lo establecido para el RGSS, sin que se aprecie diferencia alguna.

La Circular nº 55 del Ministerio de Justicia, que regula la situación de incapacidad temporal, nada dice respecto a la posible suspensión del derecho al subsidio.

4.4. Extinción de la situación de Incapacidad Temporal

El Art. 131.bis LGSS/94, dispone que el derecho al subsidio se extingue:

- b. *Por alta médica del trabajador, con o sin declaración de IP:*

Si es alta médica por curación, el trabajador percibirá el subsidio del día del alta, y si éste fuera festivo o víspera de festivo, tendrá derecho a percibir el subsidio correspondiente a esos días (Art. 9.2. Orden de 15/04/69). Cesa la suspensión del contrato de trabajo y el trabajador deberá reincorporarse a su puesto aunque el alta sea recurrida.

En el caso de alta médica con propuesta de Incapacidad Permanente anterior al agotamiento del plazo máximo de IT, el Art. 131.bis anterior no aclaraba si existía o no obligación de cotizar durante el tiempo que faltara para agotar dicho plazo (18 meses), pero la Administración de la Seguridad Social interpretaba que no existía tal obligación,

incluso en los casos en que posteriormente no fuera declarada la Incapacidad Permanente, con el correspondiente perjuicio que se causaba al trabajador a efectos de prestaciones. La Ley 24/2001, en su Art. 34.Cinco, añadió un nuevo párrafo al n.º 3 del Art. 131.bis LGSS/94: “*En los supuestos de alta médica anterior al agotamiento del plazo máximo de duración de la situación de IT, sin que exista ulterior declaración de IP, subsistirá la obligación de cotizar mientras no se extinga la relación laboral o hasta la extinción del plazo máximo de duración de la IT fijado en el Apdo. a) del n.º 1 del Art. 128, de producirse con posterioridad dicha declaración de inexistencia de IP*”.

- c. Por haberle sido reconocido al beneficiario el derecho a la pensión de jubilación.
- d. Por incomparecencia injustificada del beneficiario a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a MATEP (nueva causa introducida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre)
- e. Por fallecimiento.
- f. Por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de IT:
Sin perjuicio de la prórroga que pueda concederse. El agotamiento del plazo máximo de duración de la IT, incluida, en su caso, la prórroga (12+6 =18 meses) produce los siguientes efectos:

- Se abre un plazo de 3 meses como máximo, durante el cual se examinará necesariamente el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado que corresponda, como incapacitado permanente (Art. 131.bis.2 LGSS).
- Cesa la colaboración obligatoria de la empresa y la prestación debe ser abonada directamente por el INSS o la Mutua, previa presentación del interesado del alta médica por agotamiento de la situación de IT (DA 3ª. Apdo. 2.º de la OM de 18/01/96, que desarrolla el RD 1300/1995, de 21 de julio).
- Se prorrogan los efectos de la situación de IT hasta el momento de la declaración de IP, en cuya fecha se pasará a percibir la prestación por IP, a no ser que ésta sea superior al subsidio de IT, en cuyo caso se retrotraerá al momento en que se haya agotado la IT (Art. 131.bis.3 LGSS).
- Se mantiene el efecto suspensivo del contrato de trabajo.
- Cesa la obligación de cotizar.

El Art. 131.bis.2, LGSS regulaba, como excepción, una prórroga extraordinaria, que podía durar 12 meses; esto es, si continuando la necesidad de tratamiento médico y la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la calificación de la Incapacidad Permanente, ésta podría retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podía rebasar los 30 meses siguientes a la fecha en que se hubiera iniciado la IT. Transcurrido este período de prórroga especial, el trabajador sería dado de alta médica por curación, o bien se le declararía en situación de IP en el grado que correspondiera, en cuya fecha se iniciarían las prestaciones económicas de ésta, pero en este caso no se producía la retroacción prevista en el Art. 131.bis.3 puesto que en

ese período las secuelas aún no estaban objetivadas. Durante este período tampoco existía obligación de cotizar. Ahora bien, la reciente aparición de la Ley 30/2005, de 29 de enero, de PGE/2006, ha dado nueva redacción al número 2 del Art. 131.bis de la LGSS (DA 48ª. Cuatro)²⁸³, según la cual desaparece esa prórroga extraordinaria de la IT, y al concluir el plazo máximo de duración (12 ó 18 meses) sin alta médica por curación, habrá de valorarse y calificarse necesariamente la IP en el grado que corresponda. Si el trabajador se encontrase en la situación en que anteriormente podía acceder a esa prórroga extraordinaria, ***se calificará igualmente la incapacidad permanente, causando derecho a la pensión que corresponda al grado de la misma, sin que se le exija para ello un período de carencia distinto al de la IT, si bien, tanto la valoración y calificación como el derecho a la pensión es provisional***, pues será revisable en el plazo de 6 meses. Como resultado de la misma, el trabajador podrá ser dado de alta por curación (extinguiéndose el derecho a pensión), o bien se valorará y calificará nuevamente la situación de IP y, en este caso, para poder causar derecho a pensión deberá reunir el período de carencia exigida para esta prestación.

En el Mutualismo administrativo la situación de IT se extingue de acuerdo con lo establecido para el RGSS (Art. 19.4, 20.1 y 19.4 de los Textos Refundidos).

Y concreta el Art. 92 del RGMA que la situación de IT se extingue:

- a. Por la finalización de la licencia por enfermedad que estuviera en curso
- b. Por la declaración de jubilación por incapacidad permanente para el servicio.
- c. Por la jubilación voluntaria o forzosa del funcionario.
- d. Por el fallecimiento del funcionario.
- e. Por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de IT, incluidas las prórrogas si proceden.

Y el Apdo. 6 de la Circular n.º 55 del Ministerio de Justicia dice que el subsidio se extinguirá:

- a. Por el transcurso del plazo máximo establecido que en ningún caso será superior a 30 meses.
- b. Por alta médica.
- c. Por declaración de jubilación por edad o por incapacidad permanente.
- d. Por fallecimiento.

²⁸³ DA 48ª. Cuatro de la LPGE/2006, establece que el apartado 2 del Art. 131.bis de la LGSS queda redactado de la siguiente manera: “***Cuando la situación de IT se extinga por el transcurso del plazo máximo fijado en el párrafo primero del apartado a) del número 1 del Art. 128, plazo de 12 meses o, en su caso, hasta 18 meses, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de 3 meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado que corresponda, como inválido permanente***”.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, en aquellos casos en que continúe la necesidad de tratamiento médico, por no ser definitivas las reducciones anatómicas o funcionales que presente el trabajador, se valorará y calificará la situación de incapacidad permanente en el grado que corresponda, declarando la situación revisable en el plazo de seis meses. Sólo en este supuesto no se exigirá para el reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente durante seis meses, un período de cotización distinto al establecido para la incapacidad temporal.

Durante el plazo de tres meses previsto para la calificación de la incapacidad, una vez agotado el plazo de duración máximo de dieciocho meses de la incapacidad temporal, no subsistirá la obligación de cotizar”

Cuando la extinción de la IT se produzca por el transcurso del plazo máximo establecido, se prorrogarán los efectos de la situación de IT hasta el momento de la declaración de jubilación por incapacidad permanente. En aquellos supuestos en que, continuando la necesidad de tratamiento médico, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la posible calificación del estado del funcionario como incapacitado con carácter permanente para las funciones propias de su Cuerpo o Escala, tal calificación podrá retrasarse por el período preciso, sin que pueda, en ningún caso, dar lugar a que la declaración de la jubilación tenga lugar una vez rebasados los treinta meses desde la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal (Art. 20.2 LSSFCE, Art. 19.2 LSSFA y Art. 20.2 LSSPAJ). El derecho al subsidio económico por incapacidad temporal, se entenderá extinguido, en todo caso, por el transcurso del plazo de 30 meses (Art. 20.3 LSSFCE, Art. 19.3 LSSFA y Art. 20.2 LSSPAJ).

Lo establecido en los artículos citados se corresponde con la anterior redacción del Art. 131.bis.2 de la LGSS que, como se ha dicho más arriba, ha sido modificado por la LPGE/2006 que, sin embargo, deja inalteradas en esta materia las normas que regulan los regímenes mutualistas de los funcionarios públicos, por lo que a fecha de enero de 2006 han dejado de ser coincidentes las normas de uno y otro “régimen” en lo que respecta a la duración y extinción de la IT. Si bien podría interpretarse que lo dispuesto en el Art. 131.bis.2 de la LGSS es directamente aplicable a los regímenes mutualistas de los funcionarios públicos, al disponer los Art. 19.4, 20.1 y 19.4, de las respectivas Leyes mutualistas, que la IT se extingue de acuerdo con lo establecido para el RGSS; sin embargo, creemos que hasta que no se dicte una norma que lo establezca de forma expresa no será así, puesto que, además de las Leyes mutualistas que regulan el subsidio por IT, se verían afectadas también las normas propias del RCP ya que es este “régimen” el que ha de reconocer la pensión de jubilación por incapacidad permanente.

5. Reconocimiento y control del derecho a la prestación

En el RGSS, el reconocimiento del derecho, es decir, la comprobación de si se cumplen los requisitos para acceder a prestación de IT, corresponde al INSS, a la MATEP o empresa colaboradora, dependiendo de quien tenga asumida la cobertura de la contingencia determinante de la IT.

Pueden darse los siguientes supuestos:

- a. El INSS puede cubrir las contingencias comunes y profesionales. En este caso, cualquiera que sea la causa determinante de la IT, el reconocimiento corresponde al INSS.
- b. El INSS puede cubrir las contingencias comunes y la MATEP las profesionales. En este caso, si la IT deriva de contingencias comunes, el reconocimiento corresponde al INSS, y si deriva de contingencias profesionales, corresponde a la MATEP (no se prevé la posibilidad de que las contingencias profesionales se cubran en el INSS y las comunes en la MATEP).
- c. La MATEP puede cubrir las contingencias profesionales y las comunes. En este caso, cualquiera que sea la causa determinante de la IT, el reconocimiento corresponde a la MATEP.

- d. Las empresas autorizadas a colaborar voluntariamente en la gestión del Régimen General, pueden asumir la gestión del subsidio de IT derivado tanto de contingencias comunes como profesionales. En este caso, le corresponde el reconocimiento del derecho cuando la causa se deba a las contingencias a las que se refiere su colaboración.

Como quiera que es requisito necesario para el reconocimiento de esta prestación el estar recibiendo asistencia sanitaria del Servicio Público de Salud o Servicios Médicos de una MATEP o empresa colaboradora, a éstos le corresponde, además de prestar dicha asistencia médica, ejercer una **función de control** sobre el desarrollo del proceso de IT, para lo cual son trascendentales los siguientes documentos:

- a. Parte de baja médica expedido, previo reconocimiento médico del trabajador, por el facultativo del Servicio de Salud competente, el mismo día en el que se solicite asistencia sanitaria.

Con el parte de baja se inician las actuaciones conducentes a la declaración o denegación del derecho al subsidio.

En él se hará constar necesariamente el diagnóstico, la descripción de las limitaciones de la capacidad funcional del trabajador y la previsión de la duración del proceso patológico (Art. 1.2 RD 575/97), y se extenderá por cuadruplicado.

El Servicio de Salud se queda con un ejemplar y remitirá a la Entidad Gestora o, en su caso, a la Mutua, una copia en el plazo de 5 días contados desde su emisión.

Se entregan 2 ejemplares al trabajador, uno para él y otro para la empresa, que deberá entregar en el plazo de 3 días contados a partir de la fecha de expedición. Una vez recibido por la empresa, ésta deberá cumplimentar el apartado que le concierne (tipo de contrato, base de cotización y días cotizados), y lo remitirá al INSS o la MATEP en el plazo de 5 días contados desde su recepción; no obstante, si la empresa ha asumido el pago de la prestación en régimen de colaboración voluntaria, no es necesario la remisión de esta copia.

- b. Parte de confirmación de la baja: se extiende el 4º día de baja por cuadruplicado, con el mismo contenido que el parte de baja y sigue el mismo trayecto. Sirve para iniciar el cómputo del devengo del subsidio. Mientras se mantenga la situación de baja médica, se extenderá cada 7 días a partir del primero, debiendo el trabajador personarse para ello en el centro de salud correspondiente, salvo imposibilidad física. El tercer parte de confirmación irá acompañado de un informe médico complementario, extendido por el facultativo que atiende al trabajador; un informe médico complementario deberá acompañar también al 4.º parte de confirmación que se expida, y a partir de ahí, a los sucesivos partes de confirmación que se expidan con una periodicidad de 4 semanas.

- c. Parte de alta médica: que pone fin a la situación de IT y es emitido por el facultativo que viene tratando al trabajador, previo reconocimiento del mismo. En él debe figurar el resultado de dicho reconocimiento y la causa del alta.

Este parte debe presentarse en la empresa en el plazo de 24 horas y rigen las mismas reglas de remisión que para los partes de baja y confirmación, y causa como efecto la extinción de la prestación económica y el cese de la suspensión del contrato de trabajo, debiendo incorporarse el trabajador a su puesto de trabajo.

En los “régimenes de funcionarios”, la concesión de las licencias por enfermedad, accidente o período de observación médica en caso de enfermedad profesional, corresponderá a los

órganos administrativos o judiciales, determinados por las normas de competencias en materia de gestión de personal, con el asesoramiento facultativo que, en su caso, estimen oportuno (Art. 19.3 LSSFCE, Art. 18.4 LSSFA y Art. 19.2 LSSPAJ). Por tanto, MUFACE, ISFAS y MUGEJU, no declaran ni reconocen la situación de IT, que se entiende reconocida por la obtención de las licencias por enfermedad, accidente o período de observación, y se limitan a abonar el subsidio al concluir el período de 3 ó 6 meses respectivamente.

La duración de la primera y sucesivas licencias será del tiempo previsiblemente necesario para la curación y con el máximo de un mes cada una de ellas (Art. 19.5 LSSFCE, 18.6 LSSFA y 19.2 LSSPAJ).

Para la obtención de estas licencias se requiere la presentación de la solicitud de la misma en el Centro de destino, en modelo normalizado, acompañada del parte de baja emitido por el personal facultativo de la entidad de seguro de asistencia sanitaria concertada con MUFACE, ISFAS²⁸⁴ o MUGEJU, según el caso, que deberá ser remitido al órgano competente para concederlas por el responsable del Centro de destino.

La Circular n.º 55 que establece el régimen jurídico de la IT en el ámbito de la MUGEJU, es muy escueta al regular el procedimiento de concesión del subsidio. El n.º 7 de la misma dispone que el procedimiento se inicia con la petición del interesado solicitando el reconocimiento del derecho al subsidio por IT, que podrá formularse en el séptimo mes de licencia o en cualquiera de los siguientes, con acumulación de los transcurridos desde el séptimo. Dicha solicitud se presentará en la Delegación Provincial correspondiente o en los Servicios Centrales de MUGEJU, cumplimentando el impreso que acompaña a esta Circular como anexo y presentar los documentos que se indican en el mismo. La tramitación se realizará en los Servicios Centrales de la MUGEJU, resolviendo el Presidente de la Mutualidad por delegación de la Junta de Gobierno.

El pago del subsidio, una vez deducida de su importe íntegro la retención por el IRPF que proceda, se efectuará por transferencia, que se tramitará con la antelación suficiente para que los abonos estén a disposición de los perceptores el primer día del mes siguiente.

En el ámbito de la MUFACE, tras la aprobación del RGMA²⁸⁵, la Orden APU/2210/2003, de 17 de julio, regula de forma minuciosa la tramitación del procedimiento de incapacidad temporal y riesgo durante el embarazo. Así se establece que, al día siguiente hábil de la expedición del parte de incapacidad temporal por el personal facultativo de la entidad de seguro de asistencia sanitaria concertada por la MUFACE, y, en todo caso, como máximo al cuarto día del inicio de la situación, la persona interesada deberá presentar, en su Centro de destino, los siguientes documentos:

- a. Solicitud de licencia en modelo normalizado.

²⁸⁴ En el ámbito del ISFAS, dado el escaso personal civil que tiene acogido y que, por tanto, pueden tener derecho al subsidio por IT, no existe una regulación actual y específica sobre la tramitación del procedimiento a seguir, tan sólo se dice en Art. 85 del Reglamento de 1978 que, el Instituto, por medio de sus servicios competentes, podrá determinar los reconocimientos médicos previos o periódicos que estime oportunos, tanto para el reconocimiento como para el mantenimiento de la prestación por IT.

²⁸⁵ La DA 2ª del RGMA, 28 de marzo de 2003, dispone que por el Ministro de Administraciones Públicas se dictarán las disposiciones previstas en este Reglamento y aquellas otras que sean necesarias para su desarrollo, en tanto éste no se atribuya expresamente a otro órgano.

- b. Parte médico de incapacidad temporal (ejemplares para el órgano de personal y para MUFACE, en el modelo facilitado por la Mutualidad), expedido por alguno de los facultativos de las entidades de asistencia sanitaria concertadas con MUFACE, que deberá estar cumplimentado en todos sus apartados.

En caso de que persista la patología e impida la reincorporación al puesto de trabajo, el funcionario deberá presentar en su centro *el parte médico sucesivo*, al día siguiente de su expedición: Si el parte médico inicial se hubiera expedido en los diez primeros días del mes, el primer parte médico sucesivo de enfermedad o accidente se emitirá con antelación al día quince de dicho mes; en caso contrario, dicho parte deberá emitirse con antelación al último día hábil del mes. Una vez emitido el primer parte médico sucesivo, los siguientes se emitirán, periódicamente, con antelación a los días quince y último de cada mes, hasta alcanzar los tres meses desde el día en que se inició la licencia por enfermedad o accidente.

A partir de que comience el cuarto mes (día 91) desde el inicio de la incapacidad, o el día siguiente hábil, se expedirá un *parte médico de confirmación*, que incluirá un informe médico específico en el que se indicará la duración probable del proceso, la incidencia de la enfermedad en la capacidad funcional y, en su caso, el tratamiento médico. Si la patología persiste durante más tiempo, el parte médico se formalizará sucesivamente con antelación al último día hábil de cada mes, que serán entregados en el centro de trabajo el día siguiente hábil al de su expedición.

En su caso, al undécimo o decimoséptimo mes desde el inicio de la incapacidad, el parte médico de enfermedad o accidente deberá ir acompañado de un *informe médico específico de ratificación*.

Los funcionarios se incorporarán a su puesto de trabajo al día siguiente de la finalización de la licencia sin necesidad de parte de alta médica; no obstante, cuando la enfermedad sea infecto-contagiosa o psíquica, la persona afectada deberá acreditar el alta mediante el correspondiente justificante médico ante el responsable de su Centro de destino.

III. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO

1. El riesgo durante el embarazo en el RGSS

1.1. Concepto.

La protección de riesgo durante el embarazo, introducida por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, tiene por objeto cubrir la pérdida de ingresos que se produce durante la suspensión del contrato de trabajo de las trabajadoras embarazadas, en los términos previstos en el Art. 26.3 Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuando debiendo la trabajadora cambiar de puesto de trabajo compatible con su estado, ello no sea posible.

Antes de la entrada en vigor de esta Ley, el Art. 26 LPRL sólo contemplaba la posibilidad de adaptar las condiciones o tiempo de trabajo, o bien el traslado de la trabajadora embarazada a otro puesto de trabajo compatible con su estado, cuando el que estuviera desempeñando pudiera influir negativamente en su salud o en la del feto, dejando sin resolver el supuesto de que esa adaptación o traslado no fuese posible: ¿Se podía suspender el contrato?, el ET no lo

contemplaba; ¿quién soportaría el coste en caso de interrupción del trabajo?, ninguna norma decía algo al respecto.

La Ley 39/1999, que se enmarca dentro del conjunto de medidas dirigidas a adaptar nuestro Ordenamiento Jurídico a las Directivas comunitarias, resuelve definitivamente este vacío legal, incorporando en su Art. 14 el Capítulo IV Ter (Art. 134-135) a la LGSS/94, por el que se establece la prestación de riesgo durante el embarazo²⁸⁶ como prestación autónoma, y asumiendo el sistema de la Seguridad Social el coste derivado de la interrupción del trabajo por esta causa.

Asimismo, la Ley 39/1999, afecta a otras normas conexas:

- Modifica el Art. 45.1.d ET e incluye el riesgo durante el embarazo como causa de suspensión del contrato.
- Introduce el Apdo. 5 del Art. 48 ET, delimitando la suspensión laboral por riesgo durante el embarazo.
- Introduce el Apdo. 3 del Art. 26 LPRL, que establece la suspensión del contrato de trabajo de la trabajadora embarazada cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo, o bien el traslado a otro puesto compatible con su estado no fuese posible.

La Ley entró en vigor el día 7 de noviembre de 1999, sin embargo, el desarrollo reglamentario no se produjo hasta 2 años más tarde mediante el RD 1.251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo. Hasta la aparición de este Real Decreto, la aplicación de la LCVFL se llevo a cabo mediante instrucciones internas dictadas por el INSS.

Esta normativa no se limita a las trabajadoras por cuenta ajena del RGSS sino que afecta a todos los Regímenes del sistema, incluido el de empleados de hogar, e incluso a las trabajadoras por cuenta propia, sin más limitaciones que las que expresamente se establezcan al respecto. El Real Decreto 1.251/2001, regula separadamente el derecho a la prestación de las trabajadoras por cuenta ajena y de las trabajadoras por cuenta propia.

1.2. Situación protegida

Según se establece en los Art. 134 LGSS/94 y 14 RD 1.251/2001, es aquella en la que se encuentra la trabajadora embarazada durante el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo ésta cambiar de puesto de trabajo compatible con su estado, en los términos previstos en el Apdo. 3 del Art. 26 de la LPRL, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. No se considera situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto desempeñado.

²⁸⁶ Además de esta nueva prestación, la Ley 39/1999, introduce importantes modificaciones en la prestación por maternidad.

Por tanto, en esta prestación, la actualización de la contingencia se produce por la existencia de riesgo derivado del puesto de trabajo, no por el daño a la salud en sí mismo, siempre y cuando ese riesgo no pueda evitarse con una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo (Art. 26.1 LPRL), ni mediante el traslado a otro puesto de trabajo compatible con su estado (Art. 26.2 LPRL), dando lugar a la suspensión del contrato de trabajo como última medida de protección (Art. 26.3 LPRL).

Así pues, deben darse al mismo tiempo tres circunstancias que hay que acreditar documentalmente:

- Existencia de embarazo.
- Riesgo para la salud de la trabajadora y/o del feto derivada del puesto de trabajo. Quedan excluidas de la cobertura de esta prestación otros riesgos y patologías ajenas al desempeño del trabajo.
- Suspensión del contrato de trabajo por esta causa.

1.3. Beneficiarias

Se regula en el Art. 135.1 LGSS y 16 RD 1.251/2001, de 16 de noviembre, que establecen que son beneficiarias de esta prestación, las trabajadoras por cuenta ajena, en situación de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, siempre que, estando afiliadas y en alta en alguno de los Regímenes de la Seguridad Social, acrediten un período de cotización de 180 días, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se inicie la suspensión del contrato. Los requisitos exigidos son idénticos a los establecidos para la Incapacidad Temporal, y el Art. 16 del RD 1.252/2001, recoge expresamente la remisión que hace el Art. 135.1 LGSS a la IT derivada de contingencias comunes.

1.4. Contenido de la prestación

Consiste en una prestación económica (Art. 135.3 LGSS, así como 15, 17 y 29 RD 1.251/2001), y en el mantenimiento de la obligación de cotizar (DF 2ª RD 1.251/2001).

- a. *Prestación económica*: Durante el período de suspensión del contrato de trabajo por esta causa, se percibirá un subsidio equivalente al 75% de la base reguladora establecida para la IT por contingencias comunes, tomando como referencia la fecha en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo.
- b. *Mantenimiento de la obligación de cotizar*: Durante el período de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, se mantiene la obligación de cotizar, al igual que ocurre en los casos de IT y de maternidad (DF 2ª RD 1.251/2001).

1.5. Dinámica de la prestación

El derecho al subsidio *nace* el mismo día en que se inicia la suspensión del contrato de trabajo, y *dura* hasta el día anterior al que se produzca la causa de extinción. Son causas de *extinción* de la prestación, según establecen los Art. 135.2 LGSS y 18 RD 1.251/2001:

- a. La suspensión del contrato por maternidad, accediendo desde ese momento a la prestación por maternidad.
- b. La reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior (en el caso de que haya sido objeto de adaptación en las condiciones y/o el tiempo de trabajo que elimine el riesgo anterior), o a otro compatible con su estado.
- c. Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas. Por tanto, la prestación se extingue al extinguirse el vínculo laboral, pasando la trabajadora a percibir la prestación por desempleo si reúne los requisitos exigidos para tener acceso a la misma.
- d. Por fallecimiento de la beneficiaria.

La prestación será abonada directamente por el INSS, sin que quepa fórmula alguna de colaboración por parte de las empresas, por períodos vencidos durante el tiempo necesario para la protección de la seguridad de la salud de la trabajadora y/o del feto (Art. 135.2 LGSS y Apdos. 2 y 3 del Art. 18 RD 1.251/2001).

2. La situación de riesgo durante el embarazo en el RPS de los Funcionarios Públicos

Esta situación no es una contingencia diferenciada ni tiene una regulación propia sino que las Leyes Mutualistas se remiten a lo establecido para la situación de Incapacidad Temporal. Así se establece en los Art. 18.3 LSSFA/2000 y Art. 22 LSSFCE/2000 que dicen: *“Tendrán la misma consideración y efectos que la situación de IT, la situación de la mujer funcionaria que haya obtenido licencia durante el embarazo en los términos previstos en el Art. 69.3 de la LFCE/64”*. En forma similar se pronuncia el Art. 20.4 del LSSPAJ/2000: *“Tendrá la misma consideración y efectos que la IT la situación de la mujer funcionaria que haya obtenido licencia por riesgo durante el embarazo, en tanto que la misma suponga la no percepción de haberes”*.

Art. 69.3 LFCE/64 dice que: *“Cuando la circunstancia a que se refiere el número 3 del Art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, afectase a una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo en los mismos términos y condiciones que las previstas en los números anteriores”* (Los números anteriores se refieren a la licencia por enfermedad).

Nos remitimos, por tanto, a todo lo dicho para la situación de IT; no obstante, se puede considerar una prestación autónoma en el sentido de que es una licencia distinta y no se computa dentro del período de duración de la IT.

Es una situación más ventajosa a la establecida en el RGSS, pues mientras que las trabajadoras o funcionarias²⁸⁷ incluidas en este régimen perciben un subsidio equivalente al 75% de la base reguladora, las funcionarias mutualistas disfrutan de una licencia de 3 ó 6 meses, según el caso, durante la cual tienen derecho a las retribuciones íntegras, y sólo en el supuesto de que se supere ese plazo pasarían a percibir las retribuciones básicas más el subsidio por IT de la Mutualidad, cuya suma suele ser también superior.

²⁸⁷ A diferencia de lo establecido sobre licencias por enfermedad, esta licencia introducida por la LCVFL se limita únicamente a las funcionarias incluidas en el ámbito de aplicación del Mutualismo administrativo.

IV. LA INCAPACIDAD PERMANENTE

1. La protección mutualista de la Incapacidad Permanente y grados de la misma

La Incapacidad Permanente es una contingencia protegida por el Régimen de Clases Pasivas (que estudiaremos con más detalle en la tercera parte de este trabajo) cuya declaración, según el procedimiento establecido en las normas reguladoras de este régimen, implica la jubilación del funcionario, causando derecho a una pensión de jubilación ordinaria o extraordinaria según el riesgo, común o profesional, en el que traiga su causa dicha incapacidad. Esta pensión de jubilación por incapacidad permanente es única, con independencia del grado de incapacidad, procediendo la jubilación a partir de que se acredite una incapacidad permanente para el desempeño del puesto que ocupa el funcionario, equivalente, por tanto, a la Incapacidad Permanente Total del sistema de Seguridad Social.

No obstante, desde la Orden de la Presidencia, de 22 de noviembre de 1996, que estableció el procedimiento para la emisión de los dictámenes médicos a efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones de Clases Pasivas, se califica el grado de Incapacidad Permanente, que ha de hacerse constar, según dispone la DA 3^a de la misma, en el impreso de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento del derecho a pensión. Igual exigencia se establece en el RD 944/2001, de 3 de agosto, en el que se regula la evaluación extraordinaria del personal militar para la determinación de las condiciones psicofísicas, que puede concluir con una resolución que establezca la limitación para ocupar determinados destinos o el pase a retiro del militar por Incapacidad Permanente. Ahora bien, el grado de incapacidad (Total, Absoluta o Gran Invalidez), no tiene repercusión alguna en la cuantía de la pensión del Régimen de Clases Pasivas, como veremos en la tercera parte de este trabajo a cuyas páginas nos remitimos con objeto de no ser reiterativos.

El Mutualismo Administrativo también da protección a la situación de Incapacidad Permanente, y define grados en términos similares al RGSS, pero sólo tienen relevancia a efectos de la protección adicional que otorga, no incidiendo en modo alguno las Leyes Mutualistas en la calificación de la Incapacidad Permanente y determinación de la cuantía de la pensión del Régimen de Clases Pasivas, que es el eje sobre el que gira el régimen de protección social de los funcionarios públicos, y muy especialmente en la protección de esta contingencia, que sólo en parte y en algún grado es complementada por el Mutualismo.

Estas precisiones nos parecen importantes puesto que, si se entienden las Leyes Mutualistas como “Regímenes Especiales de Seguridad Social”, que forman parte del sistema de Seguridad Social, puede llevarnos al error de creer que en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos la Incapacidad Permanente tiene el mismo tratamiento que en el RGSS.

La LSSFCE/2000, en su Art. 23, bajo la rúbrica “concepto y grados de la Incapacidad Permanente”, dispone:

1. Es Incapacidad Permanente la situación del funcionario que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves que disminuyan o anulen su capacidad para el servicio. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad de trabajo del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como

incierto o a largo plazo. La Incapacidad Permanente habrá de derivarse, cualquiera que sea su causa, de la situación de incapacidad temporal.

2. La Incapacidad Permanente se clasifica con arreglo a los siguiente grados:
 - a. Incapacidad Permanente Parcial para la función habitual: es la que, sin alcanzar el grado de total, produce en el funcionario una limitación para el desempeño de las funciones de su Cuerpo, Escala o plaza.
 - b. La Incapacidad Permanente Total para la función habitual: es la que inhabilita al funcionario para la realización de todas o de las fundamentales funciones de su Cuerpo, Escala o plaza.
 - c. Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo: es la que inhabilita por completo al funcionario para toda profesión u oficio.
 - d. Gran Invalidez: es la situación del funcionario afecto de incapacidad permanente absoluta que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita de la asistencia de otra persona para realizar los actos más elementales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.
3. Se entiende por función habitual del funcionario, la desempeñada por éste al tiempo de sufrir el accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él, o la que viniera realizando en caso de enfermedad durante el período de tiempo anterior a la incapacidad, que se determina en el Reglamento General del Mutualismo Administrativo.

Como podemos ver, es una copia casi literal de lo establecido en los Art. 136 y 137 de la LGSS/94²⁸⁸, cambiando el término “trabajador” por “funcionario”, y con la salvedad de que define la Gran Invalidez como una situación agravada de la Incapacidad Permanente Absoluta, lo que parece implicar que previamente ha de haberse calificado al funcionario como incapacitado

²⁸⁸ DOLZ LAGO: *El Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado*, Tirant, monografías, 2004, Pág. 265-266, sostiene que: “La LSSFCE sigue los mismos grados establecidos en el RGSS, aunque parte de la doctrina entiende que no existen grados en la Incapacidad Permanente de los funcionarios públicos (citando a ALARCÓN CARACUEL/GONZÁLEZ ORTEGA y a ESCOBAR JIMENEZ), no obstante tanto la anterior LSSFCE (Ley 29/75), como la actual TRLSSFCE, distingue los grados de Parcial, Total, Absoluta y Gran Invalidez, por lo que no pueden compartirse las opiniones doctrinales referidas”. No estamos de acuerdo con DOLZ LAGO, pues dicha afirmación parece fundamentarse en considerar el RSSFCE como un régimen más de los que forman el sistema de Seguridad Social y, por tanto, como sistema de protección integral del colectivo que acoge en su ámbito de aplicación. Sin embargo, esto no es así -como venimos diciendo a lo largo de este trabajo- sino que es un sistema fragmentado, regido por dos normativas diferentes, sin que ninguna de ellas invada el campo de aplicación de la otra. Según esto, cuando ALARCÓN CARACUEL/GONZÁLEZ ORTEGA y ESCOBAR JIMENEZ dicen que en el régimen de protección social de los funcionarios públicos no existen grados de Incapacidad Permanente, no se trata de una opinión sino de la constatación de una realidad puesto que se refieren, sin lugar a dudas, al Régimen de Clases Pasivas, en el que el grado de la Incapacidad Permanente no tiene incidencia alguna a efectos de determinar la cuantía de la pensión. Por otro lado, cuando DOLZ LAGO dice que en el RSSFCE existen los mismos grados de Incapacidad Permanente que en el RGSS, está tomando en consideración únicamente la LSSFCE, y ésta sólo tiene incidencia en orden al reconocimiento de las prestaciones que otorga la MUFACE (prestación por Gran Invalidez, prestaciones recuperadoras e indemnizaciones por lesiones no invalidantes).

permanente para todo trabajo, mientras que en el RGSS la Gran Invalidez es un grado propio que puede nacer a partir de la Incapacidad Permanente Total o Absoluta.

La LSSPAJ/2000, no regula la situación de Incapacidad Permanente, remitiéndose a su desarrollo reglamentario en el Art. 12.3²⁸⁹, que habrá de hacerse con el mismo contenido y extensión que en el resto de los Regímenes de Seguridad Social de los funcionarios públicos, tras establecer en el número 1 de este precepto las siguientes prestaciones: c) Prestaciones recuperadoras por Incapacidad Permanente Total, Absoluta y Gran Invalidez, y para la retribución de la persona encargada de la asistencia al Gran Inválido; d) Indemnizaciones por lesión, mutilación o deformidad, de carácter definitivo no invalidante, originadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él.

La LSSFA/2000, tampoco tiene un precepto similar al Art. 23 de la LSSFCE que defina la Incapacidad Permanente y los grados de la misma, si bien se refiere a éstos al regular las prestaciones. Este vacío se debe a que el ISFAS no tiene atribución alguna en orden a la declaración de la IP ni a la calificación del grado de la misma, que corresponde, en todo caso, a los Tribunales Médicos Militares o Civiles, según el caso, acatando dicha calificación y limitándose a reconocer y abonar las prestaciones a su cargo derivadas de la misma. Así se establece en el Art. 22.3 de la LSSFA: *“Corresponde a los Tribunales Médicos Militares y órganos médicos civiles competentes, según proceda, la calificación del grado inicial de incapacidad y al Instituto Social de las Fuerzas Armadas el reconocimiento y pago de la pensión de inutilidad para el servicio y de la prestación por gran invalidez”*. No obstante, dice el número 4 del mismo precepto, que si el personal retirado o jubilado por inutilidad o incapacidad permanente, no alcanza el grado de Incapacidad Permanente Absoluta requerido para acceder a la pensión por inutilidad para el servicio o, poseyendo éste, no sufra las pérdidas anatómicas o funcionales que originan la Gran Invalidez, podrá solicitar, si procede, obtener de los Tribunales Médicos Militares la revisión de su grado de incapacidad, una vez transcurrido el plazo de 3 años contados a partir de la fecha de la declaración de retiro o jubilación, siempre que no hayan alcanzado la edad fijada con carácter general para el retiro o jubilación forzosa. Sin embargo, este plazo de 3 años para instar la revisión (siempre a solicitud del funcionario) podrá ser aplicable a los funcionarios civiles que aún continúan incluidos en el ISFAS, puesto que para los funcionarios militares el RD 944/2001, de 3 de agosto, norma posterior, dispone en su Art. 15.3 que: *“En las resoluciones que hayan tenido como consecuencia el pase a retiro, la revisión se iniciará mediante instancia del interesado dirigida al Subsecretario de Defensa. No se podrá instar la revisión hasta que, al menos, haya transcurrido un plazo mínimo de 2 años desde la fecha en que se dictó resolución, excepto en los casos en que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales que dieron lugar al reconocimiento, en que no será preciso agotar el plazo mínimo”*.

Pero tampoco la MUFACE, a pesar de la minuciosa regulación sobre la IP en la LSSFCE/2000 y en el RGMA/2003, tiene muchas atribuciones sobre la calificación del grado de incapacidad desde la Orden de la Presidencia, de 22 de noviembre de 1996, que ordena la calificación del mismo en el procedimiento de jubilación del funcionario por causa de Incapacidad Permanente para el servicio, y sólo conserva una competencia residual. Así lo establece el Art. 27 de la LSSFCE, que bajo la rúbrica “Revisión de las situaciones de

²⁸⁹ Art. 12.3 LSSPAJ/2000: Las prestaciones relacionadas en este artículo que no sean reguladas expresamente en el presente Real Decreto-Ley se establecerán por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Justicia, y se reconocerán en la misma extensión que en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos.

incapacidad permanente” se limita a decir que: “1.- **La calificación y, en su caso, la revisión de las situaciones de incapacidad permanente** se llevarán a cabo de acuerdo con las normas que regulan el sistema de derechos pasivos y, cuando proceda, con las establecidas en materia de rehabilitación de los funcionarios públicos en ámbito de la Administración General del Estado, y surtirán efectos respecto a todas las prestaciones que pudieran derivarse de dicha situación. 2.- En los supuestos de incapacidad no previstos en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, la calificación de aquella corresponderá a los órganos que determine el Reglamento General del Mutualismo Administrativo”.

El único supuesto no previsto en el RCP es el de la Incapacidad Permanente Parcial, que puede dar derecho a indemnización cuando las lesiones que la causan derivan de contingencias profesionales. Lo mismo cabe decir respecto a la MUGEJU, aunque su normativa es sumamente escueta en este sentido; la LSSPAJ se remite a lo establecido reglamentariamente y el Reglamento de 1978 únicamente hace mención a la calificación de la lesión, mutilación o deformidad que pudiera dar derecho a indemnización, para lo que se estará a lo establecido en el RGSS (Art. 74).

Así pues, la calificación de la incapacidad permanente que se realice en el procedimiento de jubilación o, posteriormente en la revisión de la misma, de acuerdo con las normas que regulan los derechos pasivos, será vinculante para el Mutualismo Administrativo, que se limitará a reconocer las prestaciones a su cargo; no obstante, nada impide que si en dichos procedimientos no se califica el grado de Gran Invalidez, la Mutualidad correspondiente pueda valorar nuevamente la situación y reconocerlo a efectos de otorgar la prestación a su cargo. En este sentido hay que tener en cuenta que el Art. 104 del RGMA dispone que, la Gran Invalidez es la situación en la que el mutualista jubilado por incapacidad permanente para el servicio se encuentra afectado por alguna de las siguientes circunstancias:

- a. La pérdida total de la visión de ambos ojos.
- b. La pérdida anatómica o funcional, total o en sus partes esenciales, de las dos extremidades superiores o de las dos inferiores, conceptuándose como partes esenciales el pie y la mano.
- c. Cualquiera otra pérdida anatómica o funcional que comporte la necesidad del mutualista de ser asistido por otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Igualmente, el Art. 92.c) del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, de 1978, dispone que, en todo caso, tendrá la consideración de grandes inválidos aquellos que sufran.

- a. La pérdida total de la visión de ambos ojos.
- b. La pérdida anatómica total o en sus partes esenciales de ambas extremidades superiores o inferiores, o de las extremidades superior o inferior del mismo lado, conceptuándose como partes esenciales el pie y la mano. Tendrá igual consideración la pérdida funcional de los miembros citados.
- c. La enajenación mental absoluta mientras persista.

2. Las prestaciones mutualistas por Incapacidad Permanente

2.1. Prestaciones establecidas en la normativa vigente

Con objeto de que la contingencia Incapacidad Permanente tenga una protección semejante a la otorgada por el RGSS, el Mutualismo Administrativo complementa la ofrecida por el Régimen de Clases Pasivas con las siguientes prestaciones:

- a. Prestaciones recuperadoras por Incapacidad Permanente (MUFACE, MUGEJU e ISFAS).
- b. Prestaciones para la remuneración de las personas encargadas de la asistencia al gran inválido (MUFACE, MUGEJU e ISFAS).
- c. Indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él (MUFACE, MUGEJU e ISFAS).
- d. Pensión complementaria por Incapacidad Permanente para el servicio (MUGEJU).
- e. Pensión complementaria por Incapacidad Permanente Absoluta (ISFAS).

No todos los grados de Incapacidad Permanente definidos en el Art. 23 de la LSSFCE/2000 tienen protección mutualista, a salvo las prestaciones recuperadoras dirigidas a la rehabilitación profesional del funcionario cuando exista posibilidad de que así sea, que se establecen en términos similares al RGSS. La MUFACE, a pesar de los numerosos preceptos, en la Ley y en su Reglamento, dedicados a las definiciones de la Incapacidad Permanente, sus grados y conceptos relacionados con los mismos, -en su celo por adaptarse a los dispuesto en la LGSS- sólo tiene establecidas la prestación por Gran Invalidez y las Indemnizaciones por lesiones no invalidantes derivadas de contingencias profesionales, por lo que la mayoría de esas disposiciones son escasamente relevantes y tienen una aplicación muy limitada.

ISFAS, además de las prestaciones mencionadas, otorga una pensión complementaria por Incapacidad Permanente Absoluta. La Incapacidad Permanente para el servicio (equivalente a la Incapacidad Permanente Total del sistema de la Seguridad Social), sólo es contemplada a efectos de protección por la MUGEJU. En cualquier caso, el riesgo profesional o común que motiva la Incapacidad Permanente, únicamente tiene incidencia en orden a la prestación de indemnizaciones por lesiones no invalidantes, siendo irrelevante en el resto de las prestaciones por Incapacidad Permanente otorgadas por el Mutualismo.

2.2. Prestación por Incapacidad Permanente para el Servicio

Se reconoce únicamente al personal al servicio de la Administración de Justicia incluido en el ámbito de aplicación de la MUGEJU. Se regula en el Art. 71 del Reglamento de la Mutualidad General Judicial, en la redacción dada por el Real Decreto 2132/1986, de 19 de septiembre.

El funcionario en activo mutualista que, por disminución psicofísica o funcional, quede incapacitado para el desempeño de sus funciones y pase a la situación de jubilado, tendrá

derecho, en concepto de invalidez permanente, hasta que cumpla la edad en que hubiera procedido su jubilación forzosa, a una prestación mensual equivalente al 20% de las retribuciones básicas ordinarias percibidas el último mes de activo, que se actualizará en igual porcentaje que el que, sucesivamente, se apruebe para las pensiones de Clases Pasivas del Estado. Se abonarán anualmente dos pagas extraordinarias del mismo importe que la prestación mensual que se reconozca, en los meses que se disponga para el personal activo (junio y diciembre).

El procedimiento para su reconocimiento se regula en la Circular n° 33 del Ministerio de Justicia, que establece que se solicitará mediante instancia dirigida al Excmo. Presidente de la Mutualidad, alegando haber sido declarado jubilado por Incapacidad Permanente, a la que se acompañarán, en original o copia compulsada los siguiente documentos: la Resolución adoptada por el órgano competente, por la que se declare la jubilación por Incapacidad; Anexo IV comprensivo de haberes, antigüedad, pagas extraordinarias y categoría del peticionario (Certificado expedido por el Ministro de Justicia, cuyo impreso aparece como anexo a esta Circular); Certificado del Acta de cese expedida por el Secretario del Organismo Jurisdiccional en el que prestaba servicios al momento de ser jubilado.

Esta pensión complementaria, consistente en 14 pagas anuales por el importe que resulte de aplicar el 20% a las retribuciones básicas (sueldo base y trienios) que estuviera percibiendo el funcionario en el momento de ocurrir el hecho causante, se abonará a todos los jubilados por Incapacidad Permanente incluidos en MUGEJU, cualquiera que sea el grado de dicha incapacidad y del riesgo, profesional o común, que la hubiere causado, si bien se extingue al cumplir el beneficiario la edad establecida para su jubilación forzosa (ventaja, por tanto, para los que la tienen establecida a los 70 años de edad con respecto a los que la tienen fijada a los 65 años). No obstante, esta pensión, aunque la norma mutualista no diga nada, tiene la consideración de pensión pública, y queda sometida a las normas sobre topes máximos y concurrencia de pensiones, siendo, además, las que se reducen en primer lugar según las Leyes de Presupuestos.

2.3. Prestación por Incapacidad Permanente Absoluta

Se reconoce únicamente al personal militar o civil incluido en el ámbito de aplicación del RSSFA gestionado por el ISFAS. El Art. 22.1 de la LSSFA/2000, dispone que: *“El personal militar profesional y de la Guardia Civil y los funcionarios civiles incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas que, como consecuencia de enfermedad o accidente, pasen a retiro o jubilación por inutilidad o incapacidad permanente, tendrán derecho a pensión complementaria de inutilidad para el servicio cuando la enfermedad o lesión que motivó el retiro o jubilación les **imposibilite de forma absoluta y permanente para todo trabajo, oficio o profesión**”*.

La pensión de inutilidad para el servicio será la diferencia entre la pensión de retiro o jubilación por inutilidad permanentes en el Régimen de Clases Pasivas, computada al año y en su cuantía inicial, y el 100% del haber regulador anual que haya servicio de base de cálculo de la indicada pensión, aún cuando ésta se haya determinado por el 200% de dicho haber regulador por tener su causa en acto de servicio. La cuantía mínima de la pensión será el 7% del haber regulador al 100%, sin perjuicio de lo establecido en los apartados 4 y 5. La pensión se abonará por meses vencidos y en doce mensualidades y no será revalorizable a no ser que las LPGE dispongan otra cosa (Art. 23.1 LSSFA/2000).

La cuantía de la pensión de jubilación por Incapacidad Permanente en el Régimen de Clases Pasivas se determina aplicando el porcentaje que corresponda según los años de servicios computados (los realmente prestados hasta el momento del hecho causante, más los que le falten para cumplir la edad de jubilación forzosa) al haber regulador establecido cada año en la LPGE para el grupo de clasificación al que pertenece el funcionario. El ISFAS garantiza a los incapacitados permanentes absolutos, el cobro del 100% de dicho haber regulador (tomado al 100% o al 200%, según el caso), siendo, por tanto, la cuantía de la pensión complementaria variable, dependiendo del número de años de servicios computados pero, en cualquier caso, fija un mínimo del 7% del haber regulador (tomado al 100% o al 200%), en cómputo anual, que abonará en 12 pagas mensuales.

No obstante, las cuantías referidas quedan sometidas a los límites establecidos para las pensiones públicas; a este respecto en los números 4 y 5 del Art. 23 LSSFA/2000, a los que se refiere en el número 1, se dice que esta pensión tiene la consideración, a todos los efectos, de pensión pública: Si la pensión de retiro o jubilación de Clases Pasivas más la de inutilidad para el servicio superasen el límite que con carácter anual se fija en la legislación de pensiones públicas, el ISFAS minorará o no abonará, según proceda, la pensión reconocida, y dejará en suspenso su devengo hasta que la pensión de inutilidad no esté afectada por el citado límite.

2.4. La prestación por Gran Invalidez

En el Régimen General de Seguridad Social, la situación de Gran Invalidez²⁹⁰ da derecho a la percepción de una pensión vitalicia igual a la que se causa en el supuesto de Incapacidad Permanente Absoluta (100% de la Base Reguladora), que se incrementa con un 50% para remunerar a las personas que atienden al gran inválido. En las sucesivas revalorizaciones de la pensión, el porcentaje correspondiente se aplica sobre la pensión base sin el incremento, y una vez revalorizada la misma se le añade el 50%. Tampoco se computa el incremento del 50% a efectos de límite máximo de pensión, para determinar los complementos para mínimos; en la pensión mínima garantizada están comprendidos los dos elementos que la componen.

El incremento del 50% podrá sustituirse, a petición del inválido o de su representante legal, por su alojamiento y cuidado, en régimen de internado, en una institución asistencial pública del sistema de Seguridad Social, financiada con cargo a sus presupuestos, siempre que se considere conveniente en beneficio del inválido. Tanto la solicitud como su revocación podrán hacerse en cualquier momento (Art. 139.4 LGSS/94).

Los jubilados por Incapacidad Permanente para el Servicio en el RCP, causarán una pensión ordinaria o extraordinaria, según el caso, cuya cuantía, independiente del grado de incapacidad, estará en función del haber regulador asignado a su grupo de clasificación y de los años de servicios computados. En los casos en los que el incapacitado sea calificado como gran inválido, tendrán derecho, además, a percibir de su Mutualidad (MUFACE, MUGEJU, ISFAS), una prestación adicional destinada a remunerar a la persona encargada de su asistencia.

²⁹⁰ Fue la DF 5ª de la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos, la que estableció expresamente que la Gran Invalidez no implica necesariamente la Incapacidad Permanente Absoluta para toda clase de trabajo. De ahí que la Gran Invalidez sea un grado autónomo, que requiere una única calificación de gran inválido, quedando configurado al hacer constar que el incapacitado permanente precisa de la ayuda de otra persona para los actos más esenciales de la vida.

A) En el RSSFCE: El Art. 26 de la LSSFCE/2000, establece que la Gran Invalidez originará la jubilación del funcionario y dará derecho a una cantidad mensual equivalente al 50% de la pensión de jubilación que le corresponda con arreglo al Régimen de Clases Pasivas (tanto si es ordinaria como extraordinaria), destinada a remunerar a la persona encargada del gran inválido.

El Art. 106 del RGMA concreta que el gran inválido tendrá derecho a una prestación económica de carácter mensual, incluidas dos pagas extraordinarias al año, a cargo de la MUFACE, equivalente al 50% de la pensión que le corresponda con arreglo a la cantidad íntegra que se acredite en nómina por el Régimen de Clases Pasivas en cada momento, lo que implica su actualización automática. No obstante, cuando la pensión del RCP hubiese sido disminuida por concurrencia con otras pensiones públicas, para determinar el importe de la pensión por Gran Invalidez, se tomará como base la que corresponda en cada momento al mutualista como pensión de dicho régimen, unilateralmente considerada, teniendo en cuenta que ésta nunca podrá superar el límite máximo establecido para las pensiones públicas en las correspondientes Leyes de Presupuestos, es decir, la base para el cálculo del 50% nunca podrá superar la pensión máxima establecida para cada año.

Asimismo, el Art. 106 del RGMA, en sus números 2 y 3, regula la posibilidad de que los mutualistas declarados grandes inválidos que no causen derecho a pensión de jubilación por Incapacidad Permanente en el Régimen de Clases Pasivas puedan acceder a la pensión que otorga la MUFACE. Ahora bien, declarada la jubilación por Incapacidad Permanente para el servicio, en cualquiera de sus grados, el RCP otorga pensión “siempre”²⁹¹ que el funcionario se encuentre en servicio activo o situación equiparable, al producirse el abono de los años de servicio que le faltasen hasta cumplir la edad de jubilación forzosa, aunque excepciona de ese abono dos supuestos:

- a. Que el funcionario se encuentre en el momento del hecho causante en situación de excedencia voluntaria.
- b. O bien que haya perdido la condición de funcionario, cualquiera que sea su causa.

En estos dos casos, para tener derecho a pensión, los incapacitados habrían de reunir el período de carencia de 15 años de servicios; no cumpliéndose el mismo, el funcionario -o ex funcionario- será declarado jubilado por Incapacidad Permanente para el servicio sin derecho a pensión. Lo mismo cabe decir del supuesto excepcional en que el funcionario declarado jubilado por incapacidad permanente, aún abonándole los años de servicios que le faltasen hasta la edad de jubilación forzosa no complete los 15 años de carencia.

Por otro lado, MUFACE permite que los funcionarios que pasen a excedencia voluntaria, pierdan la condición de funcionario, así como los que ejerciten el derecho de transferencia establecido en el Art. 11.2 del Anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, -supuestos en los que causan baja como mutualistas obligatorios- puedan mantener el alta como mutualistas voluntarios siempre que abonen a su cargo la cuota correspondiente al funcionario y al Estado, por lo que cabe la posibilidad de que aún con escasos años de servicios a efectos del RCP puedan reunir el período de carencia exigido por la MUFACE. En el supuesto

²⁹¹ Salvo el caso en que la suma de los servicios realmente prestados y los años que le faltasen al jubilado por incapacidad permanente para cumplir la edad de jubilación forzosa, no alcanzasen los 15 años de carencia exigidos.

contemplado en el Art. 106 del RGMA, se les exige un período de cotización de 9 años para tener derecho a ser declarado gran inválido por la MUFACE y percibir la correspondiente prestación. Dicho período no es exigible cuando se causa pensión de Clases Pasivas, pues en este caso, cualquiera que sea el tiempo de cotización a la Mutuality, habiendo sido calificada la Gran Invalidez por el EVI en el procedimiento de jubilación por esta causa, la prestación de la Mutuality se devenga automáticamente.

El porcentaje del 50% para hallar la cuantía de la pensión de Gran Invalidez se aplicará, según el caso:

- a. Sobre la cantidad íntegra que se acredite, en cada momento, por el régimen público de Seguridad Social correspondiente, en la nómina de la pensión equivalente a la de jubilación por Incapacidad Permanente para el servicio, excluido, si lo hubiera, el incremento por Gran Invalidez (se refiere, por tanto, a pensión del RCP o de cualquier otro Régimen de Seguridad Social).
- b. Si no tuviera derecho a pensión alguna, el 50% se aplicará sobre la cantidad que resulte de dividir por 12 la suma de los sueldos, trienios efectivamente completados y pagas extraordinarias correspondientes a un año, valoradas de acuerdo con las cuantías en vigor en el mes en que se haya producido la jubilación o, de no haber estado en activo en dicho mes, las que le hubiera correspondido acreditar.

La prestación de Gran Invalidez será incompatible con cualquiera otra prestación dirigida a la misma finalidad, otorgada por un régimen público de Seguridad Social, salvo cuando el interesado hubiera causado pensión por Incapacidad Permanente en el RESSFCE y otra, de carácter equivalente, en otro régimen público de Seguridad Social, y en ambos tuviera derecho a que les fuera reconocido el grado de Gran Invalidez (Art. 108 RGMA).

La declaración y reconocimiento de la pensión Gran Invalidez podrá producirse inicialmente al declararse la jubilación por Incapacidad Permanente, o bien posteriormente, pero en cualquier caso ha de ser con anterioridad al cumplimiento de la edad establecida para la jubilación forzosa.

No se establece para los afiliados a la MUFACE la posibilidad de sustituir la pensión por el internamiento en una institución asistencial.

B) En el RSSFA: El Art. 23.2 de la LSSFA/2000, establece de forma semejante aunque no idéntica a la anterior, que la cuantía de la prestación de Gran Invalidez, destinada a remunerar a la persona que atienda al gran inválido, será el 50% de la pensión de retiro o jubilación de Clases Pasivas, computadas al año y en cuantía inicial, con el límite del 50% del importe máximo establecido para las pensiones públicas en la fecha de arranque de aquella.

Esta prestación es compatible con la de Incapacidad Permanente Absoluta que otorga ISFAS, pero mientras para esta última proclama su naturaleza de pensión pública, dispone que la prestación de Gran Invalidez, aún cuando se abone conjuntamente con aquella, no tiene la consideración de pensión pública, es decir, que no computa en la determinación de los límites máximos de concurrencia de pensiones.

La pensión se abonará por meses vencidos y en 12 mensualidades; no existen por tanto, pagas extraordinarias, a diferencia de la MUFACE que reconoce dos anuales. Otra diferencia destacable consiste en que se establece que esta pensión no será objeto de revalorización, a no ser que las LPGE establezcan otra cosa. A este respecto, la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de PGE/2006, en su DA 5ª dispone que: “*Las prestaciones de gran invalidez destinadas a remunerar a la persona encargada de la asistencia al gran inválido, causadas hasta el 31 de diciembre de 2005 en el Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, experimentarán con efectos de 1 de enero del año 2006 un incremento del 2%, una vez adaptados sus importes a la desviación real del IPC en el período noviembre 2004 a noviembre 2005*”.

En cuanto al supuesto de que el gran inválido no cause derecho a pensión de jubilación en el RCP, como norma general, tampoco tendrá derecho a la pensión de Gran Invalidez en el RSSFA puesto que el Art. 22.6 de la LSSFA/2000, dispone que sólo se podrá causar pensión de inutilidad para el servicio y, en su caso, la prestación de Gran Invalidez quien, en el momento de la declaración del retiro o jubilación por inutilidad o incapacidad permanente, se encuentre:

- a. En la situación administrativa de servicio activo o servicios especiales.
- b. En la situación administrativa de reserva, siempre que se ocupe destino asignado por el Ministro de Defensa o el Interior, según proceda, de acuerdo con las previsiones de la legislación reguladora del régimen del personal de las Fuerzas Armadas o del régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil (la situación de reserva se computa a efectos de derechos pasivos).

Se excluye, por tanto a los mutualistas voluntarios –en situación de excedencia voluntaria o que hayan perdido la condición de funcionario-. En las situaciones mencionadas, sólo excepcionalmente no se tendrá derecho a pensión del RCP puesto que, tanto la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, como la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, interpretan que el abono de servicios establecido en el Art. 31.4 de la LCP/87 rige para el cómputo del periodo de carencia. Únicamente en el caso de que, aún produciéndose el abono del tiempo que faltase al incapacitado para el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa y computando las cotizaciones a otros regímenes de la Seguridad Social, no se reuniera el período de 15 años, los funcionarios en estas situaciones no tendrían derecho a pensión del RCP. En este caso excepcional sería posible causar la pensión de Gran Invalidez del RSSFA aún cuando el funcionario fuese jubilado sin derecho a pensión en el Régimen de Clases Pasivas, si se encontrase en el momento del hecho causante en las situaciones mencionadas en los Apdos. a) y b).

En el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de 1978, existe una previsión al respecto que sería aplicable en el caso mencionado. Dicha previsión contenida en el Art. 94 *in fine* no establece período de carencia alguno y se limita a decir que: “*En el caso de que no corresponda al gran inválido la percepción de haberes pasivos, la base de cálculo de este 50% estará referida al mínimo de pensión de haberes pasivos que hubiese podido corresponderle como tal funcionario*”. De lo que habría que interpretar que si el funcionario no causa pensión en el RCP por no reunir el período de servicios de 15 años, podría, en cualquier caso, tener derecho a la pensión de Gran Invalidez que otorga el ISFAS si en el momento del hecho causante se encontraba en las situaciones mencionadas en el Art. 22.6 de la LSSFA, y su cuantía vendría determinada al aplicar el 50% a la pensión teórica que hubiera correspondido en

el RCP si no se exigiera período de carencia; dicha pensión, base de cálculo de la prestación de Gran Invalidez, sería el resultado de aplicar al haber regulador establecido para el grupo de clasificación del funcionario el porcentaje que, según la tabla del Art. 31 de la LCP/87, correspondería a sus años de servicios (que comienza con el 1,24% para un año y termina con el 100% para 35 años). Tiene la ventaja respecto a lo establecido en el RSSFCE de que no se exige período de carencia, pero el inconveniente de una menor cuantía.

A petición del interesado o de su representante debidamente autorizado, se podrá conceder la sustitución de la prestación de Gran Invalidez por el alojamiento y cuidado del individuo, a cargo y por cuenta del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, en régimen de internado en un centro asistencial adecuado, siempre que estos gastos no representen para el ISFAS un incremento superior al 10% de la prestación total (Art. 23.2 *in fine* de la LSSFA/2000).

C) En el RSSPAJ: En este régimen la prestación de Gran Invalidez se regula en el Art. 72²⁹² del Reglamento de la Mutualidad General Judicial de 1978, que fue modificado por el Real Decreto 2132/1986, de 19 de septiembre. La prestación de Gran Invalidez en este régimen se configura como un complemento a la prestación por Incapacidad Permanente para el servicio que otorga la MUGEJU, a la que nos hemos referido en un apartado anterior.

El mutualista que siendo perceptor de la prestación establecida en concepto de invalidez permanente, sea declarado gran inválido, tendrá derecho, desde que lo solicite, a una prestación vitalicia constituida por la inicialmente citada, a la que se adicionará una cantidad mensual equivalente al 40% de las retribuciones básicas ordinarias percibidas el último mes en activo, que se actualizará con los porcentajes aprobados para las pensiones de Clases Pasivas, y se percibirá en doce mensualidades ordinarias y dos extraordinarias, en los meses que se disponga para el personal en activo.

La prestación se solicitará en la Delegación Provincial de MUGEJU, mediante instancia, a la que se acompañará, necesariamente, informe sobre la incapacidad del solicitante, emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS de la provincia en que tenga el domicilio el interesado; podrá, no obstante, el interesado aportar otros informes o documentos que justifiquen la situación que se valora; también podrá la Mutualidad solicitar, a iniciativa del asesor médico de la misma, cualesquiera otros documentos que resulten necesarios para la resolución de la petición.

La base de cálculo de la pensión no es, por tanto, la pensión de jubilación del RCP como ocurre en los otros dos regímenes mutualistas, sino las retribuciones básicas ordinarias (sueldo básico y trienios, sin computar las pagas extraordinarias). El gran inválido percibirá el 60% de estas retribuciones básicas (20% + 40%), pero en el momento en que cumpla la edad de jubilación forzosa, la prestación por Gran Invalidez quedará reducida al 40% puesto que en este momento se produce la extinción de la prestación por Incapacidad Permanente.

Nada se dice para el supuesto en que el mutualista no cause derecho a la pensión de Clases Pasivas pero, como estas prestaciones se establecen con independencia de la misma y no se exige período de carencia alguno, hay que entender que el mutualista declarado incapacitado

²⁹² La antigua redacción del Art. 72 del Reglamento establecía una prestación vitalicia del 50% de la pensión de jubilación que le correspondiera al funcionario en el RCP, en idénticos términos a los otros dos regímenes mutualistas.

permanente para el servicio podrá causar la primera prestación, y si, además, es calificado como Gran Invalído, también la segunda, tanto si tiene derecho a pensión en el RCP como si no lo tiene. Tampoco se establece en este régimen la posibilidad de sustituir la prestación por el internamiento del gran inválido.

2.5. Indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él

Según el Art. 150 LGSS, son lesiones, mutilaciones y deformidades causadas por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional las que, sin llegar a constituir una Incapacidad Permanente supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador, y aparezcan recogidas en el baremo anejo a las disposiciones de desarrollo de esta Ley. Estas lesiones serán indemnizadas, por una sola vez, con las cantidades alzadas que en el mismo se determinen, por la entidad que estuviera obligada al pago de las prestaciones de Incapacidad Permanente, todo ello, sin perjuicio de que el trabajador continúe al servicio de la empresa.

Son elementos de este concepto:

- a. La existencia de una lesión definitiva que no afecta a la capacidad de trabajo y, por tanto, no procede la declaración de Incapacidad Permanente.
- b. La lesión ha de derivar de contingencias profesionales, no dan derecho a indemnización las que derivan de contingencias comunes.
- c. Se indemniza con una cantidad a tanto alzado, siempre que la lesión se encuentre recogida en el baremo, según la cuantía establecida en el mismo para cada tipo de lesión. Dicha cuantía podrá incrementarse entre un 30% a un 50%, si el accidente o enfermedad profesional se produjo como consecuencia del incumplimiento del empresario de las normas de prevención de riesgos laborales.
- d. El obligado al pago será la entidad responsable de las contingencias profesionales: INSS o MATEP. Si procede el incremento por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, éste será a cargo del empresario.

El baremo se encuentra en la Orden de 5 de abril de 1974, modificado por Orden de 11 de mayo de 1988 y por Orden de 16 de enero de 1991. Comprende 6 secciones: Cabeza y cara, aparato genital, glándulas y vísceras, miembros superiores, miembros inferiores y cicatrices. Cada sección se divide en apartados que describen lesiones concretas y la cuantía que corresponde a cada una de ellas. Es posible acumular varias indemnizaciones por un mismo hecho.

Corresponde al INSS el reconocimiento del derecho a la indemnización, sin perjuicio de que el responsable del pago sea la MATEP, y según el procedimiento establecido en el RD 1.300/1995, de 21 de julio

Según el Art. 151 LGSS, son beneficiarios los trabajadores integrados en el RGSS que se hallen afiliados y en alta (Art. 124.1 LGSS), y que hayan sido dados de alta médica.

El Art. 152 LGSS dispone que la indemnización a tanto alzado es incompatible con la prestación económica por Incapacidad Permanente, salvo en el caso de que las lesiones permanentes no invalidantes sean totalmente independientes de las que hayan sido tomadas en consideración para declarar la incapacidad y el grado de la misma.

Estas indemnizaciones se reconocen en términos similares en los tres Regímenes Mutualistas de los Funcionarios, remitiéndose para la calificación de la lesión o mutilación, así como para la cuantificación de la indemnización a lo dispuesto en el RGSS. No obstante, el RGMA/2003 que desarrolla la LSSFCE/2000, en su Art. 110 distingue dos tipos de indemnizaciones:

- a. El abono, por una sola vez, de la cuantía que corresponda como resultado de la aplicación del baremo establecido para el RGSS, siempre que se trate de lesiones que no constituyan incapacidad permanente en ninguno de sus grados y aparezcan recogidas en éste.
- b. Si las lesiones son constitutivas de una incapacidad permanente parcial²⁹³ para la función habitual, la cantidad a abonar será la equivalente a 24 mensualidades de la base de cotización al mutualismo administrativo vigente en el mes de la primera licencia por enfermedad o, en su defecto, en el mes en que se produjo el accidente o se diagnosticó la enfermedad que dio lugar a las reducciones anatómicas o funcionales. Para el cálculo del importe de esta indemnización se prorratearán las bases de cotización correspondientes a las pagas extraordinarias de junio y diciembre.

²⁹³ En el RGSS la Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual, es aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma. El Art. 23.2.a) de la LSSFCE/2000, define la IPP como aquella que sin alcanzar el grado de total, produce al funcionario una limitación para el desempeño de las funciones de su Cuerpo, Escala o plaza; y el Art. 102.2 del RGMA dice que la definición y clasificación de los distintos grados de incapacidad permanente son los que se determinan en el Art. 23 del Texto Refundido, sin hacer mayores precisiones, por lo que habrá que entender la IPP protegida por la MUFACE a partir de un grado de disminución de la capacidad de trabajo del 33%.

En la determinación de ese porcentaje, la jurisprudencia social mantiene la tesis de que aún sin merma del rendimiento, se debe reconocer una IPP siempre que para mantener aquel, el trabajador tenga que emplear un esfuerzo físico superior que haga que su trabajo le resulte más penoso o peligroso. Lo que se indemniza no es la disminución del rendimiento sino la disminución de la capacidad de trabajo.

La prestación de la IPP en el RGSS consiste en una cantidad a tanto alzado, **cualquiera que sea la contingencia determinante de la misma** y la edad del beneficiario, equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación de IT. Si no existió una IT previa, por carecer de protección el beneficiario, se toma como base reguladora la que le hubiera correspondido por IT de haber tenido derecho a ella.

La MUFACE protege, por tanto, la IPP a través de esta indemnización, pero sólo cuando deriva de contingencias profesionales, no recibiendo protección alguna cuando es provocada por accidente o enfermedad común.

V. LAS PRESTACIONES DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA

1. Consideraciones previas

Las Leyes Mutualistas, bajo el epígrafe “Protección a la Familia”, establecen las denominadas Prestaciones Familiares” remitiéndose a la regulación establecida para el sistema de Seguridad Social en Capítulo IX del Título II de la LGSS/94.

Las prestaciones familiares de la Seguridad Social tienen como finalidad, junto con otras medidas, como bonificaciones y ayudas fiscales, paliar en cierta medida el incremento de gastos que ocasiona el nacimiento y cuidado de los hijos. Con ellas se pretende cumplir el mandato contenido en el Art. 39.1 CE: “*Los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia*”. Sin embargo, estas prestaciones tienen un alcance muy limitado puesto que no todas las familias con hijos tienen derecho a ellas, ya que para poder causarlas se establece, como norma general, que la unidad familiar no supere un determinado nivel de ingresos: Salvo la prestación no económica de la modalidad contributiva y la prestación económica por parto múltiple, que se reconocen con independencia del nivel de rentas, la asignación económica por hijo a cargo, que continúa siendo el núcleo esencial de estas prestaciones, y la prestación por nacimiento o adopción de tercer o sucesivo hijo, están condicionadas a la acreditación del estado de necesidad, que junto a la exigencia de unas concretas situaciones familiares, hacen que el acceso a las mismas por las familias españolas esté muy restringido. Como afirma VALDEOLIVA GARCÍA²⁹⁴, al tiempo que se reclama un incremento de la natalidad para renivelar la evolución demográfica de la población y su envejecimiento, que desequilibra el sistema de protección social, se advierte la ausencia de políticas familiaristas que incentiven aquel cambio mediante la compensación de las cargas familiares que implica el tener hijos a cargo. Advierte el Consejo de Europa en diversos informes que, la maternidad, el hijo y la familia son los “parientes pobres” de la política social.

Tradicionalmente, la protección de la familia en el régimen de protección de los trabajadores sometidos al Derecho Laboral, se llevaba a cabo a través de los Subsidios Familiares, y en el de los funcionarios públicos mediante la Ayuda Familiar que fue acogida en las Leyes Mutualistas²⁹⁵ como uno de los tres mecanismos de cobertura que integraban los tres “Regímenes Especiales de Seguridad Social” que las mismas establecían a mediados de los años setenta. Los Subsidios Familiares fueron suprimidos por la Ley 26/1985, quedando los trabajadores en esta materia sin cobertura alguna; en cambio, se mantuvo la Ayuda Familiar de los funcionarios públicos hasta que fue sustituida por la nueva prestación por hijo a cargo.

La Ley²⁹⁶ 26/1990, de 20 de diciembre, estableció la prestación por hijo a cargo en dos niveles: uno contributivo y otro no contributivo. En la modalidad contributiva se establecía una prestación económica y otra no económica, e iba dirigida a los trabajadores integrados en el sistema de Seguridad Social, así como a los pensionistas de dicho sistema (no alcanzaba la modalidad contributiva a los perceptores de pensiones no contributivas, sin perjuicio de que

²⁹⁴ VALDEOLIVA GARCÍA. Y: *Las prestaciones Familiares*, Derecho de la Seguridad Social, dirigido por Villa Gil. L.E. Tirant lo Blanch, 2004.

²⁹⁵ Ley 29/1975, de 27 de junio de SSFCE; Ley 28/1975, de 27 de junio, de SSFA; y Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio, de SSPAJ; que crean los tres Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos.

²⁹⁶ Incorporada posteriormente a la LGSS en los Art. 180-190, y desarrollada por el RD 356/1991, de 15 de marzo.

podieran acceder a la prestación en su modalidad no contributiva) que reunieran las condiciones exigidas para causar derecho a las mismas, que dependían de circunstancias tales como la edad de los hijos a cargo, ingresos que percibía el beneficiario, el número de hijos y el grado de minusvalía que tuvieran reconocido.

En la modalidad no contributiva únicamente se establecía la prestación económica, con el mismo contenido y alcance que en la modalidad contributiva, y estaba dirigida a las personas excluidas del sistema de Seguridad Social.

Los Art. 184-190 de la LGSS contenían normas comunes de aplicación a ambas modalidades, y el Art. 86.2.b LGSS, en la redacción dada por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social, establecía que las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo tenían naturaleza no contributiva y, por tanto, se financiaban mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social.

Así las cosas, no tenía sentido mantener la doble modalidad puesto que quienes reuniendo los requisitos específicos para causar derecho a la prestación económica (que eran idénticos en ambas modalidades), no acreditase el requisito general de encontrarse afiliado y en alta o en situación asimilada para causar la prestación en la modalidad contributiva, podía causarla en la modalidad no contributiva y por la misma cuantía. La clasificación de una prestación como contributiva o no contributiva hace referencia a que la financiación de la misma se realice o no con las cuotas de cotización, sin embargo, en este caso, financiándose ambas modalidades con cargo a las aportaciones del Estado, la diferenciación que se establecía de que el beneficiario se encontrase o no integrado en el sistema de Seguridad Social, no tenía repercusión a efectos prácticos. La Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de Disposiciones Específicas en Materia de Seguridad Social, dio nueva redacción al Capítulo IX de la LGSS, suprimiendo esa clasificación sin sentido, y ***establece únicamente como contributiva la prestación no económica.***

La DA 8ª de la LGSS, recogiendo lo establecido en la Ley 26/1990, dispone que las prestaciones familiares contenidas en el Capítulo IX del Título II, son de aplicación a todos los regímenes del sistema de Seguridad Social. No obstante, este precepto no alcanza a los Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos pues, como venimos diciendo a lo largo de este trabajo, no forman parte del sistema de Seguridad Social y ninguna norma que se refiera a éste le es aplicable, a no ser que la Ley lo diga expresamente. Fue un año más tarde de que la nueva prestación se otorgará en todos los regímenes del sistema de Seguridad Social, cuando la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de PGE/92, en su DA 9ª, suprime la Ayuda Familiar con efectos al 1 de enero de 1992, y establece la prestación por hijo a cargo en los Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos, declarando que se regulará por las normas contenidas en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y en las demás disposiciones de aplicación al RGSS. Así se recoge en los actuales Textos Refundidos (Art. 29 LSSFCE, Art. 24 LSSFA y Art. 21 LSSPAJ), si bien, la gestión de esta prestación cuando el hijo es menor de 18 años no minusválido se encomienda a las Unidades y Órganos Administrativos que tenían encomendadas la extinguidas prestaciones de Ayuda Familiar, y cuando el hijo es minusválido la gestión de la prestación se atribuye a la respectiva Mutualidad (MUFACE, MUGEJU, ISFAS).

Respecto a esa prestación por hijo a cargo minusválido, la DA 9ª de la LSSFCE dispone que: *“Las prestaciones familiares por minusvalía diferentes a las mencionadas en el Art. 29 de este texto legal y reconocidas por la MUFACE al amparo de la normativa anterior se*

mantendrán a “extinguir”, y las que hayan sido transformadas de oficio en la prestación por hijo a cargo que corresponda, y fuesen de cuantía superior a ésta, mantendrán el exceso y éste se irá absorbiendo por los aumentos que en la prestación por hijo a cargo se produzca”. En igual sentido, la DA 2ª de la LSSFA establece que: *“1.- El ISFAS no podrá reconocer prestaciones por minusvalía, cualquiera que sea el concepto y naturaleza de dichas prestaciones, distintas a las establecidas en el Capítulo IX del Título II del texto refundido de la LGSS, y en las demás disposiciones de aplicación del RGSS. 2.- Las prestaciones por minusvalía diferentes de las mencionadas y reconocidas por el ISFAS al amparo de la normativa anterior se mantendrán a “extinguir” y las que hayan sido transformadas de oficio en la prestación por hijo a cargo que corresponda y fuesen de cuantía superior a ésta, mantendrán el exceso y éste se irá absorbiendo por los aumentos que en la prestación por hijo a cargo se produzcan”.* No existe una disposición similar en la LSSPAJ, y la Circular n.º 48 del Ministerio de Justicia que regula la conversión de las Ayudas a minusválidos en prestaciones por hijo a cargo, nada dice tampoco respecto al régimen transitorio de las prestaciones reconocidas con arreglo a la normativa anterior, aunque habrá que entender que se les da el mismo tratamiento que en los otros dos regímenes mutualistas. Para financiar esta prestación por hijo a cargo minusválido gestionada por las respectivas Mutualidades, el Estado consignará anualmente en los PGE las subvenciones precisas (Art. 35.3 LSSFCE, Art. 28.3 LSSFA y Art. 24 LSSPAJ).

Posteriormente, el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, de Medidas de Mejora de Protección Familiar de la Seguridad Social –desarrollado por el RD 1.368/2000, de 19 de julio-, además de revisar los importes de las asignaciones económicas por hijo a cargo (Art. 1), introduce dos nuevas prestaciones familiares: Prestación económica de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos (Art. 2), y prestación económica de pago único por parto múltiple (Art. 3), que volvió a caer en el absurdo de establecer dos niveles, uno contributivo para los sujetos integrados en el sistema de Seguridad Social, y otro no contributivo para los excluidos del mismo, a pesar de que en su Disposición Final se decía que estas prestaciones se financiarían mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social. Además las normas que crean estas nuevas prestaciones se referían únicamente a hijos nacidos, por lo que había que entender que sólo se protegía la maternidad/paternidad biológica y no la adoptiva. La Ley 52/2003, que integra estas prestaciones en la LGSS y da nueva redacción al Capítulo IX, ha corregido estas deficiencias eliminando la doble modalidad e introduciendo la adopción como situación protegida.

En el Real Decreto-ley 1/2000, se decía, tal y como se recoge actualmente en la DA 8ª de la LGSS, que sería de aplicación a todos los regímenes del sistema de Seguridad Social. Como ya se ha dicho al tratar de la prestación por hijo a cargo, esta prescripción no es directamente aplicable a los Regímenes Mutualistas, pero además, el Art. 2 del RD 1.368/2000, que desarrolla estas nuevas prestaciones, establece expresamente que lo dispuesto en él no será de aplicación a los RESSFCE, RESSFA y RESSPAJ, que se regirán por sus normas propias. No obstante, la LSSFCE/2000 y la LSSPAJ/2000, han acogido estas prestaciones en términos idénticos a lo establecido para el sistema de Seguridad Social, mientras que la LSSFA/2000 no las menciona, siendo, por tanto, el único Régimen de Seguridad Social que niega estas prestaciones a sus afiliados, si bien, al configurarse en la nueva regulación de la Seguridad Social como prestaciones no contributivas que no requieren el requisito de afiliación y alta en régimen alguno, habrá que entender que los afiliados a ISFAS que reúnan las condiciones generales de acceso a las mismas, podrán tener derecho a ellas, si bien habrán de solicitarlas al INSS.

Finalmente, las Leyes Mutualistas recogen dentro de las prestaciones de “Protección a la Familia” el subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple, con el mismo contenido que en el RGSS²⁹⁷, cuya gestión se encomienda a las correspondientes Mutualidades. Este Subsidio regulado en el Art. 2.2 del Decreto 2.158/1966, de 23 de diciembre, y en el Art. 2.3 de la Orden de 13 de octubre de 1967, fue introducido en los Regímenes Mutualistas por la Ley 65/1997, de PGE/98.

De todo ello resulta que el Capítulo IX del Título II de la LGSS, regula las siguientes Prestaciones Familiares:

- a. Una prestación contributiva (Art. 180).
- b. Tres prestaciones no contributivas (Art. 181).
 - Una asignación económica por hijo a cargo menor de 18 años, o mayor de esa edad si se encuentra afectado por una minusvalía igual o superior al 65% (Art. 182 – 184).
 - Una prestación económica de pago único a tanto alzado por el nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos (Art. 185 – 186)
 - Una prestación económica de pago único por parto o adopción múltiple (Art. 187 - 188).

El Art. 29 de la LSSFCE/2000, bajo la rúbrica “Protección a la Familia” establece las siguientes prestaciones económicas:

- a. Las prestaciones económicas de protección a la familia serán de pago periódico y de pago único. Las primeras corresponden a las prestaciones familiares por hijo a cargo y las segundas a ayudas económicas en los casos de parto múltiple y por nacimiento de hijo.
- b. La prestación por hijo a cargo menor de 18 años no minusválido se regirá por lo dispuesto *en el Capítulo IX del Título II del texto refundido de la LGSS*, y la prestación por nacimiento de hijo se regirá por lo dispuesto en el Art. 2 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero (no es hasta el año 2003 cuando se produce la incorporación de esta prestación a la LGSS, por lo que hay que entender todas ellas referidas al Capítulo IX del Título II de la LGSS). Su gestión corresponde a las *unidades y órganos administrativos*²⁹⁸ que tenían encomendadas la de las extinguidas prestaciones de Ayuda Familiar, sin perjuicio de que, cuando el beneficiario tenga la condición de pensionista, la consignación y abono de las prestaciones reconocidas se efectúen por los servicios correspondientes de Clases Pasivas del Ministerio de Hacienda.

²⁹⁷ En el caso de parto, adopción o acogimiento múltiple, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero durante el período de 6 semanas inmediatamente posteriores al parto o de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

²⁹⁸ Concretamente, a las Comisiones de Ayuda Familiar referidas en el Art. 11 de la Ley de 15 de julio de 1954 y demás unidades y órganos administrativos que tuvieran encomendada la gestión de las antiguas prestaciones de Ayuda Familiar.

- c. Las prestaciones por hijo a cargo minusválido, cuya gestión corresponde a la **MUFACE**, se regirán, igualmente, por lo dispuesto en el **Capítulo IX del Título II del texto refundido de la LGSS**.
- d. El subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple tendrá **el mismo contenido que en el RGSS**.
- e. La prestación económica de pago único por parto múltiple, compatible con el subsidio especial a que se refiere el apartado anterior, se regirá por lo dispuesto en el Art. 3 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero (referencia que hay que entender hecha al **Capítulo IX del Título II de la LGSS**)

El Art. 24 de la LSSFA/2000, bajo la rúbrica “Protección a la Familia” establece las siguientes prestaciones económicas:

- a. Las prestaciones económicas de protección a la familia serán de pago periódico y de pago único. Las primeras corresponden a las prestaciones familiares por hijo a cargo y las segundas al subsidio especial por maternidad en los supuestos de parto múltiple.
- b. La prestación por hijo a cargo menor de 18 años no minusválido se regirá por lo dispuesto en el **Capítulo IX del Título II del texto refundido de la LGSS**, y su gestión corresponde a las **unidades y órganos administrativos** que tenían encomendadas la de las extinguidas prestaciones de Ayuda Familiar, sin perjuicio de que, cuando el beneficiario tenga la condición de pensionista, la consignación y abono de las prestaciones reconocidas se efectúen por los servicios correspondientes de Clases Pasivas del Ministerio de Hacienda.
- c. Las prestaciones por hijo a cargo minusválido, cuya gestión corresponde a al **ISFAS**, se regirán, igualmente, por lo dispuesto en el **Capítulo IX del Título II del texto refundido de la LGSS**.
- d. El subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple tendrá **el mismo contenido que en el RGSS**.

El Art. 21 de la LSSPAJ, dispone igualmente en este precepto dedicado a las prestaciones económicas de “Protección a la Familia” lo siguiente:

- a. Las prestaciones económicas de protección a la familia serán de pago periódico y de pago único. Las primeras corresponden a las prestaciones familiares por hijo a cargo, y las segundas al subsidio especial por maternidad en los supuestos de parto múltiple y a la prestación económica de pago único por parto múltiple y a la prestación económica por nacimiento de hijo.
- b. La prestación por hijo a cargo menor de 18 años no minusválido se regirá por lo dispuesto en **el Capítulo IX del Título II del texto refundido de la LGSS**, y su gestión corresponde a las **unidades y órganos administrativos** que tenían encomendadas la de las extinguidas prestaciones de Ayuda Familiar, sin perjuicio de que, cuando el beneficiario tenga la condición de pensionista, la consignación y abono de las

prestaciones reconocidas se efectúen por los servicios correspondientes de Clases Pasivas del Ministerio de Hacienda.

- c. Las prestaciones por hijo a cargo minusválido, cuya gestión corresponde a la **MUGEJU**, se regirán, igualmente, por lo dispuesto en el **Capítulo IX del Título II del texto refundido de la LGSS**.
- d. El subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple tendrá **el mismo contenido que en el RGSS**, y su gestión corresponde igualmente a la **MUGEJU**.
- e. La prestación económica por nacimiento de hijo, la prestación económica de pago único por parto múltiple, compatible con el subsidio por parto múltiple, **tendrá el mismo contenido que en el RGSS**, y su gestión corresponde a la **MUGEJU**.

Así pues, las Leyes mutualistas acogen todas las prestaciones económicas no contributivas establecidas en el Capítulo IX del Título II de la LGSS, a cuya regulación se remite, excepto la prestación contributiva regulada en el Art. 180 de la LGSS, y ello porque este “Régimen de Protección Social” proporciona un derecho equivalente y más amplio que el establecido en este precepto, como veremos a continuación.

Al reconocerse estas prestaciones económicas en todos los regímenes de Seguridad Social, con el mismo alcance y contenido, se establece una incompatibilidad recogida en el Art. 189 de la LGSS/94: “2.- *Las prestaciones reguladas en la presente sección serán incompatibles con la percepción, por parte del padre o la madre, de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social. En los supuestos en que uno de los padres esté incluido, en razón de la actividad desempeñada o por su condición de pensionista en un régimen público de Seguridad Social, la prestación correspondiente será reconocida en dicho régimen.* 3.- *La percepción de las asignaciones económicas por hijo o acogido minusválido a cargo, establecidas en el apartado 2, párrafos b) y c) del Art. 182 bis será incompatible con la condición, por parte del hijo, de pensionista de invalidez o jubilación en la modalidad no contributiva, así como de pensionista de orfandad con 18 o más años e incapacidad para todo trabajo*”. Igualmente en los Art. 29.2 de la LSSFCE, 24.5 de la LSSFA y 21.5 de la LSSPAJ, se establece que las prestaciones de protección a la familia son incompatibles con cualesquiera otras análogas fijadas en los restantes regímenes del sistema de Seguridad Social.

Así pues, para estudiar las prestaciones de protección a la familia establecidas por el Mutualismo Administrativo, hemos de acudir al Capítulo IX de del Título II de la LGSS (Art. 181-188), que le es aplicable íntegramente, con la única salvedad de la competencia para el reconociendo y gestión de las mismas.

2. La prestación contributiva del Art. 180 de la LGSS y su equivalente en el RPS de los funcionarios públicos

2.1. Configuración de esta prestación en el RGSS

2.1.1. Prestación no económica

Hasta la aparición de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, que establece las Prestaciones no Contributivas, la excedencia por cuidado de hijos no recibía ninguna protección del sistema de

Seguridad Social. Inicialmente esta excedencia era exclusiva de la mujer y considerada como voluntaria²⁹⁹ y sin derecho, por tanto, a reserva del puesto de trabajo. La única posibilidad de que la mujer excedente pudiera mantener su sistema de protección social, consistía en suscribir un convenio especial siendo a su cargo las cuotas patronal y obrera. El ET/80 reguló la excedencia para atender al cuidado de hijo en su Art. 46.3³⁰⁰, a la que podían acceder el padre o la madre, de acuerdo con la CE/78, si bien únicamente en el supuesto de maternidad/paternidad biológica, uno solo de ellos y sin reserva del puesto de trabajo. La Ley 3/1989, de 3 de marzo, dio nueva redacción al Art. 46.3 del ET, por la que la excedencia para el cuidado de hijo deja de ser considerada como voluntaria, recibiendo un tratamiento similar al de la excedencia forzosa, con reserva del puesto de trabajo. Fue la Ley 26/1990, la que introdujo la prestación no económica al considerar como período efectivamente cotizado el primer año de excedencia para el cuidado de hijo. La excedencia por cuidado de familiares introducida por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de CVFL, no fue acogida en un principio como situación protegida, lo que ha sido corregido en la nueva redacción del Capítulo IX de la LGSS.

Esta prestación se encuentra regulada en el Art. 180 de la LGSS, calificada de contributiva por el hecho de que sólo pueden tener derecho a la misma aquellos que se encuentran integrados en el sistema de Seguridad Social, y consiste en la consideración como período de cotización efectiva, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad, del primer año de excedencia que los trabajadores disfruten, de acuerdo con la legislación vigente, por cuidado de hijo, natural o adoptado, de menor acogido, o por cuidado de otros familiares. Dicho período será de 15 meses si la unidad familiar de que forma parte el menor en razón de cuyo cuidado se solicita la excedencia tiene consideración de familia numerosa de categoría general, o de 18 meses si tiene la de categoría especial.

Se establece la ficción de considerar el primer año de suspensión del contrato de trabajo, de los tres que como máximo puede durar, por la causa establecida en el Art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores, o período superior en caso de familia numerosa, como realmente cotizado a efectos exclusivamente de causar pensiones o la prestación por maternidad, quedando excluidas, por tanto, otras prestaciones, si bien se reconoce expresamente el derecho del beneficiario/a a recibir asistencia sanitaria durante ese período (Art. 17 RD 356/91). En el supuesto de que no llegue a completarse un año de excedencia, se considerará como cotizado el período efectivamente disfrutado. Se iniciará el cómputo de un nuevo período de cotización efectiva por cada disfrute de excedencia laboral a que puedan dar lugar los sucesivos hijos (Art. 16 RD 356/1991). A estos efectos, se considera base de cotización la base media del beneficiario correspondiente a los 6 meses inmediatamente anteriores al inicio del período de excedencia. Si no tuviera acreditados 6 meses, se computará la base media de la cotización correspondiente al período inmediatamente anterior al inicio de la excedencia que resulte acreditado (Art. 18 RD 356/1991).

Asimismo, la consideración como situación asimilada al alta se extiende a todo el período de duración de la excedencia por cuidado de hijos y también de la excedencia por cuidado de familiares introducida por el Ley 39/1999, de CVFL, a efectos de todas las prestaciones de la

²⁹⁹ Art. 5.1 del Decreto 2310/1970, de 20 de agosto, sobre Derechos Laborales de la Mujer.

³⁰⁰ Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo, a contar desde la fecha de nacimiento de éste. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.

Seguridad Social, salvo en lo que respecta a la Incapacidad Temporal y Maternidad, tal y como dispone la DA 3^{a301} del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad y riesgo por embarazo. Respecto a la prestación por desempleo se remite al Art. 4³⁰² de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, que regula el permiso parental y por maternidad, que establece que el período de excedencia por cuidado de hijos en su conjunto, tendrá la consideración de situación asimilada al alta y no podrá computarse a efectos de obtener la prestación por desempleo como de ocupación cotizada, si bien, juega la teoría del paréntesis y el período de los 6 años (Art. 207.b LGSS/94) se retrotrae por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en esta situación. La referencia al período de excedencia no superior a 3 años, sin la salvedad del primer año, parece que no deja lugar a dudas y que, por tanto, la prestación no económica por hijo a cargo consistente en considerar el primer año de excedencia con reserva al puesto de trabajo como de cotización efectiva, no surte efectos en orden a la obtención de la prestación por desempleo, a pesar de que inicialmente no se excluía esta prestación.

El período considerado como de cotización efectiva surte efectos tanto para la cobertura del período mínimo de cotización, como para la determinación de la base reguladora y porcentaje aplicable y, en su caso, para el cálculo de la cuantía de las prestaciones, considerándose el beneficiario en situación de alta o situación asimilada para el acceso a las mismas, salvo en lo que se refiere a la Incapacidad Temporal.

2.1.2. Situación protegida.

La situación protegida por esta prestación es la suspensión del contrato de trabajo con motivo de la excedencia por cuidado de hijos o familiares, con derecho a reserva al puesto de trabajo, regulado en el Art. 46.3 del ET³⁰³. Por tanto, para causar derecho a esta prestación, la

³⁰¹ DA 3^a dispone que:

1. Tendrán la consideración de situación asimilada al alta, a efecto de las prestaciones de la Seguridad Social, salvo en lo que respecta a las de incapacidad temporal y maternidad, las siguientes situaciones previstas en el apartado 3 del Art. 46 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo:

a) El período de excedencia por cuidado de hijo, tanto lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento familiar, tanto permanente como preadoptivo, sin perjuicio de la consideración, como período cotizado a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social, salvo las de incapacidad temporal y maternidad, del primer año de dicha excedencia.

b) El período de excedencia para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe una actividad retribuida.

2. Por lo que se refiere a las prestaciones por desempleo, serán de aplicación, respecto de las situaciones indicadas, lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad.

³⁰² La situación de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tendrá la consideración de situación asimilada al alta para obtener las prestaciones por desempleo. Dicho período no podrá computarse como de ocupación cotizada para obtener las prestaciones por desempleo, pero a efectos de este cómputo se podrá retrotraer el período de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar, establecido en los Art. 207 y 210 de la LGSS/94, por tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en la situación de excedencia forzosa.

³⁰³ El Art. 46.3. ET, establece que:

situación de hecho no es el nacimiento del hijo, la adopción o el acogimiento, sino que se ejercite o no el derecho a la excedencia por este motivo contemplada en el Art. 46.3 del ET.

El nacimiento de la prestación se producirá en el momento de la concesión de la excedencia solicitada por la/el trabajadora/dor, y su duración dependerá de la voluntad del trabajador o trabajadora, siempre que no sobrepase el límite de los 3 años a contar desde la fecha del parto o de la resolución judicial o administrativa por la que se constituye la adopción o acogimiento, no obstante, la excedencia podrá iniciarse en cualquier momento dentro de ese período. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la fecha de inicio del cómputo de los 3 años es la del nacimiento del hijo en caso de maternidad biológica, -no pudiendo descontar de ese período máximo las seis semanas de descanso obligatorio de la madre posteriores al parto-, o el de la resolución que declare la adopción o acogimiento – pudiendo anticipar la suspensión del contrato por maternidad 4 semanas antes únicamente en el supuesto de adopción internacional- el período máximo de excedencia no es tal sino el tiempo que resulte de restar a esos 3 años el descanso por maternidad posterior al parto o a la resolución judicial de adopción o de la decisión administrativa o judicial de acogimiento.

Cada nuevo sujeto causante, sea hijo biológico, adoptivo o acogido, dará derecho a un nuevo período de excedencia, único por cada uno de ellos. Si al producirse el supuesto de hecho, se estuviera disfrutando esta excedencia por un hijo anterior, se pondrá fin a la misma y se iniciará el cómputo del nuevo período de excedencia³⁰⁴. En cualquier caso, el tiempo que se permanezca disfrutando de la misma, será computable a efectos de antigüedad y tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo³⁰⁵.

2.1.3. Beneficiarios

Podrán ser beneficiarios de esta prestación los trabajadores por cuenta ajena integrados en el sistema de Seguridad Social que, de acuerdo con su legislación aplicable, disfruten del período de excedencia para el cuidado de hijos, con reserva al puesto de trabajo. No se exige más requisito que el de hallarse en la situación protegida, si bien, para que ésta se de es necesario hallarse en servicio activo, lo que implica indirectamente la exigencia de afiliación y alta.³⁰⁶

I. Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción o en los supuestos de acogimiento permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

II. También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

³⁰⁴ Así se dispone en el Art. 46.3 IV del ET “Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando”.

³⁰⁵ Art. 46.3.V ET: El período que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo, será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

³⁰⁶ El Art. 15 del RD 356/1991, de 15 de marzo, establece que: “Serán beneficiarios de la prestación no económica por hijo a cargo, todos los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito de aplicación del RGSS, que

Anteriormente a la Ley 39/1999, cuando ambos padres trabajaban, sólo podía ejercer el derecho a esta excedencia uno de ellos. Actualmente, se reconoce como un derecho individual³⁰⁷ del trabajador y, por tanto, podrán ejercitarlo ambos, padre y madre, bien simultánea o sucesivamente. No obstante, para el ejercicio simultáneo se otorga potestad al empresario para su limitación, aunque el ejercicio de la misma debe estar justificado.

Si bien el ámbito de aplicación de esta prestación se extiende a todos los regímenes del sistema de Seguridad Social, como ocurre con la prestación económica, viene limitado por la posibilidad de poder acceder a la excedencia, que es la situación de hecho para poder causar derecho a esta prestación, es decir, únicamente los trabajadores por cuenta ajena. Se excluyen, por tanto, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA, en el REA y en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

2.1.4. Dinámica de la prestación

El derecho a esta prestación nace desde el momento en que la situación de excedencia es concedida previa solicitud del trabajador, produciendo sus efectos en el momento en que sea necesario en orden a obtener otras prestaciones de la Seguridad Social, con lo que bastará con alegarla en dicho momento. El Art. 19.1 del RD 356/91, exige a los empresarios el deber de comunicar a la TGSS, en un plazo de 15 días, el inicio y finalización del disfrute por sus trabajadores de los períodos de excedencia por esta causa. Pero el derecho a la prestación no se reconoce de oficio por la Entidad Gestora sino que el beneficiario debe solicitarla, si bien no existe plazo para ello.

El reconocimiento de esta prestación es imprescriptible, por lo que la persona interesada (tanto el trabajador como sus causahabientes) podrá alegarlo en todo momento pudiendo dar lugar, en su caso, a la revisión de prestaciones ya reconocidas, así como al reconocimiento de nuevas prestaciones denegadas por no haber sido computado como efectivamente cotizado el período de excedencia con reserva a puesto de trabajo en el que consiste esta prestación. Todo ello con independencia de que los efectos económicos de la revisión o reconocimiento de la prestación se produzcan a partir de los 3 meses anteriores a la fecha en que se presentó la solicitud (Art. 20 RD 356/1991).

En cuanto a la extinción de esta prestación no se establece nada, aunque lógicamente se extinguirá, además de por el transcurso del plazo de un año, o superior en su caso, para la consideración como período cotizado y del total de duración de la excedencia a efectos de su consideración en situación asimilada al alta, existen otras causas que pueden producir la terminación de la excedencia. En efecto, el fallecimiento del sujeto causante y la extinción del contrato, producido durante el disfrute de la excedencia, pondrá fin a la misma y consecuentemente a la prestación no económica. Asimismo, es posible la reincorporación al trabajo antes de haber agotado el período de excedencia concedido, posibilidad que resulta

disfruten del período de excedencia laboral para el cuidado de hijos con reserva del puesto de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable.

³⁰⁷ Art. 46.3.III ET: “La excedencia contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

interesante ante un nuevo embarazo con objeto de poder causar derecho a la prestación por maternidad y posteriormente reiniciar un nuevo período de excedencia.

2.2. Los derechos reconocidos en el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, equivalente a la prestación contributiva del Art. 180 de la LGSS.

Ninguno de los preceptos de las tres Leyes Mutualistas que establecen la “Protección a la Familia”, remitiéndose para su regulación a lo establecido en el Capítulo IX del Título II de la LGSS, mencionan la prestación contributiva³⁰⁸, pero es que, ningún sentido tendría que así fuera puesto que dicha prestación consiste en considerar como período de cotización efectiva el primer año –15 o 18 meses en caso de familia numerosa- de excedencia por cuidado de hijo –y también de otros familiares, tras la reforma del Capítulo IX del Título II de la LGSS- a efectos de **jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad**, y ninguna de estas prestaciones son otorgadas por el Mutualismo Administrativo. Las tres primeras son contingencias cubiertas por el Régimen de Clases Pasivas, y la maternidad no se configura como una prestación otorgada por ninguno de los mecanismos de cobertura que integran este Régimen de Protección –RCP/Mutualismo-, sino como un permiso remunerado, para cuyo disfrute no se exige período de servicios previos y que se regula en las normas que establecen las licencias y permisos de los funcionarios.

No se establece pues la prestación contributiva del Art. 180 de la LGSS en los Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos, y ello porque se les reconocen unos derechos más amplios y generosos que los que establece el Art. 180 de la LGSS, que consiste en considerar el total período de excedencia de los funcionarios por esta causa (los tres años de duración máxima), a efectos de protección social, como si estuvieran en servicio activo.

El Art. 29.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, regula la excedencia por cuidado de familiares, y establece que: **“Los funcionarios tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender el cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha del nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.**

También tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a un año, los funcionarios para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

El período de excedencia será único por cada sujeto causante. Cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio de del período de la misma pondrá fin al que se viniera disfrutando.

³⁰⁸ **DOLZ LAGO:** *El Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado*, cit. Pág. 335, refiriéndose al Art. 29 de la LSSFCE/2000, afirma que “No recoge este precepto la prestación no económica de protección a la familia, previsto en el Art. 180.b) de la TRLGSS (94), que teóricamente, le sería aplicable también al Régimen Especial, y que se refiere a la consideración, como período de cotización efectiva, del primer año con reserva a puesto de trabajo del período de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con la legislación aplicable, disfruten en razón del cuidado de cada hijo”

La excedencia constituye un derecho individual de los funcionarios. En caso de que dos funcionarios generasen el derecho a disfrutarlo por el mismo sujeto causante, la Administración podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios.

El período de permanencia en esta situación será computable a efectos de trienios, consolidación de grado personal y derechos pasivos. Durante el primer año, los funcionarios tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaban. Transcurrido este período, dicha reserva lo será al puesto en la misma localidad y de igual nivel y retribución”.

El Art. 356 de la LOPJ regula la situación de excedencia voluntaria de Jueces y Magistrados, aplicable también a Secretarios Judiciales y Fiscales por remisión de su normativa,³⁰⁹ establece en el apartado d) y e) los siguientes supuestos de excedencia voluntaria:”d) ***Para el cuidado de hijos, por un período no superior a tres años para atender a cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, por adopción, por acogimiento permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o desde la fecha de la resolución judicial o administrativa que lo acuerde, respectivamente. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno podrá ejercer este derecho. e) También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a un año, para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida”.***

El Art. 358 LOPJ, establece, como regla general, que la situación de excedencia voluntaria no dará derecho a reserva de plaza, ni será computable a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos; pero en el número 2 exceptúa de esta regla la excedencia voluntaria por cuidado de hijos o familiares, en las que el período de permanencia en las mismas ***será computable a efectos de trienios y derechos pasivos***. Para el resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, el Art. 509 de la LOPJ, regula la excedencia por cuidado de familiares recogiendo la transcripción literal de lo establecido en el Art. 29.4 de la Ley 30/84.

El Art. 141.1.e) de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, regula la excedencia por cuidado de familiares en los mismos términos que lo hace el Art. 29.4 de la Ley 30/84, añadiendo en el número 2 que esta modalidad de excedencia será aplicable también a los militares de complemento y de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal, y ***será computable a efectos de trienios y derechos pasivos***. De idéntica manera se pronuncia el Art. 83.1.e) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil. Por su parte, el Art. 23.1 del Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, que regula el estatuto de personal de los funcionarios del Centro Nacional de Inteligencia, dispone que este personal podrá hallarse en situación de

³⁰⁹ El Art. 47 de la Ley 5071981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, establece que: “*Las situaciones administrativas de la Carrera Fiscal se acomodarán a lo dispuesto en la LOPJ para Jueces y Magistrados*”.

El Art. 444 de la LOPJ dispone que: “*Los funcionarios del Cuerpo de Secretarios Judiciales tendrán iguales derechos individuales, colectivos y deberes, que lo establecido en el libro IV de la LOPJ para Jueces y Magistrados*”. Asimismo, el Art. 445 dice que las situaciones administrativas en que se pueden hallar los Secretarios Judiciales, así como su jubilación, serán iguales y procederá su declaración en los supuestos y con los efectos establecidos en la Ley para Jueces y Magistrados.

excedencia por cuidado de hijos y familiares de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente para los funcionarios civiles del Estado.

Así pues, el total período de permanencia en la situación de excedencia por cuidado de hijos y familiares será computado como servicios efectivos a efectos de causar las pensiones otorgadas por el Régimen de Clases Pasivas. Pero, además, los funcionarios se mantienen en alta a efectos de causar las prestaciones que otorga el Mutualismo³¹⁰, sin que estén obligados a cotización alguna:

3. Asignación económica por hijo o menor acogido a cargo

3.1. Situación protegida

La situación protegida por esta prestación es la necesidad económica que se ocasiona al tener “hijos a cargo” menores de 18 años, con independencia de la naturaleza legal de su filiación, -se asimila a ellos en la nueva normativa los menores acogidos-, siempre que no se perciban ingresos totales anuales, de cualquier naturaleza, superiores al límite que se establece cada año en la LPGE, o bien tener hijos a cargo menores de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 33% o mayores de 18 años con un grado de minusvalía de al menos el 65%.

³¹⁰ RSSFCE: El Art. 7 de la LSSFCE/2000, establece en el número 1 que: “*Los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado se incorporarán obligatoriamente, como mutualistas, a la MUFACE (.....) y conservarán la condición de mutualista, con los mismos derechos y obligaciones que en la situación de servicio activo, cuando pasen a alguna de las siguientes situaciones: e) Excedencia por cuidado de familiares*”.

El Art. 10.1 de la LSSFCE, dispone que: “*La cotización a la MUFACE será obligatoria para todos los mutualistas, con excepción de los mutualistas jubilados y de quienes se encuentren en la situación de excedencia voluntaria para atender al cuidado de hijos y familiares.*”

RSSPAJ: El Art. 9 de la LSSPAJ/2000, dispone que: “*1.-El personal comprendido en el Art. 2 de este Real Decreto-Ley, en situación de servicio activo o en prácticas, excedencia forzosa, excedencia por cuidado de hijos, servicios especiales o suspensión de funciones, será obligatoriamente incorporado, como mutualista, a la MUGEJU*”. 3.- *El personal que por motivos distintos a lo aludido en el número 2 pierda la condición de funcionario o se encuentre o pase a la situación de excedencia voluntaria, salvo lo previsto para el cuidado de hijos, adquirirá o conservará, respectivamente la condición de mutualista, con igualdad de derechos, siempre que satisfaga, a su cargo, las cuotas y aportación del Estado correspondientes*”.

El Art. 10.1 de la LSSPAJ, dispone que: “*La cotización a la MUGEJU será obligatoria para todos los mutualistas que se enumeran en los apartados 1 y 3 del Art. 9. Los mutualistas en situación de excedencia por cuidado de hijos no tendrán obligación de cotizar mientras dure tal situación*”

RSSFSA: El Art. 3 de la LSSFSA/2000, establece el campo de aplicación de este Régimen, enumerando en el número 1, en las letras a) a la g), el personal que queda obligatoriamente incluido en el mismo. Concluye diciendo que: “*La citada obligatoriedad se mantendrá cualquiera que sea la situación administrativa en que se encuentre el personal enumerado, salvo en la de suspensión de empleo y suspensión firme y en los casos de excedencia voluntaria en que el tiempo de permanencia no sea computable a efectos de derechos pasivos*”. La situación de excedencia por cuidado de hijos y familiares es computable a efectos de derechos pasivos, por tanto, se mantiene la incorporación obligatoria en el ISFAS,

El Art. 7.1 de la LSSFSA, dispone que: “*La cotización al ISFAS será obligatoria para los asegurados incluidos en el apartado 1 del Art. 3, con las siguiente excepciones: a) Quienes se encuentren en situación de excedencia voluntaria para atender al cuidado de hijo o familiares*”.

Por tanto, la necesidad económica ha de acreditarse en el caso de hijos menores de 18 años no minusválidos y se presume cuando el hijo es minusválido.

El requisito de la minoría de edad del sujeto causante no minusválido o minusválido en un grado inferior al 65% para poder acceder a la prestación, no parece muy acorde con la realidad social de nuestros días, que nos muestra que el acceso al mercado de trabajo se produce a una edad cada vez más tardía. Los largos períodos de formación para obtener un título universitario y las dificultades para encontrar el primer empleo, tienen como consecuencia que precisamente a esa edad, los hijos representan para los padres una carga económica aún mayor que cuando son menores. Lo lógico y coherente hubiera sido establecer el mismo límite de edad que el establecido para poder disfrutar de la pensión de orfandad. Los hijos mayores de edad que no tengan un grado de minusvalía igual o superior al 65%, aún cuando convivan con sus padres y a sus expensas no dan derecho a prestación.

La delimitación del concepto *hijo a cargo* la realiza el Art. 2 del RD 356/1991, de 15 de marzo, que desarrolla en materia de prestaciones por hijo a cargo, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, que considera hijo a cargo aquel que conviva con el beneficiario y a sus expensas.

El requisito de *la convivencia* no se define en la normativa, pero subsiste en los supuestos de separación transitoria, motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares que no rompen la convivencia entre padres e hijos; también se considera que existe convivencia cuando se trata de hijos minusválidos ingresados en centros especiales si el beneficiario costea los gastos del hijo. Como afirma **VALDEOLIVA GARCÍA**, en todo caso, el criterio de la convivencia impone un entendimiento flexible y adaptado a la finalidad de la protección, que es básicamente vivir a expensas del beneficiario, lo que, en la práctica, puede ampliar de forma considerable la aparente limitación a las solas ausencias temporales y por la razones referidas de los supuestos que no impiden apreciar convivencia.

En cuanto a la *dependencia económica*, la nueva redacción del Art. 181 LGSS, establece que el causante no perderá la condición de hijo o menor acogido a cargo por el mero hecho de realizar un trabajo lucrativo, por cuenta propia o ajena, siempre que continúe conviviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos anuales del causante en concepto de rendimientos del trabajo no superen el 75% del salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Tal condición se mantendrá aunque la afiliación del causante como trabajador suponga su encuadramiento en un régimen de Seguridad Social distinto a aquél en el que esté afiliado el beneficiario de la prestación.

El *límite de ingresos* totales anuales, de cualquier naturaleza, incluidas en ellos la cuantía de las pensiones, para causar derecho a la asignación económica en el caso de hijos menores de 18 años no minusválidos, se estableció en principio en 1.035.000 Ptas.

El cómputo de los ingresos totales se refiere a ingresos brutos por todos los conceptos, no siendo posible deducción alguna. Dicha cantidad se actualiza cada año en la LPGE respecto a la cuantía del ejercicio anterior, al menos en el mismo porcentaje que dicha Ley establezca como incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social. Para el año 2006³¹¹ el

³¹¹ El RD 1611/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de Seguridad Social para el ejercicio 2006, actualiza, de acuerdo con el IPC real, los valores consignados en la Ley 30/2005, de PGE/2006.

límite se establece en **9.091,99 €** año. La cuantía anterior se incrementará en un 15% por cada hijo a cargo a partir del segundo, éste incluido; a estos efectos se computan los hijos menores de 18 años y los mayores de esta edad con un grado de minusvalía de al menos el 65%, siempre que estén a cargo del beneficiario; no se tienen en cuenta a efectos de incremento del límite de ingresos aquellos hijos que no se encuentran dentro de la definición de hijo a cargo, tales como los mayores de edad no minusválidos o minusválidos en un grado inferior al 65%, aunque convivan con el beneficiario y a sus expensas, ni los menores de edad que perciban ingresos superiores al 75% del SMI.

No obstante, si se trata de personas que forman parte de familias numerosas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección de las Familias Numerosas, también tendrán derecho a esta asignación económica por hijo a cargo, si sus ingresos anuales no son superiores a **15.500,63 €** año en los supuestos en que concurren 3 hijos a cargo, incrementándose en **2.510,67 €** por cada hijo a cargo a partir del cuarto, éste incluido.

En el supuesto de convivencia del padre y de la madre, si la suma de los ingresos de ambos superase los límites establecidos, no se reconocerá la condición de beneficiario a ninguno de ellos. Igual regla se aplicará en los supuestos en que el acogimiento familiar, permanente o preadoptivo, se haya constituido por dos personas que formen una misma unidad familiar.

No obstante, aún superando el límite de ingresos establecido, se puede causar derecho a la prestación, aunque en menor cuantía, si los ingresos totales percibidos son inferiores a lo que resulte de sumar a dicho límite el producto de multiplicar el importe anual de la asignación económica por hijo por el número de hijos a cargo del beneficiario. En estos casos, la cuantía anual de la asignación económica será igual a la diferencia entre los ingresos percibidos por el beneficiario y la cifra resultante de aplicar la anterior regla, distribuyéndose dicha cuantía entre los hijos a cargo y las mensualidades a que, dentro de cada ejercicio económico, se tenga derecho a la asignación (Art. 182 LGSS)

3.2. Beneficiarios

A) Los padres:

Podrán ser beneficiarios de la prestación económica el padre o la madre, biológico/a o adoptivo/a, o acogedores, en los que concurren los requisitos específicos exigidos para causar derecho a la misma. El Art. 182.1 LGSS exige:

- a. Residir legalmente en territorio español.
- b. Tener a su cargo hijos o menores acogidos en quienes concurren las circunstancias señaladas.
- c. Que no perciban ingresos anuales superiores a los límites señalados.
- d. No tener derecho ni el padre ni la madre, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier régimen público de protección social.

La residencia no se considera interrumpida por las ausencias del territorio español inferiores a 90 días a lo largo del año natural, así como cuando la ausencia esté motivada por causa de enfermedad debidamente acreditada (Art. 11.3 RD 356/1991).

En el supuesto de **convivencia familiar**, si tanto el padre como la madre, exista o no vínculo matrimonial, reúnen los requisitos necesarios para tener la condición de beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo derivada de un mismo causante, el derecho sólo podrá ser reconocido en favor de uno de ellos, determinado de común acuerdo. El acuerdo se presume cuando la asignación económica se solicite por uno de los padres. Si no hubiera acuerdo, lo que deberá notificarse de forma expresa, se estará a las reglas que en cuanto a patria potestad y guarda establece el Código Civil. En este caso, el INSS dictará resolución mediante la cual, y previo reconocimiento, en su caso, del derecho al percibo de la prestación, se decretará la suspensión del abono en tanto no recaiga la oportuna resolución. Si los padres conviven, cuando el hijo sea menor de 18 años y no esté afectado por una minusvalía, se computarán conjuntamente los ingresos de aquellos, no pudiendo reconocerse la condición de beneficiario a ninguno de ellos si la suma de sus ingresos anuales supera el límite señalado. Se presume la convivencia familiar, salvo prueba en contrario, si no media separación judicial o divorcio. Si fallece el beneficiario, la titularidad del derecho pasa al progenitor sobreviviente si tiene el hijo a su cargo.

En los casos de **separación judicial, divorcio o nulidad matrimonial**, el derecho al percibo de la asignación económica por hijo a cargo corresponderá al padre o a la madre por los hijos que cada uno de ellos tenga a su cargo en la nueva situación familiar, aún cuando se trate de persona distinta a aquella que la tenía reconocida antes de producirse la separación, divorcio o nulidad, siempre que sus ingresos no superen el límite exigido para ser beneficiario de la asignación (Art. 4.3 RD 356/1991). En este caso se computa únicamente los ingresos anuales del padre o madre que tenga el hijo o hijos a cargo.

B) Los hijos:

Serán beneficiarios **los huérfanos absolutos**, así como aquellos que no lo sean y hayan sido **abandonados por sus padres**, se encuentren o no en régimen de acogimiento familiar, menores de 18 años o mayores minusválidos en un grado de al menos el 65%, sean o no pensionistas de orfandad. Éstos son al mismo tiempo beneficiarios y causantes. Si no están afectados por minusvalía quedan sometidos al límite de ingresos, incluida la pensión de orfandad, que en su caso corresponda.

Debido a la ridícula cuantía establecida como límite de ingresos para causar derecho a la asignación económica por hijo menor de 18 años no minusválido, esta prestación queda fuera del alcance de la inmensa mayoría de familias, teniendo en cuenta la cuantía del salario mínimo interprofesional y el sueldo mínimo de los funcionarios, quedando reducida, por tanto, a casos puntuales.

3.3. *Cuantía de la asignación económica*

La cuantía de la asignación económica viene establecida en función de la menor o mayor edad del hijo a cargo y del grado de minusvalía del mismo, en su caso.

Las cuantías inicialmente establecidas en el Art. 185 LGSS y 5 del RD 356/1991, eran las siguientes:

- Hijo a cargo menor de 18 años no minusválido, 36.000 Ptas/año.
- Hijo a cargo menor de 18 años con un grado de minusvalía de al menos un 33%, 72.000 Ptas/año.
- Hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía de al menos el 65%, 312.000 Ptas/año.
- Hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%, que como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, 468.000 Ptas/año.

Al no establecerse una fórmula propia de revalorización o revisión y debido a la extraña configuración de este tipo de prestaciones, que tenían naturaleza no contributiva pero, sin embargo se otorgaban en la modalidad contributiva y no contributiva, no quedaba claro si les era de aplicación el Art. 48 LGSS sobre revalorización de pensiones contributivas, o el Art. 52 LGSS sobre revalorización de pensiones no contributivas, u otra fórmula distinta. El caso es, que salvo la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años minusválido, que ha venido actualizándose periódicamente en las LPGE, la prestación económica por hijo a cargo menor de 18 años se quedó congelada en la cuantía inicialmente establecida. No fue hasta el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, que procedió a revisar los importes en su Art. 1³¹² para el año 1999 y 2000 cuando se incrementan las cantidades inicialmente establecidas. Tras esta revisión, la cuantía de la asignación económica por hijo a cargo menor de 18 años volvió a quedar congelada, no habiéndose producido hasta el momento actualización o revisión alguna.

Las cuantías, en cómputo anual, vienen establecidas en el Art. 182.bis de la LGSS, y teniendo en cuenta los importes establecidos para los hijos mayores minusválidos en la LPGE/2006, son las siguientes:

- a. *Hijos menores de 18 años no minusválido*: **291,02 euros** anuales, más un 15% por cada hijo a cargo a partir del segundo, éste incluido.
Cuando los ingresos del beneficiario rebasen el límite establecido, pero sean inferiores a la cuantía que resulte de sumar a dicha cifra el producto de multiplicar la asignación por hijo por el n.º de hijos a cargo del beneficiario, la cuantía anual de la asignación será igual a la diferencia entre los ingresos percibidos y la cifra resultante de efectuar dicha

³¹² 1. Con efectos desde el 1 de enero de 1999, la cuantía de las asignaciones familiares de Seguridad Social por hijo a cargo menor de 18 años queda fijada en los siguientes importes:

- a) 47.460 pesetas/año, en los casos de hijo a cargo no minusválido.
- b) 94.860 pesetas/año, cuando el hijo tenga la condición de minusválido en un grado igual o superior al 33%.

2. Los perceptores de las asignaciones por hijo a cargo menor de 18 años percibirán, en un pago único, la diferencia entre el importe de prestación que hubieran percibido en 1999 y el que resulte de aplicar lo dispuesto en el apartado anterior, en proporción a período de meses en que se haya percibido la asignación por hijo a cargo.

3. A partir del 1 de enero del año 2000, la cuantía de las asignaciones familiares señaladas en el apartado 1 queda fijada en los siguientes importes:

- a) 48.420 pesetas/año, en los casos de hijo a cargo no minusválido.
- b) 96.780 pesetas/año, cuando el hijo tenga la condición de minusválido en un grado igual o superior al 33%.

suma. Esa diferencia se distribuye entre el n.º de hijos a cargo del beneficiario y las mensualidades a que, dentro de cada ejercicio económico, se tenga derecho a la asignación. No se reconocerá asignación económica por hijo a cargo, cuando la diferencia sea inferior al importe mensual de la asignación, por cada hijo o menor acogido a cargo no minusválido.

- b. Hijos menores de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 33%: 581,66 euros anuales, por hijo.
- c. Hijos mayores de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 65%: 3.618,60 euros anuales por hijo, cantidad equivalente, en cómputo mensual, a la cuantía de la pensión de invalidez, en la modalidad no contributiva.
- d. Hijos mayores de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%, que como consecuencia de pérdidas anatómicas y funcionales, necesiten el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos: 5.427,96 euros anuales por hijo.

La asignación económica por hijo a cargo será revisada por la correspondiente Entidad Gestora, cuando deban alterarse como consecuencia de la comunicación de datos que está obligado a realizar el beneficiario.

3.4. Reconocimiento de la asignación económica y dinámica de la misma

La gestión y reconocimiento de esta prestación corresponde al INSS (Art. 9 RD 356/1991), con las siguientes excepciones:

1. Cuando los beneficiarios estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, dicha prestación se reconocerá en los términos previstos en el Art. 11 del RD 356/1991, por **el Instituto Social de la Marina**, sin perjuicio de que el pago se lleve a cabo por la TGSS (DA 3ª.2 RD 356/1991).
2. Cuando los beneficiario sean funcionarios integrados en sus respectivos regímenes especiales, la gestión y reconocimiento de la prestación por hijo a cargo menor de 18 años no minusválido, corresponde a las **Unidades y Órganos Administrativos** que tenían encomendada la de las extinguidas prestaciones de ayuda familiar, sin perjuicio de que cuando el beneficiario tenga la condición de pensionista, la consignación y abono de la prestación reconocida se efectúe por los servicios correspondientes de Clases Pasivas del Ministerio de Hacienda. Cuando se trata de hijo a cargo minusválido, la gestión y reconocimiento corresponde a la respectiva Mutualidad: **MUFACE, MUGEJU, ISFAS**.

El procedimiento para el reconocimiento del derecho se inicia con la presentación de la solicitud, junto con los documentos acreditativos de las circunstancias determinantes del derecho, ante la Entidad Gestora correspondiente (Art. 11 RD 356/1991).

Los documentos que han de acompañar a la solicitud *en todos los casos* son: DNI del solicitante y del otro titular de la patria potestad o tutela (tarjeta de residencia, si es extranjero), Libro de Familia (o tarjeta no laboral de los hijos a cargo, si es extranjero), DNI de los hijos a

cargo mayores de 16 años, y declaración de la renta del último ejercicio fiscal o declaración personal de no tener que presentarla si la solicitud se refiere a hijos menores no minusválidos.

Si alguno de los hijos es minusválido: Copia del título en el conste el grado de la misma expedido por el órgano competente de la CCAA, o por el IMSERSO en Ceuta y Melilla.³¹³

En caso de huérfanos absolutos: Certificación de las actas de defunción si no constan en el Libro de Familia.

En caso de separación o divorcio: Testimonio de la sentencia o convenio regulador, en el que conste la asignación de la custodia de los hijos. Si se encuentra en trámite de separación o divorcio: testimonio judicial de las medidas provisionales.

En caso de separación de hecho: Documentación que acredite tal circunstancia.

En caso de tutela o acogimiento de hecho, podrá presentar la solicitud:

- La persona que tenga acogido al menor o incapacitado, debiendo acreditar la formalización por escrito del acogimiento del menor o incapacitado, de la Entidad Pública a la que esté encomendada la protección de menores por ministerio de ley, o autorización administrativa o auto judicial por el que se encomienda su guarda.
- La Entidad Pública a la que, en su respectivo territorio esté encomendada la protección de menores por ministerio de ley, aportando la documentación que así lo acredite.

En ningún caso se exigirá a los solicitantes la acreditación de hechos, datos o circunstancias que la Administración de la Seguridad Social deba conocer por sí misma.

Al no declarar la imprescriptibilidad de la asignación económica como ocurre con la no económica, el derecho al reconocimiento de esta prestación prescribe a los 5 años contados desde el día siguiente a aquel en que se produzca el hecho causante (Art. 43.1 LGSS/94).

El nacimiento y efectos económicos de esta prestación se producirán el día primero del trimestre natural inmediatamente siguiente al de la presentación de la solicitud. El mismo criterio se sigue en caso de que corresponda incremento de la cuantía de la asignación por variación de la situación familiar.

Cuando deba producirse una disminución de la cuantía o la extinción del derecho como consecuencia de variaciones en la situación familiar, no surtirá efecto hasta el último día del trimestre natural en el que se haya producido la variación de que se trate. En cualquier caso, cuando la extinción o modificación en la cuantía venga motivada por la variación de los ingresos computables, éstas surtirán efectos el día 1 de enero del año siguiente a aquél al que correspondan dichos ingresos.

³¹³ El Art. 182 ter. LGSS, establece que: “*El grado de minusvalía, a efectos del reconocimiento de las asignaciones por hijo o menor acogido minusválido a cargo, así como la situación de dependencia y la necesidad del concurso de otra persona a que se refiere el apartado 2.c) del Art. anterior (182.bis), se determinará mediante la aplicación del baremo aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto*”.

Cuando la extinción de la asignación económica por hijo a cargo se produzca como consecuencia del reconocimiento de una pensión no contributiva al hijo minusválido, los efectos económicos cesarán el último día del mes en que se hubiera presentado la solicitud de la pensión no contributiva, puesto que los efectos económicos de ésta comienzan el día primero del mes siguiente al de la solicitud.

El devengo de la asignación económica, según el Art. 184 LGSS/94 y 14 RD 356/1991, se producirá en función de las mensualidades a que, dentro de cada ejercicio económico, tenga derecho el beneficiario. No existen pagas extraordinarias.

El abono, que se lleva a cabo directamente al beneficiario, se realiza con carácter general por semestres vencidos (en enero y en julio), excepto en el caso de hijos minusválidos mayores de 18 años, que se abona por meses vencidos (Art. 14 RD 356/1991). Cuando los beneficiarios son huérfanos o abandonados por sus padres, la asignación económica se hará efectiva a sus representantes legales o a quienes tengan a su cargo al menor o minusválido, siempre que cumpla la obligación de mantenerlo y educarlo. Al tratarse de prestaciones periódicas, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento (Art. 44.2 LGSS/94).

La extinción del derecho a la asignación económica se produce:

- Por el fallecimiento del hijo causante.
- Por cumplir el hijo la edad de 18 años, salvo que tenga una minusvalía igual o superior al 65%.
- Por la desaparición o disminución de la minusvalía del hijo causante que determinaba el reconocimiento del derecho.
- El cese de la dependencia económica del hijo causante respecto del beneficiario.
- La superación en el año anterior del límite de ingresos establecido, en caso de hijos menores de 18 años no minusválidos.

3.5. Compatibilidad

Los Art. 189 LGSS/94 y 8 del RD 356/1991, regulan el régimen de incompatibilidades y establecen que la asignación económica por hijo a cargo es incompatible con la percepción, por el padre o por la madre, de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes Regímenes de protección social.

La asignación económica por hijo a cargo, mayor de 18 años afectado por una minusvalía igual o superior al 65%, es incompatible:

- Con la condición de pensionista de jubilación o invalidez en la modalidad no contributiva del hijo minusválido.
- Con la condición de beneficiario de las prestaciones asistenciales.
- Con la condición de beneficiario de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda de tercera persona, establecidos en la Ley de Integración Social de Minusválidos.

En estos supuestos, debe ejercitarse la opción en favor de alguna de las prestaciones. Si los beneficiarios de las prestaciones fuesen diferentes, la opción se realizará de mutuo acuerdo. Si no hay acuerdo, prevalecerá el derecho a la pensión de jubilación o invalidez no contributiva o, en su caso, a la pensión asistencial.

Por otro lado, la prestación económica por hijo a cargo es compatible con la prestación económica de pago único por nacimiento de tercer y sucesivos hijos y por parto múltiple, así como con el subsidio especial de maternidad por parto múltiple causado por el mismo sujeto (Art. 11 RD 1368/2000).

3.6. Comunicación de datos y variaciones

Según dispone el Art. 183 de la LGSS y el Art. 12 RD 356/1991, todo beneficiario está obligado a presentar en el INSS o Entidad Gestora correspondiente, en el plazo de 30 días, a contar desde la fecha en que se produzcan, la comunicación debidamente acreditada de cuantas variaciones hubieran tenido lugar en su situación familiar, así como los cambios de residencia que puedan suponer modificación o extinción del derecho a la asignación económica por hijo a cargo. Asimismo, todo beneficiario está obligado a presentar, antes del 1 de abril de cada año, una declaración expresiva de los ingresos obtenidos durante el año anterior.

No será necesario aportar documentación de hechos, tales como importe de las pensiones y subsidios, que la Administración de la Seguridad Social deba conocer por sí directamente (Art. 11.2 RD 356/1991).

Por otro lado, según se dispone en el Art. 190 LGSS/94, las Oficinas del Registro Civil facilitarán a la Entidad Gestora la información que ésta solicite acerca de las inscripciones y datos obrantes en los mismos y que puedan guardar relación con el nacimiento, modificación, conservación o extinción del derecho a las asignaciones económicas por hijo a cargo. Asimismo, las Administraciones Locales y las dependencias de la Hacienda Pública prestarán a las Entidades encargadas de la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social la colaboración necesaria para el cumplimiento de sus funciones (DA.2ª.2 RD 356/1991).

4. Prestación por nacimiento o adopción de un tercer o sucesivos hijos

4.1. Situación protegida

La situación protegida es la necesidad económica que ocasiona el nacimiento, o adopción en España, de hijos en aquellas familias, matrimoniales o no, que ya tengan a su cargo dos o más hijos y no perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores al límite que se establece cada año la LPGE para poder causar derecho a las asignaciones económicas por hijo a cargo no minusválido.

El RD-Ley 1/2000 y RD 1368/2000, que introdujo esta prestación, se refería únicamente a hijos nacidos en España, por lo que sólo generaba derecho a esta prestación la maternidad/paternidad biológica y, en ningún caso la adoptiva, y siempre y cuando el nacimiento se hubiera producido en territorio español. No obstante, decía, podrá dar derecho a la prestación el nacimiento producido en el extranjero cuando el nacido vaya a integrarse de manera inmediata en un núcleo familiar con residencia en España; en todo caso, se entenderá nacido a estos efectos los que reúnan las condiciones del Art. 30 del Código Civil. Actualmente se regula en los Art.

185-186 LGSS, tras la reforma llevada a cabo por la ley 52/2003, de 10 de diciembre, que ha introducido el concepto de adopción en España, excluyendo, sin razón que lo justifique la adopción internacional, aunque se podría interpretar que ésta queda incluida si los trámites se realizan en España.

Para el cómputo de los hijos a cargo que han de concurrir con el nacimiento o adopción del tercer o sucesivo hijo para causar el derecho a la prestación, se tienen en cuenta todos los hijos, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, comunes o no comunes, que convivan en la unidad familiar y estén a cargo de los padres. Se entenderá que existe hijo a cargo cuando éste no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga, en cómputo anual, resulten inferiores al 75% de la cuantía del salario mínimo interprofesional que se fije en cada momento, también en cómputo anual (Art. 3.2 RD 1368/2000). Los hijos afectados de una minusvalía igual o superior al 33% computarán doble a estos efectos. Igualmente, se causará esta prestación cuando, con independencia del número de hijos a cargo en el momento del nacimiento o la adopción, con motivo de los mismos se lleguen a tener 3 o más hijos.

Se observa que la delimitación del concepto de hijo a cargo difiere del establecido en la normativa de la prestación familiar por hijo a cargo, a pesar de las continuas referencias a la misma. Es ésta se considera hijo a cargo al menor de 18 años no minusválido y al mayor de esta edad con un grado de minusvalía de al menos el 65%, que conviva con el beneficiario y a sus expensas, siempre que no trabaje o aún haciéndolo, sus ingresos no superen en cómputo anual el 75% del SMI, ni sea perceptor de una pensión contributiva a cargo del régimen público de protección social, distinta de la pensión de orfandad. Sin embargo, a efectos de acceder a la prestación por nacimiento del tercer o sucesivos hijos, se considera hijo a cargo siempre que conviva con el beneficiario, sin establecer límite de edad ni hacer referencia a la minusvalía o no del mismo, por lo que, en principio, sin entrar en la interpretación más o menos restrictiva que pueda hacer la Administración de la Seguridad Social, parece que cualquier hijo, sin tener en cuenta su edad, podrá computarse como tal.

Tampoco hace mención alguna a la percepción o no de pensiones contributivas, por lo que parece que se consideran hijos a cargo a efectos de causar derecho a esta prestación, a los hijos que convivan con los padres, cualquiera que sea su edad, que no realicen trabajo lucrativo o que, realizándolo, sus ingresos no superen en cómputo anual el 75% del SMI, minusválidos o no, perciban o no pensión contributiva, cualquiera que sea su cuantía, excepto aquellas sustitutivas de las rentas del trabajo (subsidio por IT y prestación por desempleo) a las que habría que aplicarle el límite establecido para las mismas.

En cuanto al límite de ingresos, el Art. 2.3 del R D-Ley 1/2000 y el Art. 4.1.a) y 4.2.c del RD 1368/2000, se remiten al establecido para causar derecho a la prestación familiar por hijo a cargo, incrementándose dicha cuantía, asimismo, en un 15% por cada hijo a cargo a partir del segundo, éste incluido. Cabe deducir que para este incremento habrá de computarse todos los hijos a cargo según el concepto establecido en su normativa específica (Art. 3.2 RD 1368/2000) y no el de la prestación familiar por hijo a cargo (Art. 2 RD 356/1991). En esta prestación, el incremento del límite de ingresos será como mínimo el 30%, un 15% por el segundo hijo a cargo y otro 15% por el tercer hijo nacido. Aún superando el límite, cuando los ingresos totales percibidos sean inferiores a la cifra que resulte de sumar a dicho límite el importe de la prestación económica por nacimiento del tercer o sucesivos hijos, tendrá derecho a la diferencia que corresponda (Art. 4.1.c. y 4.2.c RD 1368/2000).

4.2. Beneficiarios

Podrán ser beneficiarios el padre o la madre biológicos, o adoptivos, siempre que la adopción se haya realizado en España, en los que concurren los requisitos específicos para causar derecho a la misma.

En caso de convivencia de los padres, será beneficiario cualquiera de ellos determinado de común acuerdo. El acuerdo se presume cuando la prestación se solicite por uno de los padres. A falta de acuerdo, será beneficiaria la madre, lo cual parece más sencillo que acudir a las reglas que establece el Código Civil. en cuanto a la patria potestad y guarda, como se dispone para la prestación por hijo a cargo. Cuando conviven los padres se computan conjuntamente los ingresos de ambos, no pudiendo reconocerse la condición de beneficiario a ninguno de ellos si la suma de sus ingresos supera el límite establecido (Art. 4.3 RD 1368/2000, que se remite a lo dispuesto para la prestación por hijo a cargo Art.7 RD 356/1991).

Si los padres no conviven será beneficiario el que tenga a su cargo la guarda y custodia del hijo (Art. 5.2 RD 1368/2000). En este caso el/la beneficiario/a deberá tener a su cargo al menos dos hijos y se computarán únicamente los ingresos anuales del/de la mismo/a.

Cuando el sujeto causante sea huérfano absoluto o haya sido abandonado por sus padres, será beneficiaria la persona que legalmente haya de hacerse cargo de los hijos, siempre que ya tenga a su cargo dos o más hijos (Art. 5.3 RD 1368/2000). La exigencia de este último requisito excluye de la condición de beneficiario, a diferencia de la prestación por hijo a cargo, a la Entidad Pública que se haga cargo del menor, pudiendo serlo únicamente las personas físicas. Otra diferencia a destacar en este caso, es que mientras en la normativa de la prestación por hijo a cargo se considera beneficiario al propio sujeto causante, siendo éste y no la persona que lo acoge, el que no debe sobrepasar el límite de ingresos, incluida la pensión de orfandad, cuando sea menor de 18 años no minusválido, aún cuando el pago se haga efectivo a sus representantes legales, no ocurre lo mismo en esta prestación, que considera beneficiaria a la persona que se haga cargo del mismo. El RD 1368/2000 no especifica nada más y el Art. 4.3 se remite en cuanto a la determinación del límite de ingresos a lo dispuesto para la prestación por hijo a cargo, por lo que queda en manos de la interpretación que la Administración de la Seguridad Social pueda hacer, si a estos beneficiario que se hacen cargo del sujeto causante se le exige o no el no superar el límite de ingresos establecido.

4.3 Cuantía de la prestación

La prestación económica consiste en un pago único de **450,76 €**, por cada hijo nacido a partir del tercero, éste inclusive (Art. 6 RD 1368/2000).

Ahora bien, cuando los ingresos del beneficiario rebasen el límite establecido pero sean inferiores a la cuantía que resulte de sumar a dicho límite el importe de la prestación económica (**450,76 €**), tendrá derecho a la diferencia entre los ingresos percibidos por el beneficiario y el indicado importe conjunto. No se reconocerá la prestación cuando dicha diferencia sea inferior al importe mensual de la asignación, por cada hijo o acogido no minusválido, establecida en el Art. 182.bis.1 (Art. 186.3 LGSS).

4.4. Reconocimiento y abono de la prestación

La gestión y el reconocimiento de esta prestación corresponden al INSS, teniendo en cuenta en el procedimiento las mismas reglas señaladas en el Art. 11 del RD 356/1991, de 15 de marzo, en materia de prestación por hijo a cargo (Art. 13. RD 1368/2000). No obstante, existen tres excepciones:

- a. Cuando los beneficiarios estén comprendidos en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, dichas prestaciones se reconocerán en los términos previstos en el RD 1368/2000, pero su gestión corresponde al **Instituto Social de la Marina** (DA 2ª.2 RD 1368/2000).
- b. Cuando se trate de beneficiarios comprendidos en el ámbito de aplicación del RSSFCE, su gestión corresponde a las **Unidades y Órganos Administrativos** que tenían encomendada la gestión de las extinguidas prestaciones de ayuda familiar, sin perjuicio de que, cuando el beneficiario tenga la condición de pensionista, la consignación y abono de la prestación reconocida se efectúe por los servicios correspondientes de clases pasivas del Ministerio de Hacienda (Art. 29.3 LSSFCE/2000)
- c. Cuando se trate de beneficiarios comprendidos en el ámbito de aplicación del RSPAJ, su gestión corresponde a **MUGEJU** (Art. 21.4.b LSPAJ/2000)

El procedimiento de reconocimiento se inicia con la presentación de la correspondiente solicitud, ante la Entidad Gestora correspondiente, junto con los documentos acreditativos de que se reúnen los requisitos para causar derecho a la prestación. El derecho al reconocimiento prescribe a los 5 años contados a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar el nacimiento (Art. 43.1 LGSS/94).

El pago se realizará al padre o madre que ostente la condición de beneficiario, y a falta de padres a la persona que legalmente haya de hacerse cargo de los hijos. Al tratarse de una prestación de pago único, el derecho al percibo de la prestación caduca al año contado desde el día siguiente al de haber sido notificada en forma al interesado su concesión (Art. 44.1 LGSS/94).

4.5. Compatibilidad

La prestación es compatible con la prestación económica de pago único por parto múltiple, con el subsidio especial de maternidad por parto múltiple y con la asignación económica por hijo a cargo (Art. 11 RD 1368/2000)

La prestación es incompatible con la percepción, por parte del padre o de la madre, de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social. Cuando los beneficiarios puedan tener derecho a la misma prestación, por un mismo sujeto causante, en varios regímenes públicos de protección social, deberán optar por uno de ellos (Art. 12 RD 1368/2000).

5. Prestación por parto o adopción múltiple

5.1. Situación protegida

La situación protegida es el parto o adopción múltiple cuando el n.º de hijos nacidos o adoptados sea igual o superior a dos (Art. 187 LGSS). Coincide, por tanto, con la del subsidio especial de maternidad por parto múltiple, siendo ambos compatibles (Art. 11.1 RD 1368/2000).

Al igual que ocurre con la prestación por nacimiento del tercer o sucesivo hijo, el nacimiento o adopción ha de producirse en territorio español. Ahora bien, previendo la circunstancia de nacimiento en el extranjero como consecuencia del desplazamiento de los padres por cualquier motivo o bien que resida en España la persona que legalmente haya de hacerse cargo de los hijos, se establece que podrán dar derecho a la prestación los nacimientos producidos en el extranjero cuando los nacidos vayan a integrarse de manera inmediata en un núcleo familiar con residencia en España. Se entiende por nacido a estos efectos los que reúnan las condiciones del Art. 30 del C.C. (Art. 7 RD 1368/2000).

5.2. Beneficiarios

Son beneficiarios de esta prestación, el padre o la madre biológicos o adoptivos, y en el caso de que los nacidos sean huérfanos absolutos o hayan sido abandonados por sus padres, la persona que legalmente haya de hacerse cargo de los mismos. Al no exigirse límite de ingresos ni ningún otro requisito, se configura como una prestación universal a la que se tiene derecho siempre que se produzca un parto o la adopción múltiple. El Art. 187 LGSS, exige como únicos requisitos los establecidos en los apartados a) y d) del Art. 182, es decir, la residencia legal en territorio español y que no tengan derecho el padre o la madre, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

En caso de convivencia de los padres, teniendo ambos derecho a la prestación, podrá ser beneficiario cualquiera de ellos determinado de común acuerdo. El acuerdo se presume cuando la prestación se solicite por uno de los padres (Art. 9.1 RD 1368/2000). En el RSSFCE no se establece esa presunción sino que exige que se manifieste mediante declaración expresa en el momento de la solicitud (Art. 124.2 RD 374/2003). A falta de acuerdo, será beneficiaria la madre. Cuando los padres no convivan será beneficiario el que tenga atribuida la guarda y custodia de los hijos.

5.3. Cuantía de la prestación

La cuantía de esta prestación es un pago único, que se establece en función del n.º de hijos y del Salario Mínimo Interprofesional (Art. 188 LGSS, Art. 3.2 R D-Ley 1/2000 y Art. 10 RD 1368/2000). Al estar referida la cuantía al SMI, que se establece anualmente, la revalorización de esta prestación está garantizada y se produce automáticamente.

N.º de hijos nacidos	N.º de veces del importe mensual del SMI
2	4
3	8
4 y más	12

En cuanto a la gestión, reconocimiento del derecho, compatibilidad e incompatibilidad, nos remitimos a lo expuesto para la prestación por nacimiento del tercer o sucesivo hijo, con la única salvedad de que la gestión de esta prestación en el RSSFCE no corresponde a las unidades y órganos administrativos que tenían encomendadas la de las extinguidas prestaciones de ayuda familiar, sino que es gestionada por MUFACE.

VI. LA MATERNIDAD

1. El tratamiento de la maternidad en el sistema de Seguridad Social y en el Régimen Especial de Protección Social de los Funcionarios Públicos

La maternidad ha sido tratada tradicionalmente como una situación de incapacidad temporal hasta que la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de MFAOS, en su Art. 33, introdujo un nuevo Capítulo IV bis al Título II de la LGSS, estableciéndola como una contingencia específica, separada de la incapacidad temporal y, desvinculada, por tanto, del concepto de enfermedad, dando cobertura, al mismo tiempo a los supuestos de adopción y acogimiento previos.

Esta reforma era lógica y necesaria puesto que la situación protegida por la prestación de IT y la de maternidad es distinta. La prestación por maternidad sustituye a las rentas dejadas de percibir por la trabajadora o trabajador durante el disfrute de los permisos regulados en el Art. 48.4 ET y 30.3 LMRFP (Art. 133 bis LGSS), y el disfrute de esos permisos no está conectado necesariamente a una incapacidad para el trabajo derivada de la alteración de la salud, como ocurre con la IT, sino que se genera el derecho independientemente del estado de salud de la madre, antes, durante y después del parto; así como en los casos de adopción y acogimiento y cuando el permiso es disfrutado por el padre, supuestos en los que no se produce alteración alguna de la salud que pueda incapacitar para el desempeño del trabajo. Por tanto, la contingencia protegida es el cuidado del hijo, junto a la atención a la madre durante el descanso obligatorio posterior al parto en los casos de maternidad biológica.

No obstante esta separación, se mantienen importantes vinculaciones con la IT, ya que los requisitos de acceso son los mismos y la prestación es un subsidio calculado sobre la misma base reguladora establecida para la IT por contingencias comunes, aunque se aplica distinto porcentaje.

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, introdujo importantes mejoras en esta prestación, que dieron lugar a nuevas redacciones de los Art. 48.4 ET y Art. 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de MRFP, creando además la prestación por riesgo durante el embarazo. Esta Ley entró en vigor el 7 de noviembre de 1999, sin embargo, el desarrollo reglamentario no se produjo hasta 2 años más tarde mediante el Real Decreto 1.251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo. Hasta la aparición de este Real Decreto, la aplicación de la LCVFL se llevó a cabo mediante instrucciones internas dictadas por el INSS. Esta normativa no se limita a los trabajadores por cuenta ajena sino que afecta a todos los regímenes del Sistema, incluyendo a los empleados de hogar, e incluso a las trabajadoras por cuenta propia, sin más limitaciones que las que expresamente se establezcan al respecto.

El Art. 1 del RD 1251/2001, establece el ámbito de aplicación, y dispone que: *“1.- Las disposiciones establecidas en los Capítulos II y III del presente Real Decreto serán de aplicación a todos los **Regímenes del sistema de Seguridad Social**, sin más particularidades que*

las que expresamente se indican. 2.- Las disposiciones previstas en el Capítulo III (Subsidio por riesgo durante el embarazo) serán de aplicación a las **funcionarias incluidas en RGSS**, a las que se conceda licencia por riesgo durante el embarazo. De igual modo, lo previsto en el citado Capítulo III será de aplicación al personal estatutario sanitario que, en virtud de sus normas, le sea concedida una licencia o situación similar por riesgo durante el embarazo. 3.- **El presente Real Decreto será de aplicación supletoria en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, en todo lo que no se oponga a lo preceptuado en la normativa general, reguladora del Régimen correspondiente**". Por tanto, el contenido del Capítulo IV bis de la LGSS y el RD 1.251/2001, es aplicable directamente a todos los regímenes del sistema de Seguridad Social, mientras que los "Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos", que no forman parte de dicho sistema, se regirán por su normativa propia, quedando el RD 1.251/2001, como norma supletoria siempre que no contradiga lo dispuesto en la misma.

El Art. 1 establece expresamente que el contenido del Capítulo III referido al Subsidio por riesgo durante el embarazo será de aplicación a las funcionarias incluidas en el RGSS, en coherencia con lo establecido en el Art. 69.3³¹⁴ de la LFCE: "*Cuando las circunstancias a que se refiere el número 3 del Art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, afectase a una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo en los mismos términos y condiciones que las previstas en los números anteriores (que se refieren a la licencia por enfermedad)*". Este precepto limita la licencia por enfermedad con derechos económicos plenos durante 3 meses, y a partir de dicho plazo las retribuciones básicas más el subsidio por IT otorgado por el Mutualismo, tal y como hemos expuesto en páginas anteriores, a las funcionarias mutualistas, quedando, por tanto, excluidas de esta previsión las que están encuadradas en el RGSS, que se regirá por su normativa propia.

Sin embargo, ninguna referencia hace respecto al subsidio por maternidad de las funcionarias incluidas en el RGSS y ello por la falta de armonización entre las normas de Seguridad Social y la Ley 30/84, de 2 de agosto, aunque hay que entender que su aplicación es plena. El Art. 30.3 de esta norma, reconoce un derecho que afecta a todos los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación, tanto si se encuentran incluidos en el RGSS como en los "Regímenes Especiales de los Funcionarios Públicos", regulando el permiso por maternidad con derechos económicos plenos. El Art. 133 bis LGSS, dice que son situaciones protegidas por el subsidio de maternidad los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el Art. 48.4 ET y 30.3 de la LMRFP, entendiéndose que la referencia a este último precepto afecta tanto a los funcionarios integrados en el RGSS como al supuesto en que el permiso es compartido por el padre y la madre, siendo uno funcionario y otro trabajador por cuenta ajena, debiendo reconocerse derechos semejantes en ambas normativas. La aplicación estricta de estas normas implicaría que los funcionarios incluidos en el RGSS tendrían derecho al permiso de maternidad retribuido y, además, a la prestación por maternidad de la Seguridad Social, lo que resulta inadmisibles puesto que desvirtuaría la finalidad misma de esta protección, constituyéndose en un enriquecimiento injusto y un agravio comparativo con respecto a los demás funcionarios y trabajadores del sistema de Seguridad Social. La normativa guarda silencio al respecto y la conjunción de estas normas ha llevado a la Administración a interpretar, al igual que en el caso de la situación de IT, que lo establecido en el Art. 30.3 de la Ley 30/84, juega

³¹⁴ Número introducido por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de CVLF.

como una “prestación complementaria” respecto a la Seguridad Social, garantizando a los funcionarios incluidos en el RGSS, la plenitud de derechos económicos.

En los Regímenes mutualistas, al igual que en el RGSS, la maternidad no se considera IT, así el Art. 18.2 LSSFCE/2000, el Art. 20.3 LSSPAJ/2000 y el Art. 17.2 LSSFA/2000, establecen que: “*Los permisos o licencias por parto, adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, establecido en el Apdo. 3 del Art. 30 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, no tendrá la consideración de Incapacidad Temporal. Si al término del permiso continuase la imposibilidad de incorporarse al trabajo, se iniciarán las licencias que dan lugar a IT*”. Los tres textos se remiten a lo establecido en el Art. 30.3 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, si bien sabemos que el régimen jurídico de las distintas clases de funcionarios se encuentra en distinta normativa, en la que se regulan sus permisos y licencias, pero en lo que respecta al permiso de maternidad, lo establecido en este precepto sirve de referencia a las demás normas que se remiten al mismo o bien lo reproducen literalmente, por lo que para nuestro estudio nos centraremos en dicho precepto.

No obstante, si los permisos por maternidad de los funcionarios públicos se regulan en forma casi idéntica a lo establecido para los trabajadores por cuenta ajena, cabe destacar como excepción a los Registradores de la Propiedad³¹⁵, a los que hemos hecho referencia en el Capítulo II por encontrarse este colectivo, protegido por el Régimen de Clases Pasivas, -a diferencia de otros “funcionarios” retribuidos por arancel- cuya licencia por maternidad regulada en el Art. 549 g. RH, es de dos meses, sin que se establezca la posibilidad de disfrute de este permiso o parte del mismo por el padre, lo que parece hace inaplicable lo establecido en las normas de Seguridad Social a este respecto, puesto que se requiere que exista una correspondencia entre las distintas normas que reconocen los derechos de disfrute de este permiso o licencia.

2. Situaciones protegidas

El Art. 133.bis LGSS y Art. 2 RD 1.251/2001 establecen que se consideran situaciones protegidas, de acuerdo con lo previsto en el Apdo. 4 del Art. 48 del Estatuto de los Trabajadores, en el Apdo. 3 del Art. 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de MRFP, y en la Disposición Adicional primera del presente Real Decreto³¹⁶, las siguientes:

- a. La maternidad biológica con independencia de que el hijo nazca vivo o muerto, siempre que el feto haya permanecido en el seno materno al menos 180 días (Art. 7.2 RD 1251/2001)
- b. La adopción y acogimiento familiar, tanto preadoptivo como permanente, de menores de 6 años.

³¹⁵ Ver **SOFÍA OLARTE ENCABO**,: *Temas Laborales*, comentario a la STS, Sala de lo Social, de 28 de diciembre de 2000, 62/2001, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Pág. 229.

³¹⁶ Referida a la suspensión del contrato por maternidad a tiempo parcial.

- c. La adopción y acogimiento familiar de mayores de 6 años y menores de 18 años, discapacitados³¹⁷, o de quienes por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar.

Se consideran jurídicamente equiparables a la adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos sean las previstas a la adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, cualquiera que sea su denominación.

La situación protegida por el Subsidio de Maternidad otorgado por el sistema de Seguridad Social es la suspensión del contrato por esta causa establecida en el Art. 48.4 ET y el permiso por maternidad del Art. 30.3 de la Ley 30/84, de MRFP, cuando se trata de funcionarios incluidos en el RGSS. Para los funcionarios protegidos por el RCP/Mutualismo, no existe propiamente un Subsidio por Maternidad sino que disfrutan del permiso regulado en el Art. 30.3³¹⁸ Ley 30/84, con derechos económicos plenos, es decir, la Administración correspondiente

³¹⁷ A efectos de las previsiones del presente Real Decreto, se entenderá que el adoptado o acogido presenta alguna discapacidad, cuando acredite una minusvalía igual o superior al 33%, de conformidad con el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

³¹⁸ Art. 30.3 Ley 30/84, de MRFP: “*En el supuesto de parto, la duración del permiso será de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El permiso se distribuirá a opción de la funcionaria siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso.*”

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que la madre y el padre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el permiso podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha de la alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre.

En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, el permiso tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del funcionario, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. La duración del permiso será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores, mayores de seis años de edad, cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que, por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar, debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que el padre y la madre trabajen, el permiso se disfrutará a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los permisos a que se refiere el presente apartado podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, a solicitud de los funcionarios y si lo permiten las necesidades del servicio, en los términos que reglamentariamente se determinen (párrafo añadido por la Ley 53/2002).

abona las retribuciones como si estuvieran en activo. La inclusión de funcionarios -regidos por la Ley 30/84- en el RGSS, y la posibilidad del disfrute compartido de este permiso por la madre y el padre, pudiendo ser uno funcionario y otro trabajador por cuenta ajena sometido al Estatuto de los Trabajadores, exige que los derechos reconocidos en ambas normas sean idénticos. En este sentido, la redacción del Art. 30.3 ha ido sufriendo sucesivas modificaciones para adaptarse a las mejoras experimentadas en la protección a la maternidad en el Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, no pudiendo apreciarse actualmente diferencia alguna entre lo establecido en el Art. 48.4³¹⁹ del Estatuto de los Trabajadores y el 30.3 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Existe una concordancia total entre lo establecido en un precepto y otro, no obstante, salvo el Real Decreto 180/2004, de 30 de enero, por el que se adoptan medidas para la conciliación de

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el permiso previsto para cada caso en el presente Art. podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

³¹⁹ Art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores: “*En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se disfrutará a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.*

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier causa, el neonato debe permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre.

En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta 6 años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los períodos a los que se refiere el presente artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el período de suspensión previsto para cada caso en el presente artículo, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

la vida laboral y familiar en relación con el disfrute a tiempo parcial de los permisos incluidos en el Art. 30.3 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de MRFP, no existe desarrollo reglamentario del Art. 30.3 por lo que hay que considerar la declaración contenida en el Art. 1 del RD 1.251/2001, al decir que esta norma será de aplicación supletoria en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de Funcionarios, en todo lo que no se oponga a lo preceptuado en su normativa general.

3. Beneficiarios

Se establecen en los Art. 133. ter LGSS y el Art. 30.3 de la LMRFP, desarrollados reglamentariamente en el Art. 4 RD 1.251/2001: Pueden ser beneficiarios del permiso retribuido o prestación por maternidad, tanto el padre como la madre, siempre que ambos trabajen, sin perjuicio de las 6 semanas de descanso obligatorio de la madre posteriores al parto, en su caso. Para que el padre sea beneficiario se requiere que, al iniciarse el período de descanso, la madre opte porque éste disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período posterior al parto. Esta opción de la madre no es necesaria en caso de adopción y acogimiento, pudiendo disfrutarse indistintamente por cualquiera de ellos, de forma sucesiva o simultánea.

En el caso de trabajadores por cuenta ajena y funcionarios integrados en el RGSS, así como los trabajadores contratados para la formación y a tiempo parcial, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento familiar, preadoptivo o permanente, para causar derecho a la prestación por maternidad han de reunir los requisitos de acceso exigidos.

Los requisitos de acceso a la prestación de la Seguridad Social son:

A) Requisitos generales: Estar afiliado y en alta o situación asimilada al alta³²⁰ en la fecha del hecho causante

B) Requisitos específicos: Tener cubierto un período de cotización de 180 días dentro de los 5 años anteriores a la fecha del parto, o las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o la resolución judicial por la que se constituya la adopción, o a la del inicio del descanso si es anterior.³²¹

³²⁰ A estos efectos se consideran situaciones asimiladas al alta (Art. 5 RD 1.251/2001), las siguientes:

- La situación legal de desempleo por la que se perciba prestación de nivel contributivo.
- El mes siguiente en el cese en el cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal, que dio lugar a la situación de excedencia forzosa o situación equivalente, durante el que debe solicitarse el reingreso al trabajo.
- El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta, aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.
- Cualesquiera otras situaciones que se prevean reglamentariamente.

³²¹ En el caso de trabajadores contratados a *tiempo parcial*, se computarán las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el n.º de horas efectivamente trabajadas se dividirá por 5, equivalente diario del cómputo de 1.826 horas anuales. El período de 5 años, dentro del cual han de estar comprendidos los 180 días, se incrementará en la misma proporción en que se reduzca la jornada efectivamente realizada respecto a la jornada habitual en la

Los funcionarios incluidos en el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, tendrán derecho a la licencia por maternidad siempre que se de la situación protegida, sin que se exija requisito alguno ni período de antigüedad.

No obstante, *en caso de parto*, si la madre trabajadora no reúne el período mínimo de cotización requerido para causar derecho a la prestación por maternidad, el padre, a opción de la madre, podrá percibir el subsidio durante la totalidad del permiso de descanso que corresponda, descontando el período de 6 semanas de descanso obligatorio, siempre que aquél acredite dichos requisitos. Igualmente, si el padre es funcionario incluido en alguno de sus “Regímenes Especiales”, podrá disfrutar de la licencia por maternidad percibiendo sus retribuciones íntegras, durante todo el período de duración de la misma, excluido las 6 semanas de descanso obligatorio de la madre.

4. Contenido de la prestación de maternidad

El contenido de la prestación por maternidad para los trabajadores por cuenta ajena integrados en el sistema de Seguridad Social se regula en los Art. 3 y 6 del RD 1.251/2001, y podemos distinguir las siguientes prestaciones:

- a. *Prestación económica por maternidad*: Consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora³²² establecida para la prestación de Incapacidad Temporal derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha de inicio del período de descanso.

Cuando el período de descanso sea disfrutado, simultánea o sucesivamente, por el padre y por la madre, la prestación se determinará para cada uno en función de su respectiva base reguladora. Si el período de descanso se disfruta en régimen de jornada a tiempo parcial, la base reguladora se reducirá en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral.

Si la percepción del subsidio por maternidad hubiera sido interrumpida, en los supuestos establecidos, cuando éste se reanude se percibirá la misma cuantía que se venía percibiendo antes de la interrupción, por tanto, no afecta la modificación que haya podido experimentar la base de cotización del beneficiario durante el período de interrupción.

actividad correspondiente. La fracción de día, en su caso, se asimilará a día completo. Estas particularidades no serán de aplicación a los trabajadores contratados a jornada completa que disfruten los períodos de descanso por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial.

³²² En caso de trabajadora o trabajador contratados a “tiempo parcial”, la base reguladora será la que resulte de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, entre el n.º de días afectivamente trabajados y, por tanto, cotizados en dicho período. De ser menor la antigüedad en la empresa, la base reguladora será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el n.º de días naturales a que éstas correspondan.

Si es una trabajadora o trabajador contratados para “la formación”, la base reguladora será el 75% de la base mínima de cotización que corresponda.

En el supuesto de “pluriempleo” la base reguladora se calcula computando todas las bases de cotización, aplicando el tope máximo vigente.

En el “Régimen de protección Social de los funcionarios públicos, éstos continúan percibiendo sus retribuciones íntegras durante el total período de licencia por maternidad.

- b. *Asistencia sanitaria*: Los beneficiarios del subsidio por maternidad tienen derecho a la asistencia sanitaria, tanto facultativa como hospitalaria.
- c. *Mantenimiento de la obligación de cotizar*: Durante los períodos de percepción del subsidio por maternidad se mantiene la obligación de cotizar (DF 2ª RD 1.251/2001, que modifica algunos preceptos del RD 2.024/1995). La base de cotización³²³ es igual a la base por la que venía cotizando el beneficiario de la prestación.
- d. *Subsidio especial por parto múltiple*: En el caso de parto, adopción o acogimiento “múltiple” se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero durante el período de 6 semanas inmediatamente posteriores al parto o de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. El subsidio especial por parto, adopción o acogimiento múltiple, se abona en un solo pago al final de las 6 semanas posteriores al parto, adopción o acogimiento (Art. 3.2 RD 1.251/2001). En los “Regímenes Especiales” de los funcionarios públicos sí se considera prestación del régimen mutualista *el subsidio especial por parto, acogimiento o adopción múltiple*, otorgada por la correspondiente Mutualidad. Así los Art. 24.4 LSSFA/2000, el Art. 29.5 LSSFCE/2000 y el Art. 21.4.a LSSPAJ/2000, dentro del epígrafe “Protección a la Familia”, establecen que el subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple tendrá el mismo contenido que en el RGSS.

³²³ Si bien hay que tener en cuenta las siguientes particularidades:

Si el período de descanso se disfruta en régimen de jornada a tiempo parcial, la base de cotización vendrá determinada por los dos sumandos siguientes:

- a. La base reguladora del subsidio, reducida en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral.
- b. Remuneración sujeta a cotización, en proporción a la jornada efectivamente realizada.

En caso de trabajadores contratados a tiempo parcial, la base de cotización será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los 3 meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, entre el n.º de días efectivamente trabajados y, por tanto, cotizados, en ese período. Esta base se aplicará exclusivamente a los días en que el trabajador hubiera estado obligado a prestar servicios efectivos en la empresa, de no hallarse en ninguna de las situaciones indicadas (IT, maternidad o riesgo por embarazo, se unifica la forma de cálculo de la base de cotización para estas 3 contingencias).

El empresario está obligado a ingresar únicamente las aportaciones a su cargo correspondientes a la Seguridad Social y por los demás conceptos de recaudación conjunta que, en su caso, procedan, pues el INSS, en el momento de hacer efectivo el subsidio que corresponda percibir a los trabajadores por cuenta ajena, procederá a deducir del importe del mismo la cuantía a que ascienda la aportación a cargo de los mismos. Cuando la gestión de pago del subsidio se encomiende al INEM por encontrarse la beneficiaria/o percibiendo la prestación por desempleo en el momento de iniciar el período de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, será esta EG la que proceda a deducir de la cuantía de la prestación el importe de las cotizaciones de la Seguridad Social.

En este Apdo. hay que tener en cuenta las bonificaciones de cotizaciones a que se refiere el RD-Ley 11/1998, de 4 de septiembre: si se sustituye al trabajador o trabajadora que tenga suspendido el contrato de trabajo por disfrutar del período de descanso por maternidad, por un desempleado mediante contrato de interinidad, se bonifica el 100% de la cuota de cotización correspondiente al trabajador sustituido y del trabajador sustituto.

En RGMA/2003, establece que la cuantía del subsidio será del 100% de la base de cotización a la Mutualidad (haber regulador establecido para cada grupo de clasificación de los funcionarios) que corresponda al día del hecho causante, aplicada al período de seis semanas de descanso obligatorio y calculada en función del n.º de hijos habidos en el mismo parto o de adoptados o acogidos simultáneamente, a partir del segundo.

Comparando esta situación de los trabajadores por cuenta ajena, una vez que se reúnen los requisitos de acceso a la prestación, no existen apenas diferencias de tratamiento con los funcionarios públicos. Éstos perciben sus retribuciones íntegras, mantienen la cotización a su “Régimen de Protección” puesto que su situación continua siendo la de “*servicio activo*” y tienen derecho a la asistencia sanitaria en los mismos términos que los trabajadores integrados en el RGSS.

5. Dinámica de la prestación o permiso por maternidad

5.1. Nacimiento del derecho a la prestación

Para los trabajadores integrados en el sistema de la Seguridad Social, el derecho al subsidio por maternidad nace a partir del mismo día en que de comienzo el período de descanso, que coincide con la suspensión de la relación laboral por esta causa (Art. 48.4 ET). Ahora bien, el derecho a la suspensión del contrato se produce siempre, mientras que el derecho al subsidio sólo nace si se reúnen los requisitos exigidos para ello. En el caso de funcionarios integrados en el “RCP/Mutualismo”, el derecho a la licencia por maternidad se produce siempre manteniendo el derecho a percibir sus retribuciones íntegras.

El Art. 7 del RD 1.251/2001 y Art. 30.3 LRFP, distingue:

A) Maternidad biológica: El derecho al subsidio o licencia por maternidad nace desde el mismo día de la fecha del parto o de inicio del descanso si es anterior al mismo.

Si fallece la madre perceptora del subsidio, el derecho a la prestación o licencia por maternidad del padre comenzará desde la fecha del inicio de la suspensión laboral.

En los casos en que la madre haya optado porque el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del descanso por maternidad, el derecho a la percepción del subsidio o inicio de la licencia por maternidad del padre comenzará en la fecha elegida.

B) Adopción y acogimiento preadoptivo o permanente: El derecho al subsidio o licencia por maternidad nace a partir de la fecha de la resolución judicial de la adopción o de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, aunque el percibo de la prestación está condicionado al disfrute efectivo del permiso por maternidad.

En los casos de adopción internacional, cuando sea preciso el desplazamiento de los padres al país de origen del adoptado, y éstos se acojan al período de suspensión previo, podrá iniciarse la percepción del subsidio hasta 4 semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción (Art. 4 RD 1.251/2001).

Las situaciones de huelga y cierre patronal no impedirán el reconocimiento y percepción del subsidio por maternidad.

5.2. Reconocimiento del subsidio

El Art. 13 RD 1.251/2001, establece que el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la prestación por maternidad se inicia a instancia de la trabajadora o trabajador, mediante solicitud formulada en los modelos normalizados establecidos por la Administración de la Seguridad Social, dirigida a la Dirección Provincial de la Entidad Gestora competente.

La solicitud ha de contener los datos y circunstancias establecidos en el Art. 70 Ley 30/1992, de RJAP-PAC, y podrá presentarse, junto con los documentos exigidos en cada caso, en cualquiera de los Centros de Atención e Información de la Seguridad Social. En todos los casos se acompañarán el D.N.I. y Certificación de las cotizaciones a la Seguridad Social de las última o últimas empresas para acreditar el período mínimo de cotización y determinar la cuantía de la prestación. Si el trabajador o trabajadora está o ha estado en paro, se acompañará Certificado del INEM, y una serie de documentación que enumera el Art. 13 del RD 1251/2001.

En el caso de que el permiso se vaya a disfrutar en régimen de parcialidad, habrá que aportar el documento que acredite el acuerdo previo con el empresario. En caso de que ambos padres se acojan a esta posibilidad, cada uno deberá aportar el suyo.

El subsidio por maternidad del RGSS es gestionado directamente por el INSS, no está prevista colaboración alguna en la gestión de esta prestación por parte de la empresa. El pago se realiza directamente por la Entidad Gestora a cada beneficiario, padre o madre, que esté disfrutando del período de descanso, por períodos vencidos. Si el beneficiario o beneficiaria se encontrara percibiendo la prestación por desempleo al iniciarse el período de descanso, el subsidio por maternidad le será abonado por el INEM, por delegación del INSS.

En el caso de funcionarios, al no causar derecho a una prestación de Seguridad Social sino que mantienen el derecho a la percepción de sus retribuciones, continuarán percibiéndolas durante la licencia por maternidad del organismo en el que presten servicios. Estos permisos serán concedidos, previa acreditación de encontrarse en la situación protegida, por los órganos de personal de la Administración correspondiente.

5.3. Duración del subsidio o permiso por maternidad

La duración del subsidio por maternidad coincide con los períodos de descanso regulados en el Art. 48.4 ET y 30.3 LMRFP: 16 semanas ininterrumpidas, ampliables a 2 semanas más por cada hijo, a partir del segundo en caso parto, adopción o acogimiento múltiple, respectivamente.

El período de descanso puede disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial³²⁴, excepto las 6 semanas inmediatamente posteriores al parto, de descanso obligatorio en los casos de maternidad biológica en que han de ser necesariamente a tiempo completo, a la que podrá optar tanto el padre como la madre. Para acogerse a la modalidad a tiempo parcial, es necesario el acuerdo previo entre el empresario y la trabajadora o trabajador afectados, -o bien

³²⁴ Regulado en la Disposición Adicional primera del RD 1251/2001. La Ley 53/2002, introdujo un nuevo párrafo al Art. 30.3 de la LMRFP, en el que se establece la posibilidad de que también los funcionarios puedan acogerse a esta modalidad de disfrute de la licencia por maternidad: “Los permisos a que se refiere el presente apartado podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, a solicitud de los funcionarios y si lo permiten las necesidades del servicio”

entre el funcionario/a y órgano competente para su concesión- y podrá celebrarse al inicio del descanso o en cualquier momento posterior, y afectar a todo el período o a una parte del mismo. Una vez acordado, sólo podrá modificarse por acuerdo entre el empresario y el trabajador afectado, a iniciativa de éste y por causas que afecten a su salud o a la del menor. El período durante el que se disfrute el permiso se ampliará proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice.

El tiempo durante el cual la trabajador/a que está disfrutando del permiso por maternidad, preste servicios a tiempo parcial tendrá la consideración de trabajador efectivo, manteniéndose suspendida la relación laboral durante el tiempo restante. Durante este período la trabajadora/or no podrá realizar horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros extraordinarios y urgentes.

El permiso de maternidad a tiempo parcial es incompatible con el disfrute simultáneo, por la misma trabajadora/or, de los derechos previstos en los Apdos. 4 y 4.bis del art. 37 ET y 30.1f) de LMRFP (reducción por lactancia) y los del Apdo. 5 del Art. 37 ET y 30.1.g) de la LMRFP (reducción por razones de guarda legal), así como con el ejercicio del derecho a la excedencia por cuidado de familiares.

En cuanto a la distribución del permiso:

A) En caso de maternidad biológica: La madre podrá iniciar el período de descanso a partir del parto o antes del mismo, a su elección, con la única restricción de que al menos 6 semanas han de ser inmediatamente posteriores al parto.

Si la madre falleciera, el padre podrá hacer uso de las 16 semanas y disfrutar de la totalidad del subsidio o, en su caso, de la parte del período que reste, para el cuidado del hijo recién nacido.

Si el padre y la madre trabajan y ambos reúnen los requisitos de acceso a la prestación por maternidad o a la licencia por maternidad, si alguno de ellos es funcionario, la madre podrá optar, al iniciar el período de descanso, por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, de forma sucesiva o simultánea con el de ella misma, sin perjuicio de las 6 semanas posteriores al parto de descanso obligatorio de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud. Ahora bien, mediante escrito dirigido al organismo competente en cada caso, la madre podrá revocar dicha opción si sobrevienen hechos que hicieran inviable la aplicación de la misma, tales como ausencia, enfermedad, separación o causas análogas (Art. 8 RD 1.251/2001).

En cualquier caso, la suma de los períodos de descanso de ambos no podrá exceder de las 16 semanas o de las que correspondan en caso de parto múltiple, o de su equivalente si se disfruta en régimen de jornada a tiempo parcial.

Si el período se está disfrutando por ambos padres, de forma simultánea o sucesiva, y uno de ellos decide la incorporación al trabajo con anterioridad al cumplimiento del plazo máximo de duración, la parte que falte por completar de dicho período máximo incrementará la duración del período de descanso del otro beneficiario.

Si una vez iniciado por el padre el período de descanso, éste fallece, la madre podrá hacer uso de la parte que restara de dicho período, incluso en el caso de que se hubiera reincorporado al trabajo.

En el supuesto de que el hijo falleciera, la beneficiaria tendrá derecho a la prestación económica o a la licencia por maternidad, durante los días que falten para completar las 6 semanas de descanso obligatorio, si éstas no se hubieran agotado. Lo mismo se aplica en el caso de que el feto no reúna las condiciones establecidas en el Art. 30 C.C. para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante al menos 180 días. En estos casos, quedará sin efecto la opción ejercida por la madre en favor del padre.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, la percepción del subsidio por maternidad **podrá interrumpirse**, a petición del padre o de la madre, según cual sea el beneficiario, una vez completado el período de descanso obligatorio para la madre de 6 semanas posteriores al parto, y se reanuda a partir de la fecha del alta hospitalaria del menor, por el período que reste por disfrutar. En este caso:

- Si el descanso se ha iniciado a partir de la fecha del parto, la interrupción podrá comprender el período de las 10 semanas posteriores al descanso obligatorio o de las que correspondan por parto múltiple.
- Si el descanso se ha iniciado antes del parto, la interrupción comprenderá el período que, en su caso, reste tras disfrutar las 6 semanas de descanso obligatorio.

No obstante, si durante la percepción del subsidio se extingue el contrato o se produce el cese de la actividad, no podrá interrumpirse dicho subsidio.

B) En caso de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente: El período de descanso se podrá iniciar a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución por la que se constituya la adopción, salvo en el caso de adopción internacional en que sea necesario el desplazamiento de los padres al país de origen del adoptado, que podrá iniciarse hasta 4 semanas antes.

Si ambos padres trabajan, cualquiera de ellos puede ejercer el derecho a suspender el contrato de trabajo y percibir el subsidio siempre que reúnan los requisitos para acceder al mismo, o disfrutar de la licencia por maternidad, y distribuirse el período de descanso de forma sucesiva o simultánea, o bien puede ser disfrutado exclusivamente por uno de ellos puesto que en este caso, al no existir parto, no rige el período de descanso obligatorio de la madre.

En cualquier caso, la suma de los períodos de descanso de ambos no podrá superar las 16 semanas o las que correspondan por adopción o acogimiento múltiple o su equivalente si se disfruta en régimen de jornada a tiempo parcial.

Si el período de descanso se ha distribuido entre ambos padres, de forma simultánea o sucesiva, y uno de ellos decide incorporarse al trabajo antes de cumplir el plazo máximo, la parte

que reste por completar incrementará el período de descanso del otro beneficiario (Art. 7.5.c RD 1.251/2001).

Según se desprende del tenor literal de los dos últimos párrafos del Apdo. 2 y del 5.d. del Art. 7 RD 1.251/2001, parece que en este caso el fallecimiento del padre o de la madre no incrementa el período de descanso del otro.

5.4. Extinción del subsidio o terminación del permiso por maternidad

Establece el Art. 7.5 RD 1.251/2001 que el derecho al subsidio por maternidad se extingue por las siguientes causas:

- a. Por el transcurso de los plazos máximos de duración.
- b. Cuando el período de descanso sea disfrutado exclusivamente por la madre o por el padre, por la reincorporación voluntaria al trabajo antes del cumplimiento del plazo máximo. En caso de parto, la madre no podrá reincorporarse hasta que no transcurran las 6 semanas de descanso obligatorio.
- c. Cuando el período de descanso sea disfrutado de forma sucesiva o simultánea por el padre y por la madre, por la incorporación voluntaria al trabajo de ambos antes del cumplimiento del plazo máximo. Si se reincorpora sólo uno de ellos, la parte de descanso que reste incrementará la duración del período del otro. A salvo siempre las 6 semanas de descanso obligatorio de la madre en caso de parto.
- d. Por el fallecimiento del beneficiario/a, salvo que pudiera continuar en el disfrute del período de descanso el “progenitor” sobreviviente, según las condiciones legal o reglamentariamente establecidas.
- e. Por el fallecimiento del hijo o acogido, una vez transcurridas las 6 semanas de descanso obligatorio en caso de parto.

6. El permiso adicional por maternidad de los funcionarios públicos

El Art. 30.3 de la Ley 30/84, regula el permiso por maternidad de los funcionarios públicos en igualdad de condiciones a lo establecido en la legislación laboral y de Seguridad Social para los trabajadores por cuenta ajena, pero últimamente se está estableciendo, para determinados colectivos de funcionarios o a nivel de CCAA, previos Acuerdos con las Organizaciones Sindicales, la ampliación del permiso por maternidad de los funcionarios, que ya se ha producido en algunas CCAA y está en vía de implantación en otras.

En el ámbito de la Junta de Andalucía, los funcionarios que prestan servicios en esta Comunidad, con independencia del régimen de protección social en que estén incluidos³²⁵ – RGSS o RCP/Mutualismo-, tienen derecho a disfrutar de un permiso retribuido de cuatro semanas adicionales, es decir, la duración total del permiso es de veinte semanas. Este permiso adicional se establece en el Art. 12.1.5 del Decreto 349/1996, de 16 de julio, por el que se

³²⁵ Los funcionarios incluidos en el RGSS, una vez concluidas las 16 semanas durante las cuales disfrutaban del Subsidio por maternidad, iniciarán este permiso de 4 semanas con derechos económicos plenos.

regulan las diversas formas de prestación del tiempo de trabajo del personal funcionario en la Administración de la Junta de Andalucía, en la redacción dada por el Decreto 347/2003, de 9 de diciembre, por el que se eleva a norma los compromisos adquiridos por la Administración mediante la suscripción del Acuerdo sobre mejoras en las condiciones de trabajo y en la prestación de los servicios públicos en la Administración General de la Junta de Andalucía, firmado el 24 de octubre de 2003 en el seno de la Mesa Sectorial de Negociación de la Administración General de la Junta de Andalucía y aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de noviembre de 2003.

Los requisitos exigibles para su disfrute son idénticos a los establecidos en el Art. 30.3 de la Ley 30/84, es decir, para disfrutarlo es preciso que se cause derecho al permiso regulado en dicho precepto, iniciándose una vez concluido el mismo. Ambos permisos se solicitan simultáneamente al órgano de personal de la Administración correspondiente, y en todos los casos se disfrutará de forma *ininterrumpida* e inmediatamente posterior al permiso por parto, adopción o acogimiento.

Puesto que este permiso adicional, al que nos estamos refiriendo, sólo se reconoce a los funcionarios de la Junta de Andalucía, si la madre y el padre son funcionarios que prestan servicios en el ámbito de esta CCAA, ***ambos son titulares de este derecho, pero sólo uno de ellos podrá disfrutarlo.***

Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 48.4 del ET y el Art. 30.3 de la Ley 30/84, se pueden dar los siguientes supuestos:

- a. Si el padre es trabajador por cuenta ajena o funcionario de otra Administración a la que no alcanza esta previsión y la madre funcionaria, sólo la madre podrá disfrutar de este permiso adicional retribuido.
- b. Si el padre es funcionario de la Junta de Andalucía y la madre trabajadora por cuenta ajena o de otra Administración no afectada por esta previsión, el padre podrá disfrutar el permiso de 4 semanas una vez concluidas las 16 semanas establecidas con carácter general.

No obstante, puesto que estas ampliaciones se están produciendo en las distintas Administraciones según los Acuerdos alcanzados con las Organizaciones Sindicales, no necesariamente en igualdad de condiciones, en el supuesto de que el padre y la madre sean funcionarios afectados por previsiones distintas, habrá que estar a lo dispuesto en ellas.

Así pues, la prestación/permiso retribuido por maternidad se reconoce en ambas normativas en igualdad de condiciones y con semejantes derechos económicos (100% de la base reguladora/retribuciones íntegras). La ampliación del permiso retribuido para los funcionarios, que afecta tanto a los encuadrados en el RGSS como a los incluidos en este “Régimen de Protección Social”, no se ha acogido con carácter general en las normas que regulan su régimen jurídico sino en normas sectoriales, por lo que el permiso adicional por maternidad no es un derecho que se reconoce a todos los funcionarios sino sólo a ciertos colectivos y en determinadas CCAA.

VII. LA ASISTENCIA SANITARIA

1. Universalidad del derecho a la salud

El Art. 43 CE, incluido dentro del Capítulo III del Título I, “De los Principios Rectores de la Política Social y Económica” establece: “1. *Se reconoce el derecho a la protección de la salud*”. “2. *Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios sanitarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.*” De lo que cabe deducir que todas las personas tienen derecho a una asistencia sanitaria con independencia de que estén o no integradas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social; ahora bien, no dice que esa asistencia sanitaria tenga que ser gratuita y prestada en condiciones de igualdad por lo que los requisitos de acceso a la misma dependerá del modelo que establezca el legislador. Por otro lado, el derecho a la protección de la salud, como todos los recogidos en el Capítulo III del Título I, necesita desarrollo legal para que pueda ser exigido, lo que se ha producido a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), que establece el **Sistema Nacional de Salud** en el que se integran los servicios sanitarios de la Seguridad Social, y regula la prestación de asistencia sanitaria.

La Ley General de Sanidad estableció una nueva ordenación de los servicios de salud, según la cual todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud quedaban integrados en el Sistema Nacional de Salud (Art. 44 y 45).

SISTEMA NACIONAL DE SALUD³²⁶

³²⁶ A) Los Servicios de Salud de la Administración del Estado: La LGS atribuye a la Administración del Estado las competencias sobre sanidad exterior (Art. 38.1), las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales (Art. 39), una serie de actuaciones que enumera en el Art. 40, y la alta inspección como función de garantía y verificación del cumplimiento de las competencias estatales y de las CCAA en materia de sanidad, de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en las Leyes (Art. 43).

B) Los Servicios de Salud de las CCAA: En cada CCAA se constituye un servicio de salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias (Art. 50.1 LGS). La gestión se lleva a cabo a través de unas demarcaciones territoriales denominadas **Áreas de Salud**, que son las estructuras fundamentales del sistema sanitario y las responsables de la gestión unitaria de los centros y establecimientos en su demarcación territorial. Las Áreas de Salud se delimitan teniendo en cuenta factores geográficos, socioeconómicos, demográficos, laborales, epidemiológicos, culturales, climatológicos y de dotación de vías y medios de comunicación, así como las instalaciones sanitarias del Área. Como regla general y sin perjuicio de las excepciones a que hubiera lugar, atendiendo a los factores anteriores, el Área de Salud extenderá su acción a una población no inferior a 200.000 habitantes ni superior a 250.000; exceptuándose Ceuta y Melilla, Baleares y Canarias, que podrán acomodarse a sus específicas peculiaridades (Art. 56 LGS). Cada Área de Salud dispondrá, al menos, de un hospital general (Art. 65 LGS). Las Áreas de Salud contarán, como mínimo, con los siguientes órganos (Art. 57, 58, 59 y 60 LGS):

- a. De participación: el Consejo de Salud de Área. Es un órgano colegiado de participación comunitaria para la consulta y el seguimiento de la gestión.
- b. De dirección: el Consejo de Dirección de Área. Es un órgano colegiado al que corresponde formular las directrices en política de Salud y controlar la gestión del Área, dentro de las normas y programas generales establecidos por la Administración autonómica.
- c. De gestión: el Gerente de Área es el encargado de la ejecución de las directrices establecidas por el Consejo de Dirección, de las propias del Plan de Salud del Área y de las normas correspondientes a la

Administración autonómica y del Estado. Asimismo, presentará los anteproyectos del Plan de Salud y de sus adaptaciones anuales y el proyecto de Memoria anual del Área de Salud.

Las Áreas de Salud se dividen en **Zonas Básicas de Salud** que son el marco territorial de la atención primaria de salud, donde desarrollarán las actividades sanitarias los Centros de Salud, Centros integrales de atención primaria. En la delimitación de las Zonas Básicas se tendrá en cuenta las distancias máximas de las agrupaciones de población más alejadas de los servicios y el tiempo normal a invertir en el recorrido usando medios ordinarios, el grado de concentración o dispersión de la población, las características epidemiológicas de la zona y las instalaciones y recursos sanitarios de la zona (Art. 62 y 63 LGS).

Los **Centros de Salud** desarrollarán de forma integrada y mediante el trabajo en equipo todas las actividades encaminadas a la promoción, prevención, curación y rehabilitación de la Salud, tanto individual como colectiva, de los habitantes de la Zona Básica, a cuyo efecto, serán dotados de los medios personales y materiales que sean precisos para el cumplimiento de dicha función.

Como medio de apoyo técnico para desarrollar las actividades preventivas, existirá un laboratorio de salud encargado de realizar las determinaciones de los análisis higiénico-sanitarios del medio ambiente, higiene alimenticia y zoonosis (Art. 63 LGS).

La asistencia sanitaria se puede llevar a cabo de forma directa o indirectamente a través de conciertos con medios ajenos a las Administraciones Públicas Sanitarias (Art. 66 y 90 LGS). En este sentido, la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre Habilitación de nuevas formas de Gestión del Sistema de Salud, establece en su artículo único:

- a. Que la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o socio-sanitaria podrá llevarse a cabo directamente o indirectamente a través de la constitución de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho. Corresponde al Gobierno, mediante Real Decreto, y a los órganos de Gobierno de las CCAA, determinar las formas jurídicas, los órganos de dirección y control, y régimen de garantías de la prestación, la financiación y las peculiaridades en materia de personal.
- b. La prestación y gestión de los servicios sanitarios y socio-sanitarios podrá llevarse a cabo, además de con medios propios, mediante acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades públicas o privadas, en los términos previstos en la LGS.

Esa nueva vía de gestión prevista en el Apdo. 1 fue desarrollada por el Art. 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de MFAOS, que regula las “Fundaciones Públicas Sanitarias”. El desarrollo reglamentario se ha producido por el RD 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud.

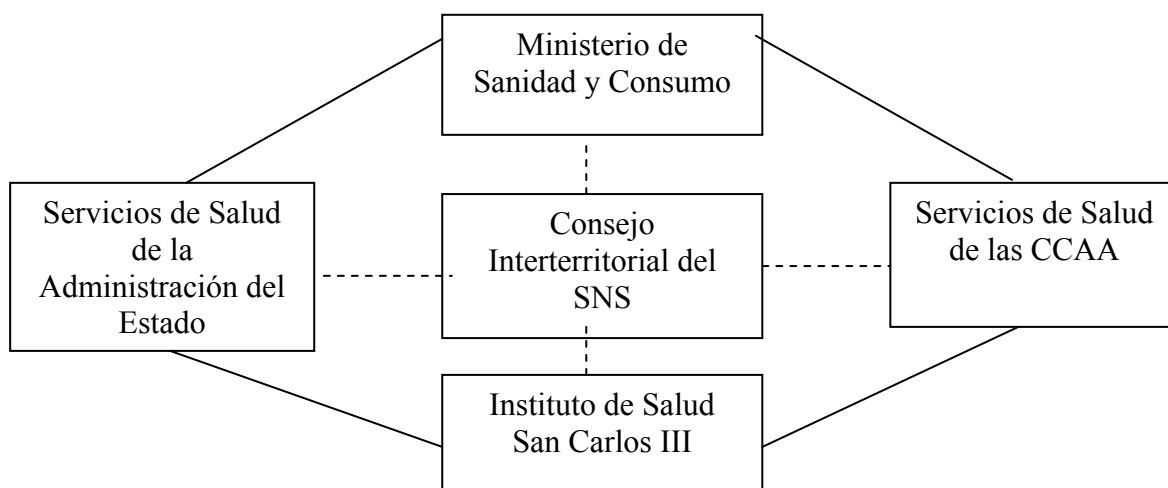
Por otro lado, la prestación de la asistencia sanitaria también puede ser gestionada por las Mutualidades de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (MATEP)³²⁶, y por las empresas a través de la colaboración voluntaria.

C) El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud: Regulado en el Art. 47 de la LGS, se establece como un órgano permanente de comunicación e información de los distintos Servicios de Salud, entre ellos y con la Administración estatal, y coordinará, entre otros aspectos, las líneas básicas de la política de adquisiciones, contrataciones de productos farmacéuticos, sanitarios y de otros bienes y servicios, así como los principios básicos de la política de personal. Dicho Consejo está integrado por un representante de cada una de las CCAA y por igual número de miembros de la Administración del Estado, siendo el presidente del mismo el Ministro de Sanidad y Consumo.

D) El Instituto de Salud Carlos III: Se constituye como órgano de apoyo científico-técnico del Departamento de Sanidad de la Administración del Estado y de los distintos Servicios de Salud de las CCAA. Tiene naturaleza de organismo autónomo de la Administración del Estado, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo (Art. 111 LGS). Sus funciones se enumeran en el Art. 112.2 de la Ley General de Sanidad.

La DF 13ª de la LGS establece que quedan adscritos al Instituto de Salud Carlos III:

- El Centro Nacional de Alimentación y Nutrición.
- El Centro Nacional de Microbiología, Virología e Inmunología Sanitaria.
- El Centro Nacional de Farmacología.
- El Centro nacional de Sanidad Ambiental.
- La Escuela de Sanidad Nacional y la Escuela de Gerencia Hospitalaria.
- El complejo sanitario del Hospital del Rey.



En virtud de lo establecido en la Disposición Derogatoria 2ª de la LGS, desde la entrada en vigor de la misma quedaron degradadas a rango reglamentario todas las disposiciones que regulaban la estructura y funcionamiento de las instituciones y organismos sanitarios, a efectos de proceder a su reorganización y adaptación a las previsiones de esta Ley. Asimismo, la Disposición Final 9ª autorizaba al Gobierno para adaptar la estructura y funcionamiento de los Organismos y Entidades adscritas al Ministerio de Sanidad y Consumo y, entre ellas el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), a los principios establecidos en esta Ley, así como a regular la organización y régimen y desarrollar las competencias de los organismos autónomos estatales que en la misma se crean. La Disposición Derogatoria 1ª del RD 571/1990, de 27 de abril, sobre Estructura Periférica de Gestión de los Servicios Sanitarios, declaró derogados en el ámbito de gestión del INSALUD no transferido a las CCAA, los artículos 104.2, 110.1, 110.3, 110.4 y 121 de la LGSS/74, así como los artículos 111 y 122 del mismo texto legal, si bien esta derogación quedaba demorada hasta el efectivo establecimiento de la estructura orgánica prevista en este Real Decreto.

El INSALUD³²⁷, regulado por el RD 1855/1979, de 30 de junio, y RD 29/2000, de 14 de enero, era el organismo autónomo adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, que tenía encomendada la gestión, administración y control de las prestaciones sanitarias en el ámbito territorial de las CCAA que aún no habían asumido competencias en la materia, así como en Ceuta y Melilla que carecen de ellas (Art. 57.1.b LGSS/94); una vez concluido a final del año 2001 el proceso de traspaso de las funciones

³²⁷ DT 3ª de la LGS: 1.- El INSALUD continuará subsistiendo y ejerciendo las funciones que tienen atribuidas, en tanto no se haya culminado el proceso de transferencias a las CCAA con competencias en la materia. 2.- Las CCAA deberán acordar la creación, organización y puesta en funcionamiento de sus Servicios de Salud en el plazo máximo de 12 meses, a partir del momento en que quede culminado el proceso de transferencias de servicios que corresponda a sus competencias estatutarias. 3.- En los casos en que las CCAA no cuenten con competencias suficientes en materia de Sanidad para adaptar plenamente el funcionamiento de sus Servicios de Salud a lo establecido en la presente Ley, el Estado celebrará con aquellas acuerdos y convenios para la implantación paulatina de lo establecido en la misma para conseguir un funcionamiento integrado de los servicios sanitarios.

y servicios del INSALUD a las CCAA³²⁸, son los diferentes Servicios de Salud de las mismas los gestores de la asistencia sanitaria (Art. 49-55 LGS), habiéndose transformado aquél en un organismo más pequeño denominado *Instituto Nacional de Gestión Sanitaria* (RD 1087/2003, de 29 de agosto), al que corresponde la gestión de los derechos y obligaciones del INSALUD, las prestaciones sanitarias de Ceuta y Melilla y cualquier otra actividad necesaria para el normal funcionamiento de sus servicios. El proceso ha culminado con la aprobación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y el RD 1087/2003, de 29 de agosto, que modifica la estructura orgánica del Ministerio de Sanidad y Consumo.

El Art. 1 de la LGS dispone en el número 2 que son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional; y el número 3 añade que, los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan. Asimismo, el Art. 3.1 de la Ley 16/2003, establece que son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria los siguientes:

- a. Todos los españoles y los extranjeros en el territorio nacional en los términos previstos en el Art. 12 de la LO 4/2000.
- b. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, que tienen los derechos que resulten del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación.
- c. Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea, que tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos.

Así pues, la configuración legal de este derecho garantiza la protección de la salud a todos los españoles residentes en territorio nacional, se encuentren o no integrados en un régimen de Seguridad Social, así como a los no residentes y a los extranjeros y miembros de cualquiera de los países de la Unión Europea, aunque no necesariamente en términos de igualdad pues habrá que estar a lo que establezcan las leyes, tratados y convenios que le sean de aplicación.

Ahora bien, uno de los principios informadores de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, consiste en la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad, así como la prestación de una atención integral a la salud, comprensiva tanto de su promoción como de la prevención de enfermedades, de la asistencia y de la rehabilitación procurando un alto nivel de calidad (Art. 2). El funcionamiento de los

³²⁸ Para Cataluña, por RD 1517/1981, de 8 de julio; para Andalucía, RD 400/1984, de 22 de febrero; para la Comunidad Valenciana, RD 1612/1987, de 27 de noviembre; para el País Vasco, RD 1536/1987, de 6 de noviembre; para Navarra, RD 1680/1990, de 28 de diciembre; para Galicia, RD 1679/1990, de 28 de diciembre; para Canarias, RD 446/1994, de 11 de marzo; para Asturias, RD 1471/2001, de 27 de diciembre; para Aragón, RD 1475/2001, de 27 de diciembre; para Baleares, RD 1478/2001, de 27 de diciembre; para Cantabria, RD 1472/2001, de 27 de diciembre; para Castilla-La Mancha, RD 1476/2001, de 27 de diciembre; para Castilla y León, RD 1480/2001, de 27 de diciembre; para Extremadura, RD 1477/2001, de 27 de diciembre; para la Rioja, RD 1473/2001, de 27 de diciembre; para Madrid, RD 1474/2001, de 27 de diciembre; para Murcia, RD 1474/2001, de 27 de diciembre.

El Art. 4 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, y el RD 1247/2002, de 3 de abril, regulan el Fondo de Cohesión Sanitaria.

Servicios de Salud puede dar lugar a la exigencia de responsabilidades a las entidades encargadas de la prestación de la asistencia sanitaria. Las reclamaciones, seguirán la tramitación prevista en la Ley 30/1992, de RJAP-PAC, y su revisión corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según la redacción dada a la DA 12^a³²⁹ de este texto legal por la Ley 4/1999, de 13 de enero, resultando, por tanto, inaplicable la doctrina del Tribunal Supremo que atribuía la competencia al Orden Social (STS de 10 de julio de 1995, y de 11 de diciembre de 1997)

No obstante el carácter universal con que se establece el derecho a la salud, la mayoría de los beneficiarios de esta prestación continúan siendo sujetos integrados en algún régimen de la Seguridad Social³³⁰, -así como las personas a su cargo-, y la prestación de asistencia sanitaria se

³²⁹ DA 12^a de la Ley 30/92: La responsabilidad de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso.

³³⁰ Los beneficiarios del RGSS se regulan, fundamentalmente, en el Art. 100 de la LGSS/74, el Decreto 2.766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General (RAS).

Serán beneficiarios de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral:

A) Los trabajadores por cuenta ajena o asimilados, afiliados y en alta o situación asimilada al alta: A efectos de esta prestación rige siempre el principio de alta de pleno derecho, cualquiera que sea la causa que motive la alteración de la salud, y la asistencia sanitaria se presta, cuando sea necesario, al titular y a las personas a su cargo (Art. 125 LGSS/94 y 3 RAS). En los casos de incumplimiento del empresario, éste vendrá obligado a reintegrar a la Entidad Gestora o la MATEP, en su caso, el importe de los honorarios del personal sanitario que por tarifa corresponda y de los demás gastos ocasionados, sin perjuicio del abono de las cuotas no satisfechas y de las sanciones a que hubiere lugar (Art. 3.3 y 10.4 RAS). En ningún caso se exige período de carencia alguno.

Se causa derecho a esta prestación, incluso en situación de alta especial en los casos de huelga y cierre patronal. Son situaciones asimiladas al alta a efectos de esta prestación (Art. 125 LGSS/94, y 6 RAS):

- a. La situación legal de desempleo total y subsidiado y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la Oficina de Empleo.
- b. La situación de excedencia forzosa.
- c. La excedencia por cuidado de hijos con reserva a puesto de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable.
- d. La suspensión del contrato de trabajo por servicio militar o prestación social sustitutoria (ya no tiene objeto).
- e. El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- f. La suscripción de convenio especial.
- g. Los períodos de inactividad entre trabajos de temporada.
- h. Los periodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de Amnistía, en los términos regulados en la Ley 18/1984, de 8 de junio.
- i. La situación de aquellos trabajadores que no se encuentren en alta ni ninguna situación asimilada a la misma, después de haber prestado servicios en puestos de trabajo que ofrecieran riesgo de Enfermedad Profesional y a los solos efectos de que pueda declararse una Incapacidad Permanente debido a dicha contingencia.
- j. Para los colectivos de artistas y profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta aunque no se correspondan con los servicios prestados.
- k. A los solos efectos de conservación del derecho a la asistencia sanitaria, la situación de baja de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, habiendo

permanecido o no en situación de alta en dicho Régimen durante un período mínimo de 90 días dentro de los 365 días naturales inmediatamente anteriores a la baja, conforme a los términos que en cada caso establece el Art. 6 del D.2.766/1967 (más que una situación asimilada al alta se trata de una prolongación de la duración de la prestación).

- l. La situación de los trabajadores por cuenta ajena que han sido despedidos, que tengan pendiente de resolución ante la jurisdicción laboral demanda por despido improcedente o nulo (tras el D-Ley 5/2002 el trabajador se encuentra en situación legal de desempleo desde el momento del despido, independientemente de su impugnación).
- m. Los trabajadores que perciban la ayuda equivalente a la jubilación anticipada prevista en la ley 27/1984, sobre Reconversión y Reindustrialización (DT 10.^a LGSS'94).

Además, los trabajadores por cuenta ajena o asimilados, aunque la relación de empleo se haya celebrado en contra de una prohibición legal, aún en el caso de menor de 16 años de edad, tendrá derecho a asistencia sanitaria por Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional.

B) Los pensionistas y los perceptores de prestaciones periódicas:

- a) Los pensionistas del sistema de Seguridad Social, de jubilación, incapacidad permanente, viudedad y orfandad (incluido el personal pasivo de la extinguida MUNPAL).
- b) Las personas que perciban pensiones asistenciales reconocidas en virtud de la ley 45/1960, de 21 de julio y del RD 2620/1981, de 24 de julio (Art. 4 RD 1088/89).
- c) Los minusválidos, con la misma extensión que la prevista en el RGSS, aunque se establece la gratuidad de la dispensación de medicamentos (Art. 12.1 LISMI y Art. 4 y ss del RD 383/1984)
- d) Los familiares de fallecidos durante la guerra civil, perceptores de pensiones de viudedad, orfandad y a favor de familiares (Ley 5/1979, de 18 de septiembre).
- e) Los titulares de pensiones extraordinarias por actos de terrorismo, siempre que no accedan a la asistencia sanitaria por otra vía (RD 851/1992, de 10 de julio).
- f) El personal que durante la guerra civil formó parte de las Fuerzas Armadas y de Orden público y cuerpo de Carabineros de la República (Ley 37/1984, de 22 de octubre).
- g) Los pensionistas del extinguido SOVI, que no sean titulares de derecho a asistencia sanitaria como perceptores de otras pensiones de Seguridad Social ni puedan recibirla como familiares o asimilados de quienes son titulares del derecho.
- h) Pensionistas que perciban haberes con cargo a los créditos de Clases Pasivas, y que no tuvieran derecho a la prestación de asistencia sanitaria por otra causa (LPGE/1989 y Art. 22.2 RD 1288/1990, de 25 de octubre).

C) Los familiares o asimilados que estén a cargo de las personas indicadas en los Apdos. anteriores:

- a. El cónyuge, aunque medie separación o divorcio. La DA 10.^a Ley 30/81, de 7 de julio, estableció que el cónyuge y los descendientes que hubieran sido beneficiarios por razón de matrimonio o filiación, conservarán el derecho a la asistencia sanitaria.
- b. La persona que sin ser cónyuge conviva maritalmente con el titular, así como los hijos de aquella. Se exige al menos un año de convivencia ininterrumpida (Resolución 29/12/84).
- c. Los descendientes de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos. Los acogidos de hecho quedan asimilados a los descendientes a efectos de asistencia sanitaria, incluso los niños extranjeros acogidos temporalmente (Resolución 16/9/87)
- d. Los ascendientes del titular y de su cónyuge, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, así como los cónyuges de tales ascendientes por ulteriores nupcias.
- e. Los hermanos del titular.
- f. Los huérfanos absolutos y los descendientes y hermanos de trabajadores o pensionistas, que habiendo sido titulares de una pensión de orfandad o en favor de familiares, respectivamente, se haya extinguido la misma por razón de la edad, carezcan de medios de subsistencia suficientes y no estén acogidos por una persona que sea titular del derecho a esta prestación.

Para tener derecho a la asistencia sanitaria, estos familiares o asimilados han de reunir los siguientes requisitos (Art. 2.3 RAS):

reconoce en todos los regímenes especiales que integran el Sistema en los mismos términos y condiciones establecidas para el RGSS, y será prestada, en todo caso, por el Sistema Nacional de Salud.

Así pues, se puede decir que actualmente existe una asistencia sanitaria como Servicio Público³³¹ y una asistencia sanitaria como prestación de la Seguridad Social, aunque ambas se

-
- Convivir con el titular y estar a su cargo (salvo en el caso de separación o divorcio).
 - No realizar trabajo remunerado alguno, ni percibir renta patrimonial ni pensión alguna superior al doble del SMI de los trabajadores adultos.
 - No tener derechos a la asistencia sanitaria por título distinto, con una extensión contenidos análogos al establecido en el RGSS.

³³¹ . Otros beneficiarios de la asistencia sanitaria son:

a. *Los españoles residentes en España sin recursos económicos*: Con la misma extensión, contenido y régimen que lo establecido en el RGSS (Art. 80 LGS y RD 1.088/89, de 8 de septiembre), siempre y cuando carezcan de protección sanitaria pública por cualquier otra vía o en cualquier otro régimen de la Seguridad Social, tengan nacionalidad española y residan en territorio nacional. Se entiende que carecen de recursos económicos suficientes, cuando las rentas que obtenga, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores, en cómputo anual, al Salario Mínimo Interprofesional. Si la persona tiene a su cargo menores o incapacitados, aún superando el límite se le podrá reconocer el derecho a la asistencia sanitaria gratuita, si el cociente de dividir las rentas anuales percibidas por el n.º de menores o incapacitados a su cargo resulta igual o inferior a la mitad del SMI (Art. 1 RD 1.088/89). En el último párrafo del Art. 1.2 de la Orden 13/11/89, que desarrolla el RD 1088/89, se establece un tope de renta máxima para poder acceder a la asistencia sanitaria gratuita: el resultado de sumar al SMI la cifra que resulte de multiplicar el n.º de personas dependientes por la mitad del SMI ($SMI + n.º \text{ personas dependientes} \times SMI/2$). Esto significa que las personas en estas circunstancias que sobrepase este límite de ingresos no tendrá derecho a la asistencia sanitaria gratuita y habrán de pagar la asistencia recibida de los Servicios de Salud.

El reconocimiento del derecho corresponde al INSS, previa solicitud de oficio o a instancia del interesado, iniciándose un expediente que se tramitará por la Entidad Gestora de la correspondiente CCAA. Si el interesado acredita los requisitos exigidos, la Entidad Gestora remitirá propuesta al INSS que expedirá, en su caso, documento individual de acceso a la asistencia sanitaria en todo el territorio nacional.

Este derecho quedará sin efecto cuando los ingresos superen el mínimo establecido o se adquiera el mismo por cualquier otro de los Regímenes de la Seguridad Social.

b. *Extranjeros que se encuentran en España*: Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del Municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles (Art. 12.1 LO 4/2000). Este derecho se reconocerá a los extranjeros en las mismas condiciones y requisitos que se exigen a los españoles sin recursos económicos a los que nos referimos en el apartado anterior.

En cuanto a los extranjeros que se encuentren en España no inscritos en el padrón, la LO 4/2000 distingue los siguientes supuestos:

- Los extranjeros menores de 18 años quedan equiparados a los españoles (Art. 12.3).
- Las extranjeras embarazadas tienen derecho a la asistencia durante el embarazo, parto y posparto (Art. 12.4).
- Los restantes extranjeros únicamente tienen derecho a la asistencia sanitaria de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea la causa, y a la continuidad de la atención hasta que se produzca el alta médica (Art. 12.2).

c. *Españoles residentes en el extranjero sin recursos económicos*: La OM 281/2004, de 4 de febrero, regula programas de actuación a favor de los emigrantes españoles, en los que se incluyen “ayudas para la cobertura de asistencia sanitaria a emigrantes españoles residentes en el exterior”, que tiene por objeto proporcionar asistencia sanitaria a emigrantes españoles pensionistas o incapacitados para trabajar que carezcan de la cobertura de esta contingencia y que no dispongan de recursos suficientes.

otorgan por el mismo Servicio Nacional de Salud y se financian con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, -salvo que derive de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional- y la gestión se lleva a cabo, fundamentalmente, por las Entidades Gestoras de las CCAA.

No obstante, de este régimen común para la prestación de asistencia sanitaria están excluidos los funcionarios protegidos por el Mutualismo administrativo; éste asume la prestación de la asistencia sanitaria con el mismo alcance y contenido que en el sistema de Seguridad Social, pero los mutualistas y sus beneficiarios no pueden acceder directamente al Sistema Nacional de Salud, sino que la Mutualidad respectiva (MUFACE, MUGEJU e ISFAS), para proporcionar esta prestación, mantiene conciertos con Entidades de Seguro Médico privadas y con el Sistema Nacional de Salud, abonando a las Entidades concertadas una cuota por cada beneficiario, debiendo el mutualista optar por recibirla, de forma exclusiva, a través de una de las Entidades de Seguro Médico que le ofrece su Mutualidad respectiva o por el Sistema Nacional de Salud.

2. Beneficiarios de la asistencia sanitaria en el ámbito del Mutualismo Administrativo

Los beneficiarios de la asistencia sanitaria se regulan en los Art. 12 de la LSSFA/2000, 15 de la LSSPAJ/2000 y 15 de la LSSFCE/2000, que establecen de forma casi idéntica, que la asistencia sanitaria se dispensará a todos los mutualistas incluidos en el ámbito de aplicación de estos regímenes y jubilados mutualistas, así como a los beneficiarios a su cargo. Y para la determinación de la condición de beneficiario a cargo del mutualista *se estará a lo dispuesto en el Régimen General de Seguridad Social*.

La asistencia sanitaria de estos regímenes se dispensará también a los viudos, viudas y huérfanos de mutualistas activos o jubilados, siempre que no tengan por sí mismos equivalente cobertura de asistencia sanitaria mediante otro régimen de los que integran el sistema de Seguridad Social.

Dado que el Mutualismo presta la asistencia sanitaria mediante conciertos con la Seguridad Social a través del Sistema Nacional de Salud o bien con Entidades de Seguro Privado, se plantea el problema del doble acceso para quienes por cualquier título pueden acceder al Sistema Nacional de Salud y a las Entidades de Seguro Privado como beneficiarios del Mutualismo

-
- d. *Trabajadores españoles emigrantes asistidos*: Los trabajadores emigrantes asistidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, -a cuyo cargo corresponde el ingreso de la cuota correspondiente, tanto de la aportación empresarial como la del trabajador- gozarán de asistencia sanitaria por enfermedad común, accidente no laboral y maternidad, para sí y sus familiares, en los desplazamientos a España y para sus familiares o asimilados residentes en España, siempre que trabajen por cuenta ajena en un país extranjero con el que o bien no exista Convenio de reciprocidad en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, o bien exista Convenio pero, en virtud de lo establecido en el mismo, la asistencia sanitaria no sea aplicable a sus familiares residentes en España (Decreto 1.075/1974, de 9 de abril).
 - e. *Trabajadores españoles emigrantes retornados*: Estos emigrantes retornados a España después de haber trabajado como emigrantes, si no tuvieran derecho a la asistencia sanitaria por otro concepto, podrán acceder a la misma a través del mecanismo previsto en Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 21 de marzo de 1974 o bien mediante la suscripción de un Convenio (OM 2.865/2003 y 819/2004).
 - f. *Los españoles ex combatientes de la zona republicana*, que tengan la condición de mutilados de guerra absolutos o permanentes o de inutilizados para el servicio (Ley 35/1980, de 26 de junio y RD 391/1982, de 12 de febrero)

Administrativo. La Resolución de la Dirección General del INSS, de 16 de julio de 1997, estableció los criterios a seguir en este sentido, que se pueden resumir en lo siguiente:

- a. El derecho propio a la asistencia sanitaria en la condición de titular del mismo es irrenunciable y no está sometido a incompatibilidad alguna.
- b. No puede mantenerse el derecho a la asistencia sanitaria, a través de regímenes distintos y de forma simultánea, a título derivado todos ellos, en calidad siempre de familiar o asimilado. En tales casos, deberá ejercitar una opción por cualquiera de las distintas alternativas, y ante cualquiera de las entidades implicadas, vinculante para todas ellas.
- c. En aras a la armonización de una legislación no siempre coincidente, los pensionistas de viudedad, orfandad y a favor de familiares de la Seguridad Social se considerarán, desde esa exclusiva condición de pensionistas por muerte y supervivencia, beneficiarios de la asistencia sanitaria del Sistema a título derivado del causante, a los únicos efectos de que también a ellos les resulte de aplicación el criterio recogido en el apartado anterior. Se trata de prolongar para los supervivientes, el derecho de opción del que disfrutaban como familiares antes del fallecimiento de quien a título propio gozaba de una doble vía de acceso a la protección de la salud.
- d. El derecho a la asistencia sanitaria en calidad de familiar o asimilado sólo se disfruta subsidiariamente cuando no se posee título propio, quedando excluido cuando se accede a la asistencia sanitaria por propio derecho, siendo técnicamente improcedente la renuncia a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social alegando un mejor derecho en MUFACE/ISFAS/MUGEJU, cuando aquella se tiene a título propio y éste como familiar o asimilado de funcionario.

Por tanto, el funcionario incluido en el ámbito de aplicación de MUFACE, ISFAS o MUGEJU, que a su vez está encuadrado en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social por la realización de un trabajo diferente, en su condición de titular del derecho tiene dos vías de acceso a la asistencia sanitaria, es decir, la otorgada por el Sistema Nacional de Salud en su condición de trabajador en alta en el sistema de Seguridad Social y la prestada por la Entidad de Seguro Privado que elija –de entre las que le oferte su Mutualidad- en su calidad de funcionario incluido en el Mutualismo Administrativo. En cambio, los beneficiarios de la asistencia sanitaria en condición de familiar o asimilado que pudieran tener derecho a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud y a la proporcionada por el Mutualismo administrativo, bien porque su derecho deriva de un titular mutualista que a su vez se encuentra afiliado a un régimen del sistema de Seguridad Social, o bien de distintos titulares (padre y madre, por ejemplo), uno mutualista y otro afiliado a cualquiera de los regímenes del Sistema, habrán de optar por recibir la asistencia sanitaria a través del Mutualismo administrativo o bien del Sistema Nacional de Salud. Igual criterio rige para los pensionistas de viudedad, orfandad y a favor de familiares, es decir, los beneficiarios de pensiones por muerte o supervivencia que disfrutaran de pensiones otorgadas por el sistema de Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas, bien de un mismo causante que estaba incluido en ambos regímenes por dos prestaciones de trabajo diferentes, o bien los huérfanos absolutos que tienen reconocida una pensión de orfandad en el RCP por uno de sus progenitores y otra en un régimen del sistema de Seguridad Social por el otro, deberán optar por recibir la prestación de asistencia sanitaria por el Mutualismo Administrativo o por el sistema de Seguridad Social, no pudiendo tener acceso a la doble protección que sólo se reconoce a quien tiene derecho a la misma a título propio. En

cambio, no tiene derecho de opción el beneficiario a título derivado de la asistencia sanitaria proporcionada por el Mutualismo administrativo que adquiere derecho propio a recibirla del Sistema Nacional de Salud al ser incluido en cualquiera de los regímenes del Sistema de Seguridad Social, siendo inadmisibles las renunciaciones al derecho que tiene como titular para continuar siendo beneficiario a título derivado del Mutualismo administrativo.

3. Objeto y contenido de la prestación de asistencia sanitaria

3.1. La protección de asistencia sanitaria

El Art. 38.1 de la LGSS/94 establece que la acción protectora de la Seguridad Social comprende: a) la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional, y de accidente, sea o no de trabajo; b) la recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior; a lo que hay que añadir el riesgo durante el embarazo. No obstante, el LGSS/1994 no regula la prestación sanitaria y ha mantenido la vigencia de los Art. 98-125 de la LGSS/74. Existen además numerosas normas de desarrollo y otras leyes conexas.

Según el Art. 98 LGSS/74, la asistencia sanitaria tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios, así como su aptitud para el trabajo. Proporcionará también los servicios convenientes para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas y, de un modo especial, atenderá a la rehabilitación física precisa para la recuperación profesional de los trabajadores.

La contingencia protegida es la alteración de la salud de los beneficiarios, cualquiera que sea su causa y la mayor o menor gravedad de la misma, sin que implique necesariamente incapacidad para el trabajo puesto que no toda alteración de la salud impide el desempeño del mismo ni todos los beneficiarios son trabajadores en activo.

La asistencia sanitaria se presta por el Mutualismo Administrativo con el mismo contenido y alcance que se establece para los beneficiarios del RGSS. De lo dispuesto en las tres Leyes reguladoras de los regímenes mutualistas y en los Reglamentos respectivos, se observa una equiparación absoluta puesto que reproducen casi literalmente las normas relativas a la prestación sanitaria en el ámbito del sistema de Seguridad Social y, en cualquier caso, el contenido de estos preceptos queda abierto al remitirse a lo establecido en el RGSS³³², por lo que cualquier ampliación o nueva prestación que se establezca en éste será asumida también por el Mutualismo Administrativo.

En primer lugar se dice que, la asistencia sanitaria tiene por objeto la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios de estos “Regímenes Especiales”, así como su aptitud para el trabajo. Proporcionará también los servicios convenientes para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas y, de modo especial, atenderá a la rehabilitación física para la recuperación profesional de las personas protegidas (Art. 13 LSSFCE, Art. 13 LSSPAJ y Art. 10 LSSFA).

³³² Los Art. 16 de la LSSFCE, Art. 13 de la LSSFA y Art. 16 de la LSSPAJ, establecen respectivamente que la asistencia sanitaria y farmacéutica será prestada por la Mutualidad *con la extensión y alcance determinado o que se determine en el Régimen General de la Seguridad Social*.

Asimismo, de forma casi idéntica, el Art. 14 de la LSSFCE, el Art. 14 de la LSSPAJ y 11 de la LSSFA, establecen que las contingencias cubiertas por la prestación de asistencia sanitaria son la enfermedad común o profesional y las lesiones ocasionadas por accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él, sea por accidente o riesgo específico del cargo, así como el embarazo, el parto y el puerperio.

Las situaciones protegidas son, por tanto:

- La enfermedad común o profesional.
- El accidente, sea o no de trabajo.
- La maternidad.
- El riesgo por embarazo.

3.2. Contenido de la asistencia sanitaria

La medida protectora consiste, al igual que en el RGSS, en la prestación de los servicios médicos o farmacéuticos necesarios, de forma gratuita, con objeto de conservar y restablecer la salud de los beneficiarios y evitar a los sujetos protegidos el incremento de gastos que le originaría el hacer frente por sí mismos a dicha contingencia.

El Art. 7 de la Ley 16/2003, prevé un catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud que tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención primaria, especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario, que se harán efectivas mediante la cartera de servicios que se acordará en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (Art. 20.2). Mientras tanto, la DT Única de la Ley, se mantiene la vigencia del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero.

Las prestaciones médicas y farmacéuticas reguladas en los Art. 103-108 de la LGSS/74, se encuentran desarrolladas por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, que establece las siguientes modalidades:

- a. Atención primaria.
- b. Atención especializada.
- c. Prestaciones farmacéuticas.
- d. Prestaciones complementarias.
- e. Servicios de Información y Documentación Sanitaria

Las prestaciones personales de carácter preventivo se consideran integradas en las anteriores, en la forma que se establezca en cada caso.

Todas estas prestaciones³³³ solamente son exigibles respecto del personal, instalaciones y

³³³ A) Atención primaria: Existe libre elección de médico general y pediatra en los servicios de atención primaria, que puede realizarse en cualquier momento y sin necesidad de justificación, entre los existentes en la correspondiente Área de Salud o entre los existentes en el conjunto de la localidad, cuando se trate de núcleos de población superiores a 250.000 habitantes. Comprende las siguientes prestaciones:

- a. Asistencia en consultas, servicios, y centros de salud así como en el domicilio del enfermo.
- b. Prescripción y realización de pruebas y medios diagnósticos básicos.
- c. Actividades en materia de educación sanitaria y vacunaciones programadas para la prevención de enfermedades.
- d. Tratamientos parenterales, curas y cirugía menor.

Además, las prestaciones que se concretan a continuación.

Atención a la mujer:

- Atención precoz y seguimiento del embarazo
- Preparación al parto.
- Visita durante el primer mes del posparto.
- Detección de grupos de riesgo y diagnóstico precoz del cáncer ginecológico y de mama.
- Complicaciones patológicas de la menopausia.

Atención a la infancia (hasta los 14 años cumplidos):

- Información y educación a los interesados, padres, tutores, educadores o cuidadores.
- Vacunaciones.
- Revisiones del niño sano.

Atención al adulto y anciano:

- Vacunaciones y detección de factores de riesgo.
- Educación y asistencia a enfermos crónicos.
- Atención a los problemas de salud de la tercera edad.
- Atención domiciliaria a pacientes inmovilizados y terminales.

Atención de urgencia:

A las personas de cualquier edad, que se prestará durante las 24 horas del día, en régimen ambulatorio o en el domicilio del paciente.

Atención a la salud buco-dental:

- Educación en materia de higiene y salud buco-dental.
- Medidas preventivas para la población infantil (fluoraciones, obturaciones y sellados de fisuras).
- Tratamientos agudos odontológicos, incluidas extracciones dentales.
- Exploración preventiva para embarazadas

B) Atención especializada: Todas las personas con derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, en el ámbito de gestión del Instituto Nacional de la Salud, podrán elegir médico de atención especializada en consultas externas, pudiendo optar entre ser atendido por el médico especialista asignado al equipo de atención primaria o elegir libremente entre los facultativos especialistas que desarrollen actividad en las consultas externas, tanto en el

hospital de referencia del Área de Salud que corresponda al usuario, como en los centros de especialidades dependientes del mismo.

La elección podrá realizarse en las especialidades siguientes: Cardiología, cirugía general y del aparato digestivo, dermatología médico-quirúrgica y venereología, aparato digestivo, endocrinología y nutrición, neumología, neurología, obstetricia y ginecología, oftalmología, otorrinolaringología, traumatología y cirugía ortopédica y urología.

Una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de la atención primaria, la atención y asistencia especializada comprenderá las siguientes modalidades:

- a. Asistencia ambulatoria especializada en consultas, que incluye la realización de procedimientos quirúrgicos menores.
- b. Asistencia ambulatoria en "hospitales de día", en los casos en que se precisen cuidados continuados médicos y de enfermería. Incluye cirugía mayor sin hospitalización.
- c. Asistencia especializada en régimen de hospitalización, que incluye la asistencia médica, quirúrgica, obstétrica y pediátrica para procesos agudos, reagudización de procesos crónicos o realización de tratamientos o procedimientos diagnósticos que así lo aconsejen.
- d. La atención de la salud mental y la asistencia psiquiátrica, que incluye el diagnóstico y seguimiento clínico, la psicofarmacoterapia y las psicoterapias individuales, de grupo o familiares y, en su caso, la hospitalización.
- e. Atención y servicios de urgencia hospitalaria, que se prestará durante las 24 horas del día a pacientes no ingresados que padezcan un proceso que requiera una atención inmediata del hospital. Comprende el diagnóstico, primeros cuidados y tratamientos necesarios para atender la urgencia y evaluar el proceso.
- f. Otros servicios y prestaciones son:
 - Diagnóstico y tratamiento de la infertilidad.
 - Diagnóstico prenatal en grupos de riesgo.
 - Diagnósticos por imagen.
 - Planificación familiar.
 - Radiología y radioterapia.
 - Trasplantes.

C) Prestaciones farmacéuticas: Comprenderá las fórmulas magistrales, especialidades y efectos o accesorios farmacéuticos que se prescriban por los facultativos de la Seguridad Social. Los facultativos encargados de los servicios sanitarios del Régimen General podrán prescribir libremente las fórmulas magistrales y las especialidades farmacéuticas reconocidas en la legislación sanitaria vigente que sean convenientes para la recuperación de la salud de sus pacientes.

Quedan excluidas de la prestación farmacéutica los productos dietéticos, de régimen, aguas mineromedicinales, vinos medicinales, elixires, dentífricos, cosméticos, artículos de confitería medicamentosa, jabones medicinales, determinadas especialidades farmacéuticas calificadas como publicitarias, y demás productos análogos. En todo caso, el Art. 94, de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, establece que el Gobierno podrá decidir si un determinado producto farmacéutico se incluye o no en la prestación farmacéutica de la Seguridad Social. A este respecto el Real Decreto 83/1993, de 22 de enero, por el que se regula la selección de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud, así como el RD 1663/1998, de 24 de julio, por el que se amplía la relación de medicamentos excluidos a efectos de su financiación con cargo a fondos de la Seguridad Social o fondos estatales afectos a la Sanidad.

Asimismo, el Art. 95 de la Ley del Medicamento dispone que el Gobierno deberá regular los supuestos en los que la administración de medicamentos sanitarios será gratuita, así como la participación de los enfermos en el coste de los mismos.

La dispensación de medicamentos será gratuita para los pensionistas en los tratamientos que se realicen en instituciones propias o concertadas de la Seguridad Social, en los tratamientos domiciliarios de urgencia, en los derivados de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional, para los afectados por el síndrome tóxico, para los beneficiarios de los fallecidos como consecuencia de la guerra civil y los beneficiarios del sistema especial de minusválidos (Art. 107.1 LGSS/74, Art. 6.3, Art. 5 RD 83/93 y Art. 6 del RD 384/84).

servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud, salvo lo establecido en los Convenios Internacionales (Art. 5.2 63/1995). Las Entidades obligadas a prestar asistencia no

En los demás casos, participarán los beneficiarios mediante el pago de una cantidad fija por receta o, en su caso, por medicamento, cuya determinación corresponderá al Gobierno a propuesta del MTAS, y previo informe de la Organización Sindical. En el RD 1.606/80 y OM de 6 de abril de 1993, se establece, con carácter general, una participación del beneficiario del 40% sobre el precio de venta al público. Por otro lado, el Art. 5 del RD 83/93, establece una aportación reducida del 10% para los medicamentos clasificados en los grupos que se incluyen en el Anexo II del mismo, por ser de utilización frecuente en enfermedades concretas y de carácter crónico.

D) Prestaciones complementarias: Son aquellas que suponen un elemento adicional y necesario para la consecución de una asistencia completa y adecuada. Tienen esta consideración:

- a. Las prestaciones ortoprotésicas, que incluye prótesis quirúrgicas fijas y su oportuna renovación; prótesis ortopédicas permanentes o temporales (externas), vehículos para inválidos, cuya invalidez así lo aconseje. La prescripción de estas prestaciones se llevará a cabo por los médicos de atención especializada, ajustándose a lo establecido en el catálogo debidamente autorizado. Las ortesis, prótesis dentarias y las especialidades se prestarán o darán lugar a una ayuda económica, en los casos y según los baremos que se establezcan en el catálogo correspondiente.
La OM de 18 de enero de 1996, modificada por las posteriores de 23 de julio de 1999 y de 30 de marzo de 2000, desarrolló un catálogo de prestaciones ortoprotésicas, que no incluye las prótesis dentarias u oculares, audífonos, plantillas ortopédicas correctoras, etc. que sólo pueden dar lugar a ayudas en el marco de la asistencia social, si se reúnen los requisitos exigidos, a diferencia de los beneficiarios del Mutualismo Administrativo que, en todo caso, reciben una ayuda económica por estos conceptos.
- b. El transporte sanitario, en situaciones de urgencia que impliquen daño irreparable para la salud o cuando exista imposibilidad física del interesado.
- c. Los tratamientos dietoterápicos complejos: indicados por el médico especialista para quienes padezcan trastornos metabólicos congénitos de hidratos de carbono o aminoácidos.
- d. La oxigenoterapia a domicilio: se llevará a cabo por centro o servicios especializados, con capacidad para realizara gasometrías y espirometrías, autorizados por los servicios de salud.

E) Servicios de Información y Documentación Sanitaria: Constituyen servicios en materia de información y documentación sanitaria y asistencial:

- a. La información al paciente y a sus familiares, para la adecuada prestación del consentimiento informado y la utilización del sistema sanitario.
- b. La información y, en su caso, tramitación de los procedimientos administrativos necesarios para garantizar la continuidad del proceso asistencial.
- c. La expedición de partes de baja, confirmación y alta para la valoración de la incapacidad.
- d. El informe de alta, al finalizar la estancia en una institución hospitalaria, o el informe de la consulta externa de atención especializada.
- e. La documentación o certificación médica de nacimiento, defunción y demás extremos para el Registro Civil.
- f. La comunicación o entrega, a petición del interesado, de una copia del historial clínico, sin perjuicio de su conservación en el centro sanitario.
- g. La expedición de los demás informes o certificados sobre el estado de salud que deriven de las demás prestaciones sanitarias y sean exigibles por disposición legal o reglamentaria.

F) Asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales: Además del contenido establecido para la derivada de contingencias no profesionales, el tratamiento médico y quirúrgico de las lesiones o dolencias sufridas, así como las técnicas terapéuticas que se consideren precisas, el suministro y renovación de los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios y todas las técnicas de cirugía plástica y reparadora adecuadas. Además, las prestaciones farmacéuticas se dispensan de forma gratuita.

abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen (Art. 102.3 LGSS/74). En el mismo sentido el Art. 17 LGS: *“Las Administraciones Públicas obligadas a atender sanitariamente a los ciudadanos, no abonarán a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios sanitarios distintos de aquellos que les correspondan en virtud de lo dispuesto en esta ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las normas que aprueben las CCAA en el ejercicio de sus competencias”*. Igualmente, el Art. 9 de la Ley 16/2003, establece que las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud únicamente se facilitaran por el personal legalmente habilitado, en centros y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél, sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte.

Así pues, la regla general es que la Entidad Gestora no se hace cargo de la asistencia sanitaria otorgada fuera del Sistema, no obstante, las excepciones a que se refiere el precepto anterior ya se recogía en el Art. 5.3³³⁴ RD 63/95, por lo que continúa siendo aplicable la doctrina elaborada por la jurisprudencia que interpretaba este precepto de forma restrictiva: *“La Ley no concede a los afiliados un derecho de opción entre unos y otros servicios médicos, sino que la medicina privada tiene carácter excepcional a justificar por el beneficiario ante los Tribunales, quienes deberán proceder con criterio cauteloso para evitar conceder reintegro de cantidades devengadas por cuidados médicos que pudieron prestarse en instituciones de la Seguridad Social”* (STS de 03/06/75 y de 20/03/86)./. *“No existe desatención injustificada por la simple sujeción a la lista de espera, ni por la denegación de técnicas punta más avanzadas no socializadas, aunque no se presten por la Seguridad Social y no estén al alcance de todos los beneficiarios, pues la asistencia prestada por los organismos sanitarios de la Seguridad Social ha de moverse dentro de los límites presupuestarios”* (STS de 30/11/94 y de 08/02/95).

Por tanto, para que haya lugar al reembolso de los gastos ocasionados cuando el beneficiario acude a la medicina privada, ha de tratarse de una situación de urgencia que entrañe riesgo para la vida, que necesite asistencia sanitaria inmediata, que se haya intentado acudir a los servicios del Sistema Nacional de Salud, y que se compruebe que éstos no la prestaron de forma oportuna. Situación distinta es cuando la utilización de los servicios médicos externos se hace por indicación de la propia entidad obligada a prestarla; siempre que esté incluida en el contenido de la prestación debida por la Seguridad Social y la indicación se haya hecho por persona con competencia suficiente, el coste será asumido por el Sistema Nacional de Salud.

A este respecto, el Art. 78.2 del Reglamento General del Mutualismo Administrativo (Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo), dispone que cuando un beneficiario esté adscrito a efectos de asistencia sanitaria a un organismo y haga uso de servicios sanitarios distintos de los que le correspondan, estará sujeto a lo que la normativa legal y de procedimiento del correspondiente organismo disponga para las situaciones de utilización de medios ajenos, así como a su régimen jurisdiccional. Nada dice al respecto el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ni el Reglamento General de la Mutualidad General Judicial, ambos de 1978, que continúan vigentes hasta que se produzca el desarrollo reglamentario de la LSSFA/2000 y la LSSPAJ/2000.

³³⁴ *“En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”*

En el Mutualismo administrativo, como ya hemos dicho, el contenido de la asistencia sanitaria se establece de forma análoga a lo dispuesto para el Régimen General de Seguridad Social, según se dispone en los Art. 16 de la LSSFCE, 16 de la LSSPAJ y 13 de la LSSFA., al decir que la prestación sanitaria comprende:

A) Los servicios de atención primaria, incluida la atención primaria de urgencia en régimen ambulatorio o a domicilio, y la atención especializada, ya sea en régimen ambulatorio u hospitalario e incluidos los servicios de urgencia hospitalaria, todos ellos con un contenido análogo al establecido para los beneficiarios del RGSS.

B) La prestación farmacéutica, que incluye las fórmulas magistrales y preparados oficinales, las especialidades y los efectos accesorios farmacéuticos, con la extensión determinada para los beneficiarios del RGSS. Los beneficiarios participarán mediante el pago de una cantidad porcentual por receta o, en su caso, por medicamento, que se determinará reglamentariamente.

C) Las prestaciones complementarias, para cuya definición, extensión y contenido se tendrá en cuenta lo dispuesto en el RGSS.

El Reglamento General del Mutualismo Administrativo,³³⁵ aprobado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, regula el contenido de la asistencia sanitaria (Art. 74-76) y de la prestación farmacéutica (Art. 79-84), distinguiendo las siguientes modalidades:

A) Asistencia sanitaria por enfermedad y accidente común: Tendrá una extensión y contenido análogo a lo establecido en el RGSS y comprenderá:

a. La atención primaria: incluirá la asistencia sanitaria en régimen ambulatorio, domiciliario y de urgencia, y los programas preventivos de atención primaria.

b. La atención especializada: que incluye:

- La asistencia especializada en régimen ambulatorio y hospitalario, incluyendo el hospital de día y la hospitalización a domicilio, así como la atención de urgencia, tanto hospitalaria como extrahospitalaria.
- La asistencia psiquiátrica en régimen ambulatorio, incluyendo la psicoterapia individual, de grupo o familiar, y la hospitalización de procesos agudos y crónicos.
- La cirugía estética, siempre que guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita.
- Los programas preventivos de atención especializada.
- Cualquier nueva técnica de diagnóstico o tratamiento que se realice con cargo a las Administraciones sanitarias públicas, en algunos de los centros propios o concertados del Sistema Nacional de Salud.

³³⁵ El desarrollo reglamentario de la LSSFA/2000 y LSSPAJ/2000 aún no se ha producido, por lo que continúan vigentes para su aplicación el RD 2.330/1978, de 29 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el RD 2.283/1978, de 3 de noviembre, que se aprueba el Reglamento de la Mutualidad General Judicial; no obstante, mediante numerosas Resoluciones e Instrucciones se ha ido produciendo la adaptación de su contenido a lo establecido en la normativa actual de forma análoga a lo dispuesto en el Reglamento General del Mutualismo.

- c. *La prestación farmacéutica*: se dispensa a los beneficiarios de la asistencia sanitaria las especialidades farmacéuticas, fórmulas magistrales, efectos y accesorios farmacéuticos y otros productos sanitarios, con la extensión determinada para los beneficiarios del RGSS. Quedan excluidos, en todo caso, los cosméticos o productos de utilización cosmética, dietéticos y productos de régimen, aguas minerales, elixires bucodentales, dentífricos, artículos de confitería medicamentosa, jabones medicinales, especialidades farmacéuticas publicitarias y demás productos similares, así como todos aquellos que, según la normativa sanitaria vigente en cada momento, estén o sean excluidos de la financiación con cargo a fondos de la Seguridad Social o fondos estatales afectos a la Sanidad.

Los facultativos que tengan a su cargo la asistencia sanitaria podrán prescribir los medicamentos o productos farmacéuticos reconocidos en la legislación sanitaria vigente, que sean convenientes para la recuperación de la salud de sus pacientes, utilizando el modelo de receta oficial establecido por la Mutualidad. Son los mutualistas los que han de custodiar y presentar al facultativo correspondiente el talonario de recetas médicas, tanto si reciben la asistencia sanitaria a través de Entidades de Seguro privadas como si han optado por la Sanidad Pública.

La prestación se efectuará con cargo a la Mutualidad y mediante la aportación económica de los propios beneficiarios.

La dispensación del medicamento será gratuita en los siguientes supuestos:

- En los tratamientos que se realicen en los establecimientos sanitarios a los que corresponda la asistencia sanitaria.
- Los medicamentos que deban ser suministrados por los servicios de farmacia hospitalaria.
- Aquellos tratamientos que tengan su origen en accidente en acto de servicio o enfermedad profesional. En este último caso, si se hubiesen abonado algún importe, procederá su reintegro.

En los demás casos, los beneficiarios participan mediante el pago de un 30% del precio de venta al público de los medicamentos y demás productos sanitarios, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la normativa sanitaria vigente establezca otra cantidad porcentual o un tope máximo de participación en la dispensación³³⁶. En este aspecto existe una ventaja comparativa a favor de los beneficiarios de asistencia sanitaria del Mutualismo Administrativo (MUFACE, ISFAS y MUGEJU), que participan en el coste de los medicamentos con una cuota del 30% frente al 40% establecido para los beneficiarios del sistema de Seguridad Social; en cambio los pensionistas de la Seguridad Social obtienen la prestación farmacéutica de forma gratuita, lo que no ocurre con los pensionistas del Régimen de Clases Pasivas incluidos en el ámbito de aplicación del Mutualismo Administrativo que participan igualmente con una cuota del 30% sobre el precio de venta al público del medicamento.

³³⁶ Para lo que hay que tener en cuenta lo establecido en el RD 83/1993, de 22 de enero, por el que se regula la selección de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud, La OM de 6 de abril de 1993, por la que se desarrolla este Real Decreto, así como el RD 1663/1998, de 24 de julio, por el que se amplía la relación de medicamentos excluidos a efectos de su financiación con cargo a fondos de la Seguridad Social o fondos estatales afectos a la Sanidad.

d. Las prestaciones complementarias, necesarias para la consecución de una asistencia sanitaria completa y adecuada, como son:

- El Transporte sanitario.
- La oxigenoterapia a domicilio.
- Los tratamientos dietoterápicos complejos y las dietas enterales.
- Las prestaciones ortopédicas.
- Otras prestaciones sanitarias.

Las cuatro primeras se prestan con el mismo contenido y alcance que en el RGSS, pero es en el concepto “otras prestaciones sanitarias” donde el Mutualismo Administrativo ha establecido una serie de ayudas que se otorgan de forma automática a los beneficiarios sin más requisito que presentar la factura, que no podrán superar el máximo establecido en el baremo. Las tres Mutualidades, MUFACE, ISFAS y MUGEJU, tienen establecido un amplio catálogo de subvenciones para prótesis oculares, dentales, audífonos, etc. Los Mutualistas que reciben la prestación sanitaria del Sistema Nacional de Salud, que no otorga ayudas de esta clase, podrán solicitarlas a su Mutualidad, así como la diferencia en el importe de otros materiales ortopédicos subvencionados por la Seguridad Social cuando lo sean por cantidad inferior a lo establecido en la Mutualidad correspondiente.

e. Cualquiera otra prestación que se determine en el ámbito del RGSS, lo cual implica la asunción automática de cualquier nueva prestación o servicio que se establezca en el Régimen General de Seguridad Social.

B) Asistencia sanitaria por maternidad: comprende:

- La preparación al parto.
- La atención en régimen ambulatorio, hospitalario y de urgencia del embarazo, parto y puerperio, así como de la patología obstétrica que pueda producirse en dichas situaciones.
- Las prestaciones farmacéuticas derivadas de dichas contingencias.

C) Asistencia sanitaria por accidente en acto de servicio y enfermedad profesional: comprende:

- Todos los tratamientos y actuaciones sanitarias que se consideren necesarias con el mismo contenido establecido para la enfermedad o accidente no laboral.
- La cirugía estética que guarde relación con el accidente en acto de servicio o enfermedad profesional.
- Toda clase de prótesis y ortesis y demás prestaciones complementarias que se consideren necesarias en relación con el proceso patológico derivado del accidente en acto de servicio o enfermedad profesional.
- La prestación farmacéutica gratuita.

4. Formas de prestación de la asistencia sanitaria en el Mutualismo administrativo

4.1. La asistencia sanitaria en territorio nacional

La asistencia sanitaria³³⁷ es prestada por el Mutualismo Administrativo mediante conciertos con la Seguridad Social o Entidades de Seguro privadas, siendo una opción del mutualista elegir entre el Sistema Nacional de Salud o cualquiera de las Compañías privadas que le oferta su Mutualidad y, en el caso de ISFAS también la Sanidad Militar para la atención especializada ambulatoria y hospitalaria en aquellas zonas donde pueden tener acceso a la misma.

Si bien es cierto que se establece la posibilidad de que la asistencia sanitaria pueda ser prestada también por medios propios de la Mutualidad, ello no ha tenido desarrollo y MUFACE, ISFAS Y MUGEJU tienen suscritos conciertos con el INSS, de forma que los mutualistas que elijan esta opción, recibirán asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud en las mismas condiciones y con iguales requisitos que los establecidos para los afiliados al RGSS, a excepción de lo dispuesto en materia de prestación farmacéutica que se dispensará con cargo a la correspondiente Mutualidad³³⁸, excepto cuando se dispense en régimen de internamiento hospitalario.

ISFAS mantiene, además, un concierto con la Sanidad Militar, para prestar a través de la misma asistencia especializada a los mutualistas y sus beneficiarios. La colaboración entre el ISFAS y la Sanidad Militar se regula en la Orden Ministerial³³⁹ 52/2004, de 18 de marzo.

³³⁷ El Art. 17.1 LSSFCE/2000, bajo la rúbrica “Forma de prestación”, dispone que: “*La asistencia sanitaria se facilitará por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, bien directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados. Estos conciertos se establecerán preferentemente con instituciones de la Seguridad Social*”.

De forma similar, el Art. 17 LSSPAJ/2000, bajo la rúbrica “Medios de prestación”, establece que: *La asistencia sanitaria se prestará mediante servicios propios dependientes de la Mutualidad General Judicial, en virtud de concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados, o por concierto con instituciones de la Seguridad Social*”.

Asimismo, el Art. 14.1 de la LSSFA/2000, dispone que: *La prestación de la asistencia sanitaria se hará efectiva mediante los servicios facultativos, auxiliares y técnico-sanitarios, y de hospitalización propios de este Régimen Especial de Seguridad Social. A tal fin concertará, primordialmente, con la Sanidad Militar, y los que sean precisos con la Seguridad Social y los de otras instituciones públicas y privadas, en la forma y condiciones que reglamentariamente se determine*”. Pero añade este último texto legal, en el Art. 16, que ello **sin perjuicio de las funciones que corresponden a la Sanidad Militar en el ámbito logístico-operativo y, consecuentemente, en relación con los accidentes en acto de servicio y las enfermedades profesionales, así como en cuanto se refiere a la apreciación de la existencia de insuficiencia de las condiciones psicofísicas precisas para el servicio y a las demás funciones propias de la misma.**

³³⁸ Los facultativos de la Seguridad Social extenderán las correspondientes recetas en los talonarios oficiales proporcionados por la Mutualidad a sus mutualistas.

³³⁹ Que establece lo siguiente, en cuanto a los mutualistas:

- a. Los residentes en el término municipal de Cartagena, Madrid, San Fernando, Valencia y Zaragoza, quedan adscritos para la asistencia médica y quirúrgica, de especialidades ambulatorias y hospitalización, a los servicios de la Sanidad Militar. Para la atención primaria y de urgencias ambulatorias, los asegurados residentes en dichas localidades podrán optar por: 1.- Recibir las prestaciones de Medicina

La asistencia de especialidades ambulatoria y de hospitalización se llevará a cabo por la Sanidad Militar a través de los siguientes hospitales:

- Hospital Central de Defensa (Madrid)
- Hospital General de la Defensa en Zaragoza.
- Hospital General de la Defensa en San Fernando (Cádiz)
- Hospital General Básico de la Defensa en Valencia
- Hospital General Básico de la Defensa en Cartagena (Murcia)
- Hospital Básico de la Defensa en Ferrol (A Coruña)
- Hospital Militar “O’Donnell” (Ceuta)
- Hospital Militar “Capitán Pagés” (Melilla)

Cuando estos asegurados se trasladen a municipios donde no exista alguno de los Hospitales Militares relacionados, serán atendidos por el Servicio Nacional de Salud. Los gastos derivados de esta asistencia serán abonados por el ISFAS por cuenta de la Sanidad Militar, a la que deducirá el importe en la correspondiente liquidación.

MUFACE mantiene concierto para la prestación sanitaria con las siguientes Entidades de Seguro privadas:

- AEGÓN
- ADESLAS
- ASISA
- CASER GRUPO ASEGURADOR
- DKV SEGUROS
- GROUPAMA
- IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚGICO COLEGIAL DE SANTADER
- LA EQUITATIVA DE MADRID
- MAPFRE CAJA SALUD

General o de Familia, Pediatría-Puericultura y Enfermería en Consultorios del ISFAS, y los Servicios de Urgencia (sin hospitalización) a través de los Servicios de Salud de las CCAA; 2.- Recibir las prestaciones de Medicina General o de Familia, Pediatría-Puericultura, Enfermería y Servicios de Urgencia (sin hospitalización) en Entidades de Seguro de Asistencia Sanitaria que hayan formalizado concierto para la atención primaria y de urgencias; 3.- Recibir asistencia de Medicina General y Familia, Pediatría-Puericultura, Enfermería y Servicio de Urgencias (sin hospitalización) a través de los Servicios de Salud de las CCAA.

- b. Los residentes en los términos municipales de las provincias de Cádiz, Madrid, Murcia, Valencia, Zaragoza, que no sean los citados en el apartado anterior, así como los residentes en la provincia de A Coruña, pueden elegir las modalidades de asistencia sanitaria total con la Seguridad Social o Entidades de Seguro Privado concertadas, o bien acogerse a la asistencia de especialidades ambulatorias y de hospitalización por la Sanidad Militar; en este último caso, deberán elegir recibir la atención primaria y de urgencia del Servicio Nacional de Salud o de las Entidades de Seguro concertadas.
- c. Los residentes en los municipios de Ferrol, Ceuta y Melilla, podrán elegir las modalidades asistenciales de asistencia sanitaria total con la Seguridad Social y Entidades de Seguro concertadas, a bien acogerse a la asistencia de especialidades ambulatorias y de hospitalización de la Sanidad Militar, pudiendo elegir en este caso recibir la atención primaria y de urgencias entre las modalidades 1, 2 y 3 que se mencionan en el Apdo. a).

MUGEJU mantiene conciertos con las siguientes:

- ADESLAS
- ASISA
- CASER GRUPO ASEGURADOR
- DKV SEGUROS
- LA EQUITATIVA
- MAPFRE CAJA SALUD
- SANITAS

ISFAS, tiene conciertos con las siguientes:

- ADESLAS
- ASISA
- CASER GRUPO ASEGURADOR
- DKV SEGUROS
- LA EQUITATIVA
- MAPFRE CAJA SALUD
- GROUPAMA

Los mutualistas tienen derecho a que la Entidad a la cual están adscritos ponga a sus disposición los medios necesarios para recibir la asistencia sanitaria que necesiten con el alcance establecido en el Concierto respectivo, y la obligación de utilizar los medios asistenciales de la Entidad, salvo casos excepcionales. Cada Entidad edita catálogos de servicios con la relación detallada de los medios asistenciales, públicos y privados con los que cuenta, con indicación precisa de las direcciones, teléfonos y horarios de funcionamiento; las entidades han de ofrecer al menos dos facultativos de cada especialidad. Asimismo, los catálogos han de contener una relación de los servicios de urgencia, centros hospitalarios, servicios de ambulancias, facultativos agrupados por especialidades etc., con que cuenta la Entidad en otras provincias con objeto de facilitar la utilización de dichos medios cuando el mutualista se encuentre fuera de su provincia. Determinados servicios requieren autorización previa de la Entidad, por lo que deberán figurar detallados en los respectivos catálogos, así como la forma de acceder a ellos.

No obstante, en determinados supuestos de urgencia vital se podrá acudir a medios no concertados, teniendo la obligación de comunicarlo a la Entidad, por un medio del que quede constancia, en un plazo de 15 días hábiles contados desde el siguiente al que se inició la asistencia. Si no se da el supuesto de urgencia vital, la utilización de medios ajenos queda restringida a los siguientes supuestos:

- a. Cuando el beneficiario no obtenga de la Entidad la asistencia en la forma que establece el concierto. En este caso, deberá ponerse en conocimiento de la misma por escrito, estando obligada la Entidad a disponer una alternativa asistencial en un plazo de tres días.
- b. Cuando la Entidad no disponga de los servicios a los que está obligada por el Concierto.
- c. Cuando el médico de la Entidad considere necesario remitir al paciente a un facultativo o Centro no concertado y lo prescriba por escrito. El mutualista deberá solicitar

autorización a la Entidad, que en el plazo de 10 días hábiles deberá autorizar la remisión u ofrecer una alternativa asistencial con sus medios propios.

- d. Cuando el facultativo de la Entidad o del Centro que tenga a su cargo la asistencia del paciente, remita a éste a un Centro no concertado, por entender que en el primero no existen o no están disponibles los medios adecuados.

En estos casos, será la Entidad concertada la que asuma los costes de la utilización de los medios ajenos para atender a los servicios a que está obligada en virtud del Concierto. A este respecto, el Anexo III del RD 63/1995, de 20 de enero, de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, se refiere a la asistencia sanitaria cuyo importe ha de reclamarse a terceros obligados al pago, y expresamente dispone en el número 1 que se reclamará: *“La asistencia sanitaria prestada a los asegurados o beneficiarios del sistema de Seguridad Social, pertenecientes a MUFACE, MUGEJU e ISFAS, que no hayan sido adscritos a través del procedimiento establecido, a recibir asistencia sanitaria de la red sanitaria de la Seguridad Social”*. Lógicamente, cuando sea la Mutualidad la que abone los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria prestada por el Sistema Nacional de Salud a beneficiarios que deberían recibirla de la Entidad de Seguro a la que están adscritos según el concierto suscrito, repercutirá dichos costes a la Entidad correspondiente. En cualquier caso, la Mutualidad o Entidad de Seguro, en su caso, sólo se hará cargo de los gastos por la utilización de servicios ajenos en los supuestos excepcionales a que nos hemos referido.

Al igual que lo establecido para el sistema de Seguridad Social, el Art. 17.2 LSSFCE/2000 y el Art. 14.2 LSSFA, disponen que MUFACE/ISFAS, no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios médicos distintos a los que le hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se establezcan. En la LSSPAJ/2000, no existe un precepto similar pero sí se recoge en el Art. 16 del Reglamento de 1978, que dice que MUGEJU no cubrirá los gastos que ocasione o pueda ocasionar la utilización de servicios sanitarios ajenos a la misma. Estos preceptos se refieren, en todo caso, a cuando el beneficiario utiliza los servicios ajenos sin que concurren las circunstancias excepcionales que se mencionan en los respectivos Reglamentos. Si el mutualista o beneficiario ha abonado el coste de la asistencia sanitaria recibida de los servicios ajenos a los que tiene asignados, dándose las circunstancias excepcionales que le autoriza a ello, podrá reclamar a su Mutualidad el reintegro de dichos gastos presentando la correspondiente factura (Art. 78 Reglamento de MUFACE, Art. 16 Reglamento de MUGEJU y Art. 75 Reglamento de ISFAS).

La opción por el Sistema Sanitario Público o por una Entidad de Seguros puede ejercitarse cada año durante el mes de enero. La asistencia prestada por estas Entidades se extiende a todo el territorio nacional con la misma cobertura que en el RGSS y procurando la máxima homogeneidad con las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. No obstante esta garantía, pueden establecerse determinados tratamientos con implantación en uno sólo de ellos, por lo que en el momento de hacer la elección se deberá valorar los distintos modelos y optar por el que se ajuste mejor a las necesidades del mutualista. Recibir la asistencia sanitaria a través de una Entidad privada tiene la ventaja de poder acceder directamente a los especialistas en su consulta privada, a elección del beneficiario de entre los que aparecen en el correspondiente catálogo, sin necesidad de acudir al médico de asistencia primaria que es el único que puede remitir al paciente al especialista en el Sistema Nacional de Salud; también existen ventajas respecto al acceso a los servicios hospitalarios e intervenciones quirúrgicas, evitando las largas listas de

espera que suelen ser habituales en el Sistema Nacional de Salud. Además, las Entidades privadas ofrecen ciertos servicios que no presta la Sanidad Pública, como la posibilidad de acceder a determinadas prestaciones no cubiertas a precios más económicos, limpieza bucal, podólogo etc., y es en este apartado donde existen diferencias entre unas y otras Entidades que hay que valorar a la hora de optar por una de ellas. En contra se puede alegar que es en la Sanidad Pública donde encontramos los mejores medios y las técnicas más avanzadas, aunque ello no se puede predicar de toda la red hospitalaria, sin embargo, ya hemos dicho que cuando los Centros concertados no disponen de los medios necesarios los pacientes son remitidos a la Sanidad Pública, por lo que en la balanza pesan más ventajas las que los inconvenientes, lo que explica que la gran mayoría de los mutualistas optan por las Entidades de Seguro.

4.2. Asistencia sanitaria en el extranjero

Los regímenes mutualistas, desde el establecimiento como tales, han proporcionado asistencia sanitaria a los mutualistas y sus beneficiarios durante sus estancias en el extranjero, lo cual era una ventaja respecto a los beneficiarios de esta prestación por el sistema de Seguridad Social, que hasta época reciente no han disfrutado de esta protección, aunque limitada a los países de la Unión Europea.

La Seguridad Social garantiza la asistencia sanitaria durante los ***desplazamientos temporales por Europa*** mediante la expedición de la Tarjeta Sanitaria Europea, que desde el 01/01/2004, sustituye a los formularios de estancia temporal utilizados anteriormente (E -111 y E-128). Esta tarjeta es individual y certifica el derecho de su titular a recibir las prestaciones sanitarias que sean necesarias desde el punto de vista médico, durante una estancia temporal por motivos de trabajo, estudios o turismo, en cualquiera de los países integrantes de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y Suiza, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia.

La asistencia sanitaria se recibirá en igualdad de condiciones que los asegurados del país al que se desplaza el beneficiario. Los períodos de validez de la Tarjeta son:

- Para los trabajadores y sus familiares y familiares de pensionistas: 1 año.
- Parra pensionistas de la Seguridad Social: 4 años.
- Para los titulares del Seguro Escolar sólo se extenderá la Tarjeta si el desplazamiento por estudios tiene una duración superior a 90 días. La validez se la misma se ajustará al desplazamiento real acreditado con el límite máximo de 1 año.

Respecto a los desplazamientos a otros países no comunitarios habrá que estar a si existe o no convenio bilateral en la materia.

En cuanto a los beneficiarios de la asistencia sanitaria del Mutualismo administrativo, al ser estos regímenes ajenos al sistema de Seguridad Social, no tienen derecho a la Tarjeta Sanitaria Europea, y cada una de las tres Mutualidades arbitran distintos medios para proporcionar la prestación de asistencia sanitaria en el exterior de España. Para referirnos a ellos, hay que distinguir entre funcionarios destinados en el extranjero y desplazamientos temporales de los mismos por cualquier motivo.

MUGEJU (y hasta el 31/12/2005 también MUFACE) mantiene un concierto con American Life Insurance (ALICO), para la prestación de la asistencia sanitaria, en condiciones de igualdad a la que se obtiene en territorio nacional, para los *funcionarios destinados en el extranjero* y sus beneficiarios, es decir, aquellos que se encuentran en situación de servicios especiales o comisión de servicios y mantienen el alta obligatoria en la Mutualidad correspondiente, o bien en los supuestos de alta voluntaria. Por su parte MUFACE³⁴⁰ ha suscrito un concierto con DKV Seguros y Raseguros, S. A. Española, publicado en la Resolución de 5 de diciembre de 2005, para dar cobertura sanitaria al colectivo residente en el exterior a partir del 1 de enero de 2006 y que sustituye, por tanto, al que mantenía hasta la fecha con ALICO.

Para los *desplazamientos temporales* a cualquier país extranjero, MUGEJU tiene suscrita una póliza con SOS para la atención de la asistencia sanitaria en condiciones de equivalencia a la prestada en territorio nacional, siempre que la duración de la asistencia no supere los 120 días, salvo que el desplazamiento sea por estudios, en cuyo caso la asistencia se prolonga al período de tiempo de duración de los mismos.

Y en lo que respecta a MUFACE, tiene establecido con carácter general el reintegro de los gastos ocasionados, que deberá abonar el mutualista o beneficiario, por la asistencia sanitaria recibida en cualquier país extranjero en los *desplazamientos temporales*, sin establecer limitación de tiempo, y por estudios³⁴¹, salvo en los siguientes casos: que dichos gastos estén incluidos en algún tipo de cobertura sanitaria en el exterior, a cargo de algún ente público o privado, nacional o extranjero; que de la apreciación de la patología de que se trate y demás

³⁴⁰ No obstante, MUFACE tiene establecido un sistema especial para los profesores españoles visitantes en centros escolares de Estados Unidos y Canadá.

Si el distrito escolar contratante proporciona un Seguro médico al profesor, éste, como mutualista de MUFACE, continuará adscrito a la Entidad de ámbito nacional, pública o privada, elegida por él, Entidad que cubrirá su asistencia sanitaria en España. La asistencia sanitaria en el extranjero será cubierta mediante el sistema general utilizado en desplazamientos temporales, siempre que dicha asistencia no esté cubierta, o lo esté sólo parcialmente, por su seguro médico.

Si el profesor no se acoge al Seguro Médico ofrecido por el distrito escolar americano, podrá solicitar en la Oficina Delegada de MUFACE para personal en el Exterior el alta en DKV INTERNACIONAL para su cobertura mediante el correspondiente Concierto. En este caso, la fecha de alta en DKV INTERNACIONAL será la misma que la fecha de efectos del pase a la situación de servicios especiales. El alta en DKV INTERNACIONAL conlleva la baja en la Entidad Médica de ámbito nacional a la que estaba adscrito el mutualista anteriormente, motivo por el cual, a partir de ese momento, no podrán utilizarse los talonarios médicos o tarjetas sanitarias propios de esas entidades, ni tampoco los talonarios de recetas oficiales de MUFACE.

Una vez formalizado el alta en DKV INTERNACIONAL, la Oficina Delegada de MUFACE para personal en el Exterior remitirá por correo toda la documentación a la dirección consignada en el impreso de solicitud de variaciones (modelo AB-1).

Si el profesor se desplaza a Estados Unidos o Canadá antes de la fecha de efectos de su alta en DKV y precisa asistencia sanitaria en ese período, tendrá la cobertura propia del sistema general de los desplazamientos temporales.

³⁴¹ No obstante, **los estudiantes** que sean beneficiarios de MUFACE y, además, sean afiliados del Seguro Escolar cuando se desplacen a un Estado miembro de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo o Suiza para la realización de estudios conducentes a la obtención de un título de carácter oficial, reconocido a nivel estatal por las Autoridades académicas de un Estado miembro, podrán obtener la Tarjeta Sanitaria Europea que acredita el derecho a percibir prestaciones sanitarias en cualquier situación que requiera asistencia, durante la estancia en un Estado en el que se aplican los Reglamentos Comunitarios 1408/71 y 574/72 con motivo de la realización de estudios oficiales. Para obtener la Tarjeta Sanitaria Europea deberán acudir a un Centro de Atención e Información del Instituto Nacional de la Seguridad Social (CAISS). El mismo criterio rige para los estudiantes beneficiarios de MUGEJU e ISFAS que se encuentren afiliados al seguro escolar.

circunstancias de todo orden concurrentes se constate un propósito intencionado del mutualista o beneficiario para eludir los servicios sanitarios que le correspondan, utilizando el desplazamiento para usar medios ajenos a éstos. Por tanto, el abono sólo procederá cuando la asistencia sanitaria haya tenido su causa en un accidente producido durante la estancia en el exterior, en una enfermedad surgida en el mismo período o en una agravación imprevisible durante el mismo de un accidente o enfermedad padecidos antes de iniciarse el desplazamiento. El reintegro comprenderá:

- a. El coste total de la asistencia médica, hospitalizaciones quirúrgicas y no quirúrgicas y cualquier otro servicio de estancia o tratamiento en Centro Sanitario.
- b. El coste total de los medicamentos y demás productos farmacéuticos aplicados en régimen de hospitalización.
- c. El coste de los medicamentos y demás productos farmacéuticos dispensados en régimen ambulatorio, menos la cantidad que hubiera correspondido aportar al titular. En caso de duda se entenderá que esa cantidad es el 30% del precio abonado.
- d. El coste total o la ayuda económica que corresponda en los casos de prestaciones ortopédicas.

Para ello el mutualista deberá aportar a la MUFACE: una declaración escrita haciendo constar las razones del desplazamiento al exterior y duración del mismo, describiendo los circunstancias que hicieron necesarias la asistencia sanitaria; así como informe del facultativo que ha prestado la asistencia en el que conste el nombre del paciente, la fecha de la asistencia, el diagnóstico y tratamiento prescrito; la factura del facultativo, y/o de la farmacia en la que conste el producto dispensado y el precio abonado; en caso de asistencia médico hospitalaria se exige el informe clínico de alta en el que debe figurar los datos del paciente, diagnóstico, tratamiento, la fecha de ingreso y alta hospitalaria, la asistencia prestada y la factura del centro sanitario acompañada del justificante de pago. No obstante, los titulares adscritos en territorio nacional a DKV, pueden optar desde abril de 2004, por cubrir las asistencias recibidas en el extranjero por el procedimiento del sistema general o mediante el sistema recogido en un Concierto específico suscrito entre MUFACE y DKV para la prestación de la asistencia sanitaria a los beneficiarios de MUFACE adscritos a DKV en sus desplazamientos temporales al extranjero, en virtud del cual el beneficiario podrá dirigirse al centro o servicio sanitario que se le indique por el centro de información telefónica de DKV sin tener que abonar ningún gasto por la asistencia sanitaria de urgencia o sobrevenida que requiera en el extranjero, siempre que estas estén entre las prestaciones relacionadas en dicho Concierto.

Por su parte el ISFAS, tiene establecido el sistema de reintegro de gastos por asistencia sanitaria en el extranjero o bien el abono de una cantidad en concepto de ayuda económica para que suscriban una póliza de seguros que cubra esta contingencia, tanto para los *funcionarios destinados en el exterior como en los desplazamientos temporales*. La Instrucción 4B0/20327/2004, de 27 de diciembre, del Secretario General Gerente del ISFAS, establece un sistema de prestaciones dirigido a cubrir el coste de la asistencia sanitaria en el extranjero que se extiende a los siguientes supuestos:

- a. Destino o comisión de servicios en el extranjero.
- b. Desplazamiento temporal al extranjero por razones privadas.

- c. Residencia en países miembros de la Unión Europea.
- d. Residencia en países que no sean miembros de la Unión Europea.

A) Reintegro de gastos: Los asegurados comprendidos en los apartados a), b) y c), tienen derecho a la asistencia sanitaria que precisen durante su estancia en el extranjero por causa de enfermedad, accidente, embarazo o parto, con un contenido similar³⁴² al que se otorga en territorio nacional. Si se trata de desplazamientos temporales por razones privadas la asistencia sanitaria sólo se prestará cuando los afiliados y sus beneficiarios precisen asistencia urgente o de carácter inmediato durante su estancia en el extranjero, salvo que se estime que hubiera existido el propósito intencionado de eludir los medios concertados por el ISFAS, efectuando o aprovechando el desplazamiento para utilizar medios ajenos a los que correspondan de acuerdo con la normativa vigente, teniendo en cuenta la patología y las circunstancias que concurren. Cuando los asegurados destinados o en comisión de servicios y los que se hubieran desplazado temporalmente al extranjero por razones privadas, regresen a España, se les prestará la asistencia sanitaria que les corresponda, al amparo de la modalidad asistencial a la que estuvieran adscritos antes de su salida del territorio nacional.

Los afiliados al ISFAS que fijen su residencia en países miembros de la Unión Europea, deberán comunicar tal circunstancia a la Delegación del Instituto a que estén adscritos, haciendo constar su nuevo domicilio, a fin de que se proceda a modificar su modalidad asistencial, que pasará a ser la denominada “SIN ADSCRIPCIÓN”. En caso de que se desplacen temporalmente a territorio nacional, la asistencia sanitaria que precisen se dispensará a través de los Servicios de Salud de las CCAA, facilitando las Delegaciones del ISFAS a la que pertenezcan la documentación de desplazado.

B) Ayuda económica: Los asegurados comprendidos en el apartado d), es decir, aquellos que fijen su residencia en países que no sean miembros de la Unión Europea, tendrán derecho a percibir una ayuda económica para atender a la cobertura de la asistencia sanitaria que puedan precisar mediante la suscripción de una póliza de seguro sanitario. El importe de dicha ayuda tendrá un límite equivalente al precio que por persona y año deba abonar el ISFAS a las entidades privadas de Seguro que hubieran suscrito el vigente concierto para la asistencia de titulares y beneficiarios del ISFAS en España. En aquellos casos en que, excepcionalmente no sea posible formalizar una póliza de seguro sanitario podrá reconocerse una ayuda económica para compensar los gastos derivados de la asistencia sanitaria facilitada al titular o a sus beneficiarios, siempre que las prestaciones recibidas estén incluidas en el ámbito de cobertura

³⁴² La cobertura de asistencia sanitaria en el extranjero comprende:

a) Los servicios de atención primaria y la atención especializada, en régimen ambulatorio y de hospitalización, con los mismos límites que en el ámbito del Sistema Nacional de Salud en España.

b) La dispensación de medicamentos y demás productos farmacéuticos aplicados en el régimen de internamiento hospitalario.

c) El coste de los medicamentos y demás productos farmacéuticos que sean financiados por el Sistema Nacional de Salud en España y dispensados en régimen ambulatorio, deducida la cantidad que hubiera correspondido aportar al titular de acuerdo con el régimen de la prestación farmacéutica en el territorio nacional que, con carácter general, es el 30% del importe abonado.

d) El coste total del transporte en ambulancia, cuando hubiera sido indicado por un médico y su finalidad sea recibir asistencia sanitaria en un centro próximo donde pueda ser atendido el beneficiario. En ningún caso será objeto de cobertura los traslados de ámbito internacional.

e) Las ayudas económicas que correspondan para prótesis, órtesis y otras prestaciones sanitarias complementarias y de gestión directa, en las mismas condiciones y con las limitaciones establecidas en su regulación específica.

que otorga el ISFAS. El importe de la ayuda no podrá exceder del límite al que se refiere el párrafo anterior.

Así pues, los beneficiarios del Mutualismo administrativo tienen garantizada la asistencia sanitaria en sus desplazamientos a cualquier país extranjero a diferencia de los beneficiarios del sistema de Seguridad Social que sólo disfrutaban de esta protección en los países integrantes de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y Suiza, lo que constituye una evidente ventaja de aquellos respecto a estos últimos. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el régimen de reintegro de gastos resulta más gravoso que la asistencia directa al tener que financiar previamente el beneficiario el coste de la misma, salvo en los supuestos excepcionales para los que se establece otra forma de cobertura.

VIII. SERVICIOS SOCIALES Y ASISTENCIA SOCIAL

1. Los servicios sociales y la asistencia social como nivel complementario del sistema de Seguridad Social y su regulación en los regímenes mutualistas

En el del Capítulo III del Título I de la CE, bajo la rúbrica “De los principios rectores de la política social y económica” encontramos varios preceptos³⁴³ que se refieren a estas prestaciones, concretamente los Art. 41, 49 y 50 establecen la obligación de los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos unos mínimos de subsistencia, así como un régimen de prevención, rehabilitación e integración dirigido a los sectores más desfavorecidos de la sociedad.

Por su parte, el Art. 38.1 de la LGSS/94, al referirse a la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, menciona en la letra e) las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad. Y el Art. 38.2, establece: “*Igualmente, y como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior (que enumera toda las prestaciones del Sistema) podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social*”. Se trata pues, de un conjunto de medidas que otorgan una protección complementaria pública, ***interna al Sistema y distinta de la protección complementaria externa que proporcionan los sujetos privados***, cuya finalidad es mejorar la protección básica otorgada por los diferentes Regímenes de la Seguridad Social.

La inclusión de la asistencia social y de los servicios sociales dentro del concepto de Seguridad Social³⁴⁴, implica la competencia exclusiva del Estado sobre su legislación básica y su

³⁴³ El Art. 41 dice que: “*Los poderes públicos mantendrán un régimen de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres*”; el Art. 49 “***Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos***”; el Art. 50 “*Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio*”.

³⁴⁴ Véase ALARCÓN CARACUEL. M: *La integración de los Servicios Sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social*, TL, 1986, n.º 7; BORRAJO DACRUZ. E: “*Los Servicios Sociales*”, RISS, 1972. HURTADO GONZÁLEZ. L: “*Asistencia Social y Seguridad Social*”, AL, 1993, n.º 25. ALONSO LIGERO. M. S: *Los*

régimen económico, sin perjuicio de su ejecución por las CCAA (Art. 149.1.17 CE). Todas las CCAA³⁴⁵ han asumido la transferencia de competencias para ejecutar prestaciones derivadas de la asistencia social y servicios sociales incluidos dentro de la acción protectora del Sistema, y que se canalizan a través del IMSERSO, a quien corresponde su gestión (Art. 57.1.c LGSS). Según el Tribunal Constitucional, el traspaso de funciones y servicios a las CCAA no atribuyen ni reconocen competencias normativas a las mismas, sino que su única finalidad es el traspaso de los medios materiales y humanos necesarios para ejercer las competencias dispuestas en la CE y Estatutos de Autonomía. En STC 76/1986, de 9 de junio, deja claro que la posibilidad de que las CCAA asuman competencias en materia de asistencia social, recogida en el Art. 148.1.20º CE, se refiere a una asistencia social externa al Sistema de Seguridad Social y no integrada en él. Esta asistencia social externa sí puede ser legislada por las CCAA (STC 146/1986, de 25 de noviembre; 13/1992, de 6 de febrero; 239/2002, de 11 de diciembre).

Sin embargo esta diferenciación entre asistencia social interna y externa ya no resulta tan clara tras la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, que añade un nuevo apartado 4 al Art. 38 de la LGSS, en el que se dispone que: “*Cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones contributivas y no contributivas, forma parte del sistema de Seguridad Social y está sujeta a los principios*³⁴⁶ *regulados en el Art. 2 de esta Ley*”.

En este nivel existen dos mecanismos de protección: Los servicios sociales y la asistencia social:

- a. *Los servicios sociales*: Su regulación legal se encuentra en los Art. 38.1.e y 54 LGSS, pero no nos da una definición de los mismos sino que se limita a configurar su objeto, menciona la reeducación y rehabilitación de inválidos y la asistencia a la tercera edad, y deja libertad para la creación de otras. Estas prestaciones se caracterizan por atender a necesidades sociales colectivas (minusválidos y tercera edad), y no consisten en una ayuda económica sino que se prestan en especie. Se pueden mencionar:

Servicios Sociales y la Seguridad Social, RISS, 1971, n.º 6. **VIDA SORIA. J:** *Asistencia Social en el ordenamiento de la Seguridad Social*, RT, 1968, n.º 21.

³⁴⁵ Todas las CCAA, excepto Ceuta y Melilla, ha asumido competencias para la ejecución de los servicios de Seguridad Social, en materias encomendadas al INSERSO, mediante los correspondientes Reales Decretos de traspaso de funciones: Cataluña, RD 1517/1981, de 8 de julio; Andalucía, RD 1752/1984, de 1 de agosto; Galicia, RD 258/1985, de 23 de enero; Valencia, RD 264/1985, de 23 de enero; Canarias, RD 1935/1985, de 23 de enero; País Vasco, RD 1476/1987, de 2 de octubre; Navarra, RD 1681/1990, de 28 de diciembre; Murcia, RD 649/1995, de 21 de abril; Asturias, RD 849/1995, de 30 de mayo; Castilla-La Mancha, RD 903/1995, de 2 de junio; Castilla y León, RD 905/1995, de 2 de junio; Madrid, RD 938/1995, de 9 de junio; Extremadura, RD 1866/1995, de 17 de noviembre; Aragón, RD 97/1996, de 26 de enero; Cantabria, RD 1383/1996, de 7 de junio; Islas Baleares, RD 2153/1996, de 27 de septiembre; La Rioja, RD 75/1998, de 23 de enero.

³⁴⁶ Art. 2 LGSS. “**Principios y fines de la Seguridad Social**”: 1.- El sistema de Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad. 2.- El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva y no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieren a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta Ley.

Servicios Sociales de asistencia a la tercera edad:

- Centros residenciales.
- Centros de día: Hogares o Clubes.
- Programa de termalismo social.
- Vacaciones de la tercera edad.

Servicios Sociales a minusválidos.

- Asistencia sanitaria y prestaciones farmacéuticas.
- Centros de recuperación de minusválidos.
- Recuperación profesional.
- Rehabilitación.

b. La asistencia social: Los Art. 55 y 56 LGSS nos da la definición³⁴⁷ de esta técnica, al decir que la Seguridad Social, con cargo a los fondos que a tal efecto se determinen, podrá dispensar a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares y asimilados que de ellas dependan, los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad, se consideren precisos, previa demostración, salvo en los casos de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones. En las mismas condiciones, tendrán derecho a los mismos, en caso de separación judicial o divorcio, el cónyuge y los descendientes que hubieran sido beneficiarios por razón de matrimonio o filiación. Reglamentariamente se determinará las condiciones de la prestación de asistencia social, al cónyuge e hijos en los casos de separación de hecho.

La asistencia social podrá ser concedida por las Entidad Gestora, con el límite de los recursos asignados a este fin en los Presupuestos correspondientes. Las ayudas comprenderán, entre otras, las que se dispensen por tratamientos o intervenciones especiales, en caso de carácter excepcional, por un determinado facultativo o en determinada institución; por pérdida de ingresos como consecuencia de la rotura fortuita de aparatos de prótesis y cualquiera otros análogos, cuya percepción no esté regulada en la LGSS ni en las normas específicas de cada Régimen Especial. Por tanto, el contenido es abierto y existe una amplia lista de estas prestaciones: pensiones asistenciales de ancianidad a favor de emigrantes españoles, pensiones asistenciales a ancianos e incapacitados, prestaciones económicas no periódicas previstas en el régimen de ayudas públicas a disminuidos etc. A lo que hay que añadir el amplio abanico de ayudas de este tipo establecidas por las CCAA.

De todo ello se pueden extraer las siguientes características:

³⁴⁷ ALONSO-OLEA GARCÍA. B: *Servicios Sociales y Asistencia Social*, en Derecho de la Seguridad Social, dirigido por A VILLA GIL. L.E. Tirant lo Blanch, 2004, Pág. 677-690, dice que tras la promulgación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de Prestaciones no Contributivas, la asistencia social tiene dos acepciones:

- a. Una, asistencia social en cuanto complemento de las prestaciones de acción protectora de la Seguridad Social (Art. 38.2 LGSS). Configurándose, más como una prestación, como beneficio, en terminología de la LGSS.
- b. Otra, que nace de la mencionada Ley 26/1990, es la que entiende asistencia social como sinónima de prestación económica de naturaleza asistencial que la Seguridad Social concede a los que nunca hayan cotizado o lo hayan hecho por tiempo insuficiente para poder causar una prestación de carácter contributivo, siempre que reúnan los requisitos establecidos por la LGSS (Art. 38.1 c) y d).

- Tienen derecho a la asistencia social las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social.
- La situación protegida es un estado de necesidad individual que hay que demostrar.
- Es una prestación de contenido económico
- Se concede discrecionalmente en función de las disponibilidades presupuestarias.

Sin embargo, los funcionarios protegidos por el Mutualismo administrativo, al igual que ocurre con la asistencia sanitaria y farmacéutica, no pueden acceder a los servicios sociales/asistencia social establecidos con carácter general para el sistema de Seguridad Social sino que dichas prestaciones son reguladas de forma independiente, no necesariamente de forma idéntica.

Respecto a la prestación de **SERVICIOS SOCIALES**, encontramos diversos preceptos³⁴⁸ en

las normas que regulan el Mutualismo administrativo en los que se dice que éste podrá incluir los servicios sociales del sistema de Seguridad Social, configurándose, por tanto, como una opción de la respectiva Mutualidad el establecer los servicios sociales que considere convenientes sin vinculación alguna a lo que se halle establecido en el sistema de Seguridad Social.

En cualquier caso, los servicios sociales en estos tres regímenes tienen desarrollo reglamentario y extienden su acción protectora a situaciones no contempladas en el sistema de Seguridad Social, tales como ayudas para la adquisición de vivienda y becas para estudios universitarios, por lo que ***a diferencia de lo establecido en el sistema de Seguridad Social, además de prestarse en especie o in natura pueden consistir en prestaciones económicas.***

³⁴⁸ Por una lado, el Art. 30 de la **LSSFCE/2000**, dispone que: “1.-*La acción protectora de este régimen especial podrá incluir los servicios sociales del sistema de Seguridad Social, siempre que las contingencias que atiendan no estén cubiertas por otras prestaciones. 2.- La incorporación de los servicios sociales a que se refiere el apartado anterior se determinará por Orden del Ministro de Administraciones Públicas, previo informe del Ministerio de Trabajo y Asuntos Social, en la que se regulará el alcance y régimen financiero*”.

Igualmente, el Art. 25 de la **LSSFA/2000**, establece que: “1.- *Sin perjuicio de la acción social que corresponda desarrollar a las Fuerzas Armadas como actividad propia, la acción protectora de este régimen especial podrá incluir los servicios sociales del sistema de Seguridad Social, siempre que las contingencias que atiendan no estén cubiertas por otras prestaciones. 2.- La incorporación a los servicios sociales mencionados se determinará por Orden del Ministerio de la Presidencia, a propuesta de los Ministerios de Defensa y de Trabajo y Asuntos Sociales, en la que se regulará su alcance y régimen financiero*”.

Ningún precepto similar en la **LSSPAJ/2000**, si bien el Art. 12.1 al enumerar las prestaciones otorgadas por este régimen especial, menciona en la letra e) las prestaciones sociales y asistencia social, y el número 3 del mismo precepto dispone que “las prestaciones relacionadas en este artículo que no sean reguladas expresamente en el presente Real Decreto-Ley, se establecerán por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Justicia, ***y se reconocerán en la misma extensión que en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos***”. En este caso la ley no toma como referencia lo dispuesto en el sistema de Seguridad Social sino que se compromete a establecer las mismas prestaciones que se regulen en los otros dos regímenes mutualistas, es decir, MUGEJU otorgará los servicios sociales con la misma extensión que MUFACE e ISFAS.

Existe gran semejanza entre las prestaciones sociales establecidas por las tres Mutualidades, aunque no en todos los casos son coincidentes como veremos en los apartados siguientes.

Asimismo, se regula la **ASISTENCIA SOCIAL** en los tres regímenes mutualistas, a la que podrán tener acceso los beneficiarios de cada una de las tres Mutualidades en los términos establecidos en las normas específicas para cada uno de los tres “regímenes”.

La **LSSFCE/2000**, en el Art. 31, bajo la rúbrica “Asistencia Social”, establece que: “1.- **MUFACE dispensará los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad, se consideren precisos.** 2.- Dichos servicios y auxilios económicos tendrán como límite los créditos que a tal fin se consignen en el presupuesto de gastos de la MUFACE, y su concesión no podrá comprometer recursos del ejercicio siguiente a aquel en que la misma tenga lugar. 3.- Las ayudas asistenciales comprenderán, entre otras, las que se dispensen por tratamientos o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, por un determinado facultativo; las determinadas por inexistencia, pérdida o insuficiencia de prestaciones en supuestos concretos; las debidas a gastos de carácter urgente en casos de importancia extraordinaria debidamente justificados, y, en general, cualesquiera otras análogas cuya percepción no haya sido regulada en las normas aplicables a este Régimen Especial. 4.- Las prestaciones asistenciales aludidas son independientes de las previstas en el apartado 1 del Art. 67³⁴⁹ de la LFCE/64”.

En términos similares se pronuncia el Reglamento General del Mutualismo de 2003, que reproduce lo establecido en el precepto anterior y dispone en el Art. 139 que, sin perjuicio del régimen general de incompatibilidades y del particular que establezcan las normas de desarrollo, las prestaciones por asistencia social otorgadas por MUFACE serán incompatibles, al menos en el tramo de cuantía que resulte coincidente, con otras prestaciones dispensadas con fondos públicos, siempre que estén destinadas a la misma finalidad y exista coincidencia en cuanto a sujeto y hecho causante.

Corresponde a las Comisiones Provinciales de MUFACE la definición de los criterios para la concesión de Ayudas Asistenciales, con sujeción a las normas reguladoras de la prestación y a los créditos anualmente consignados para ello.

La **LSSFSA/2000**, en su Art. 26 establece, en forma semejante a la anterior que: “1.- **El ISFAS dispensará a los asegurados y a sus beneficiarios los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad, se consideren precisos.** 2.- Dichos servicios y auxilios económicos tendrán como límite los créditos que a tal fin se consignen en el Presupuesto de Gastos del ISFAS, y su concesión no podrá comprometer recursos del ejercicio siguiente a aquel en que la misma tenga lugar. 3.- Las ayudas asistenciales comprenderán, entre otras, las que se dispensen por tratamiento o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, por un determinado facultativo; las determinadas por inexistencia, pérdida o insuficiencia de prestaciones en supuestos concretos; las debidas a gastos de carácter urgente en casos de importancia extraordinaria debidamente justificados, y, en general, cualesquiera

³⁴⁹ El Art. 67.1 de la LFCE, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, parcialmente vigente, establece que: “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.

otras análogas cuya percepción no haya sido regulada en las normas aplicables a este Régimen Especial”.

A esta prestación se refiere el Art. 158 del Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que tras establecer el concepto y los supuestos en forma análoga al precepto citado de la LSSFA, añade lo siguiente:

- a. Será condición exigible en el beneficiario o persona de la que dependa el no disponer de medios económicos en la medida relativa a la necesidad que haya de satisfacerse con la ayuda.
- b. La concesión de estos auxilios, dado su carácter de excepción, corresponderá a la Gerencia y contra su acuerdo se podrá acudir a la Junta de Gobierno que decidirá en resolución motivada. La concesión será siempre potestativa, y para otorgarla será preciso que se recabe informe preceptivo de la Secretaría Técnica de la Gerencia.
- c. Las ayudas asistenciales serán cubiertas con cargo al fondo especial que para las mismas se constituya dentro del ISFAS. Este fondo se establecerá con las siguientes cantidades: Las que resulten de la fracción de los tipos de cotización que en cada ejercicio se asigne a la asistencia social; las que provengan del recargo por mora, regulado en el Art. 46 de este Reglamento; las aportaciones públicas o privadas, expresamente otorgadas para este fin.

La Instrucción 163/2005, de 19 de octubre, del Secretario Gerente del ISFAS, regula las prestaciones sociales, aunque se refiere a todas ellas de manera genérica como “asistencia social”, si bien únicamente las Ayudas Económicas por Otras Situaciones de Necesidad son propiamente asistencia social. La Disposición Tercera de esta Instrucción, al regular estas ayudas dispone que, ante la imposibilidad de establecer coberturas sociales concretas para todas las situaciones de necesidad que puedan afectar a los asegurados al ISFAS, y al amparo de lo dispuesto en el Art. 26 del texto refundido de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, podrán ser objeto de ayuda económica aquellas contingencias que, no hallándose amparadas por otras prestaciones del ISFAS, puedan ser calificadas de carácter extraordinario o excepcional, una vez valorado el coste pecuniario que suponga para los interesados y las circunstancias socioeconómicas de éstos.

Estas Ayudas serán incompatibles con cualquiera otras de naturaleza análoga otorgadas por otro organismo público y se concederán por una sola vez en el año natural, dependiendo de las disponibilidades presupuestarias. Su concesión no podrá comprometer recursos del ejercicio siguiente a aquel en que se dicte la correspondiente Resolución.

El reconocimiento de estas ayudas corresponderá al Secretario General Gerente, previo informe de una comisión técnica nombrada al efecto, que se reunirá con carácter ordinario una vez cada trimestre y además siempre que sea convocada por aquél.

Para la solicitud de estas ayudas, el asegurado deberá aportar todos aquellos documentos en que se funde su pretensión, las autorizaciones precisas para la determinación del nivel de renta de la Unidad Familiar, así como aquella documentación que pueda serle requerida por el ISFAS.

La **LSSPAJ/2000** no regula ni los servicios sociales ni la asistencia social remitiéndose a su desarrollo reglamentario. A la asistencia social se refieren los Art. 81 y 82 del Reglamento de la Mutualidad General Judicial, aprobado por RD 3283/1978, de 3 de noviembre. En ellos se dice que **MUGEJU establecerá un Fondo de Asistencia Social destinado a la financiación de las ayudas asistenciales integradas en la acción protectora social**. Este Fondo se integrará por las siguientes cantidades: las que resulten de la aplicación de los tipos de cotización que en cada ejercicio disponga la Asamblea General, a propuesta de la Junta de Gobierno; las que provengan de los recargos por mora en el pago de las cuotas mutuales; las donaciones, herencias y legados con este fin determinado.

El fondo de Asistencia Social, dentro de sus limitaciones y de las previsiones presupuestarias, se dedicará a aquellas situaciones excepcionales de extrema necesidad en que puedan encontrarse los mutualistas o los familiares a su cargo. Estas ayudas serán por una sola vez y su reconocimiento no supondrá en ningún caso el derecho a continuar recibiendo, con carácter periódico. El otorgamiento corresponderá a la Junta de Gobierno, a instancia del interesado y previa la información que aquella estime procedente.

Las ayudas asistenciales son, por tanto, ayudas económicas que pueden percibir los mutualistas o sus beneficiarios cuando se encuentren en determinados estados o situaciones de necesidad y carecen de los recursos necesarios para hacer frente a las mismas.

La diferencia de estas ayudas con las establecidas como servicios sociales consisten en que, mientras para estas últimas se establece un automatismo en su concesión siempre que el interesado se encuentre en la situación descrita en cada una de ellas, implicando, por tanto, la no limitación de créditos, de manera que tienen que ser abonadas tantas prestaciones como se reconozcan, en las ayudas asistenciales hay que considerar dos elementos diferenciadores: que exista un estado o situación de necesidad que ha de acreditar el solicitante, y la carencia de recursos económicos necesarios para hacer frente a la misma. Además, en estas ayudas existe un crédito asignado que no puede sobrepasarse.

2. Los beneficiarios de los servicios sociales y la asistencia social

El Art. 32 de la **LSSFCE/2000**, dispone que podrán acogerse a las prestaciones reguladas en esta sección 5ª (Servicios Sociales y Asistencia Social), siempre que reúnan las condiciones en cada supuesto exigidas, todos los mutualistas, así como los beneficiarios que se determinen reglamentariamente para cada una de las prestaciones.

En los servicios sociales que se establecen quedan perfectamente delimitados las personas que pueden acceder a cada una de las prestaciones concretas, mientras que para la asistencia social el Art. 138 del RGM/2003 se remite a los Art. 15 y 16 del mismo, que establece los beneficiarios del mutualismo administrativo con la misma extensión que el RGSS para la prestación de la asistencia sanitaria; por tanto, podrán acceder a las ayudas asistenciales todos los familiares y asimilados del mutualista incluidos como beneficiarios del mismo, así como los titulares de documento asimilado al de afiliación (viudos/as, huérfanos, ex cónyuges de mutualistas), pero añade que en este caso no es imprescindible cumplir los requisitos señalados en dichos artículos³⁵⁰, lo que deja abierta la posibilidad de que puedan concederse ayudas

³⁵⁰ Los requisitos que se establecen en el Art. 15.2 son los mismos que se establecen en el RGSS para ser beneficiario de la asistencia sanitaria: vivir con el titular del derecho y a sus expensas; no percibir ingresos

asistenciales a las personas relacionadas en el Art. 15.1 y 16 que no sean beneficiarios del mutualismo por no cumplir los requisitos exigidos para ello, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto.

El Art. 27 de la **LSSFA/2000**, regula expresamente quienes pueden ser beneficiarios de los Servicios Sociales y la Asistencia Social otorgada por el ISFAS, lo que implica una limitación respecto a lo establecido en la LSSFCE.

El número 1 del citado precepto dispone que, podrán acogerse a las prestaciones reguladas en esta sección 5ª (Servicios Sociales y Asistencia Social), siempre que reúnan las condiciones en cada supuesto exigidas, todos los asegurados, así como aquellos de sus beneficiarios de asistencia sanitaria que se enumeran a continuación:

- a. Cónyuge.
- b. Hijos menores de veintiún años o, sin tal límite de edad, cuando padezcan una incapacidad permanente y absoluta que los inhabilite por completo para toda profesión u oficio.
- c. Hermanos menores de dieciocho años y los mayores de esta edad que padezcan una incapacidad permanente y absoluta que los inhabilite por completo para toda profesión u oficio.
- d. Ascendientes, tanto del asegurado como de su cónyuge, y los cónyuges de tales ascendientes por ulteriores nupcias.

El número 2 del mismo artículo, establece que también podrán ser beneficiarios de estas prestaciones los viudos y los huérfanos que sean beneficiarios de asistencia sanitaria según el Art. 12.3 de esta Ley, siempre que, tratándose de huérfanos, sean menores de veintiún años o padezcan una incapacidad permanente y absoluta que los inhabilite por completo para toda profesión y oficio

Nada nuevo añade al respecto la Disposición Segunda de la Instrucción 163/2005, que establece los beneficiarios de las prestaciones sociales del ISFAS que en ella se regula, pues se remite a lo establecido en el Art. 27 de la LSSFA/2000.

La **LSSPAJ/2000**, dado que no regula estas prestaciones, nada dice respecto a los beneficiarios, que tampoco se mencionan en los Art. 81 y 82 del Reglamento General del Mutualismo referidos a la asistencia social, por lo que en principio habrá que entender que podrán acceder a estas ayudas los mutualistas y los beneficiarios de asistencia sanitaria. En lo que se refiere a las prestaciones de servicios sociales, en las normas que establece cada una de ellas quedan delimitadas las personas que pueden ser beneficiarias de las mismas.

3. Las prestaciones sociales del Mutualismo administrativo

Como ya se ha dicho, las prestaciones sociales que proporciona el Mutualismo administrativo no coinciden exactamente con las establecidas en el sistema de Seguridad Social, pero tampoco son idénticas las reguladas por cada una de las tres Mutualidades que gestionan

superiores al doble del Salario Mínimo Interprofesional; no estar protegidos, a título distinto, a través de cualquiera de los Regímenes que integran el sistema de Seguridad Social con una extensión y contenidos análogos a lo establecido en el RGSSS.

este mecanismo de protección social; aunque existe una gran semejanza entre las situaciones protegidas, se observan diferencias: así por ejemplo, las becas de estudios para mutualistas y de residencia por estudios para hijos y huérfanos de mutualistas sólo las otorga MUFACE, el subsidio por jubilación lo concede MUFACE y MUGEJU pero no el ISFAS, y sólo esta última Mutualidad tiene programas vacacionales y de ocio para la tercera edad etc. Si bien estas prestaciones suelen estar establecidas con mayor o menor unidad en normas reglamentarias, muchas de las que se regulan están sujetas a convocatorias periódicas en las que se pueden alterar las cuantías y criterios de concesión, así como ampliar o restringir la extensión de las mismas. No obstante esta variabilidad, existen actualmente establecidas con carácter general una serie de prestaciones sociales a las que nos referimos a continuación.

3.1. Los servicios sociales establecidos por MUFACE

El Art. 129 del Reglamento General del Mutualismo, aprobado por RD 375/2003, de 28 de marzo, nos da una definición de esta prestación al decir que. “*Se entiende por servicios sociales el conjunto de medidas protectoras de este régimen especial que atienden a situaciones ordinarias de necesidad no cubiertas por otras prestaciones*”. Dichas medidas incluyen, entre otras, los siguientes servicios sociales:

- A. Acción formativa.
- B. Asistencia al pensionista.
- C. Prestaciones por fallecimiento.
- D. Programas sociosanitarios.

No obstante, este régimen podrá incluir cualquiera otros servicios sociales no comprendidos en los apartados anteriores que se hallen establecidos en el sistema de Seguridad Social.

A) Acción formativa:

Tiene por finalidad posibilitar la promoción social y cultural, por la vía de estudios universitarios de los mutualistas y de sus hijos y huérfanos, mediante aportaciones económicas en forma de becas de estudio para mutualistas y becas de residencia para hijos y huérfanos de mutualistas, entre otras posibles modalidades. La concreción de estas modalidades, las condiciones específicas de acceso a las mismas, el número de becas o ayudas dentro de cada una de ellas, así como las cuantías correspondientes, se fijarán, para cada curso académico, teniendo en cuenta el crédito consignado a tal fin en el presupuesto de la Mutualidad mediante la oportuna convocatoria pública, que se efectuará por resolución de la Dirección General de MUFACE y se publicará en el BOE (Art. 130 RGM).

Existen, por tanto, dos modalidades de becas:

1. Becas de estudio para mutualistas: que consiste en una ayuda económica para cubrir el coste de la matrícula y demás gastos de inscripción en los estudios universitarios cursados por los mismos. Su importe será el de la cantidad realmente abonada por el mutualista por los gastos de matriculación, con el límite máximo de **361 €**.
2. Becas de residencia para hijos y huérfanos de mutualistas: Consiste en una ayuda económica para cubrir los gastos de residencia en un Colegio Mayor Universitario, o bien, Unidad habitacional, durante 9 meses, de hijos o huérfanos de mutualistas que

cursen estudios universitarios en localidad distinta de la del domicilio familiar. El importe será el de los gastos de residencia justificados, hasta un límite máximo de **421 €** mensuales. Cada año se fija el número de becas y en el caso de nueva adjudicación, la concesión se efectúa a favor de los que obtengan mayor puntuación según el baremo establecido.

Las becas de estudio y de residencia convocadas por MUFACE son incompatibles con cualquier ayuda para el mismo fin concedida por Organismo oficial o Entidad pública o privada, aún cuando ésta última fuese de inferior cuantía a la que correspondiese a través de la presente convocatoria, salvo renuncia a una de ellas, con devolución acreditada de las cantidades percibidas, en su caso.

B) Asistencia al pensionista:

Dentro de este apartado se regula exclusivamente el **Subsidio de Jubilación**, que consiste en el pago, por una sola vez, del doble del importe íntegro de una mensualidad ordinaria de las retribuciones básicas que le corresponde percibir al funcionario mutualista, que se encuentre en cualquier situación administrativa excepto la de suspensión firme, en el momento de producirse su jubilación, siempre que ésta no sea voluntaria. No obstante, mediante Orden del Ministro de Administraciones Públicas, podrá ampliarse el ámbito de los sujetos causantes del Subsidio de Jubilación, así como establecerse otros posibles servicios o ayudas de asistencia al pensionista (Art. 131 RGM).

C) Prestaciones por fallecimiento:

Estas prestaciones son equivalentes a lo que el RGSS establece como una prestación por muerte y supervivencia, denominada “Auxilio por Defunción”, que consiste en la entrega inmediata de una cantidad a tanto alzado por importe de **30,05 €** para atender a los gastos de sepelio del sujeto causante, siempre que éste se encuentre en alta o situación asimilada, a la persona que se haya hecho cargo de los mismos. Se presume, salvo prueba en contra, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: Por el cónyuge superviviente, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente (Art. 173 LGSS/94). Comprende dos tipos de prestaciones: el Subsidio por Defunción y la Ayuda de Sepelio (Art. 132 RGM).

1. El Subsidio por Defunción: Es una cantidad a tanto alzado determinada en función de la edad del fallecido, que se causa a favor de los familiares por la muerte del mutualista. El Art. 133 RMA determina que por Orden del Ministerio de Administraciones Públicas, se regularán los requisitos específicos para el destinatario del subsidio, las normas concretas para establecer la prelación de los beneficiarios, así como el módulo multiplicador, su actualización y el importe mínimo. La regulación de este subsidio se encuentra en la Orden APU/95/2004, de 12 de enero, que en sus disposiciones cuarta y quinta establece la forma de calcular la cantidad: **El Subsidio por Defunción consistirá en la entrega, por una sola vez, de una prestación económica, calculada según la edad del mutualista causante en la fecha de su fallecimiento, de acuerdo con las siguientes reglas: 1.-Mutualista fallecido con menos de 41 años de edad, la cuantía del subsidio se determinará multiplicando el módulo por la edad del fallecido; 2.- Mutualista fallecido con 41 años o más, el importe del módulo se multiplicará por el número de años que faltarían al fallecido para alcanzar la edad de ochenta años; el módulo multiplicador queda fijado en 187,82 €. Cuando la cuantía del Subsidio por Defunción, calculada de**

acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, resultara inferior a **1.502,53 euros** se abonará este importe, que se establece como mínimo a percibir en concepto de dicho subsidio; el importe máximo viene determinado por: 40 años x 187,82 = **7.512,80 €** lo que contrasta con la ridícula cantidad de **30,05 €** establecida en el sistema de Seguridad Social.

La actualización del valor del módulo multiplicador, así como su repercusión en el mínimo a percibir que se garantiza según el siguiente apartado quinto, podrá llevarse a cabo cuando las disponibilidades presupuestarias de la Mutualidad General de acuerdo con el índice de revalorización que sea de aplicación en cada momento lo permitan. Tal revalorización se acordará mediante Orden del Departamento, aplicando el índice que sea adecuado de los vigentes en tal momento.

Podrán ser beneficiarios del Subsidio por Defunción los familiares y asimilados del mutualista fallecido, que se relacionan en el apartado 1 del artículo 15³⁵¹ del RGM siempre que cumplan el requisito señalado en el párrafo a) del apartado 2 del citado artículo 15, esto es, convivir con el mutualista y a sus expensas. En el marco del régimen de las prestaciones establecido en la Sección 1ª del Capítulo IV del Reglamento General del Mutualismo Administrativo, el reconocimiento, en concreto, de la cualidad de beneficiario del subsidio vendrá determinado por el orden general establecido en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento, con carácter excluyente. En el supuesto de igualdad en la prelación, el subsidio se distribuirá por partes iguales entre los beneficiarios afectados. No obstante, el mutualista podrá establecer un orden distinto de prelación entre los familiares y asimilados que reúnan las condiciones genéricas de beneficiarios de la prestación. La designación del orden de los beneficiarios deberá hacerse mediante declaración escrita, presentada en el correspondiente Servicio Provincial de MUFACE o en cualquiera de los lugares que establece el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

³⁵¹ Art. 15.1 RGM: establece que son beneficiarios del mutualista:

a) El cónyuge del mutualista, así como la persona que conviva con el mismo en análoga relación de afectividad a la de cónyuge con los requisitos establecidos en el RGSS.

b) Los descendientes, hijos adoptivos y hermanos. Los descendientes e hijos adoptivos podrán serlo de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, y los hijos también de la persona que conviva con el mutualista en análoga relación de afectividad a la de cónyuge con los requisitos establecidos en el RGSS. Excepcionalmente, los acogidos de hecho quedan asimilados, a estos efectos, a los familiares mencionados, previo acuerdo, en cada caso, de la Mutualidad General.

c) Los ascendientes, cualquiera que sea su condición legal, e incluso los adoptivos, tanto del mutualista como de su cónyuge, y los cónyuges por ulteriores nupcias de tales ascendientes.

d) Cualquiera otra persona relacionada con el mutualista que se determine de acuerdo con lo dispuesto en el RGSS.

El número 2 del Art. 15 establece los requisitos para la inclusión como beneficiario del mutualista:

a) Vivir con el titular del derecho y a sus expensas. No se apreciará falta de convivencia en los casos de separación transitoria y ocasional por razones de trabajo, imposibilidad de encontrar vivienda en el nuevo punto de destino y demás circunstancias similares.

b) No percibir ingresos por rendimientos derivados del trabajo, incluidos los de naturaleza prestacional, y/o de capital mobiliario o inmobiliario, superiores al doble del salario mínimo interprofesional.

c) No estar protegidos, por título distinto, a través de cualquiera de los Regímenes que integran el sistema español de la Seguridad Social con una extensión y contenidos análogos a los establecidos en el Régimen General.

Si al producirse el fallecimiento del mutualista no fuera posible reconocer el derecho a la percepción del subsidio a ninguno de los designados por el mismo, por no concurrir en ellos los requisitos exigidos para tener la condición de beneficiarios, y no haya de seguirse el orden general, las normas de prelación aplicables, con carácter sucesivo y excluyente, entre los beneficiarios que figuren en cada uno de aquellos párrafos, serán las siguientes:

- a. El cónyuge, salvo que existiera divorcio, separación legal o declaración de nulidad del matrimonio.
- b. La persona asimilada al cónyuge que, a los solos efectos de esta prestación, será quien, reuniendo las condiciones que al respecto se señalan en el párrafo a) del artículo 15.1 del Reglamento General del Mutualismo Administrativo, viniera conviviendo con el mutualista fallecido en análoga relación de afectividad a la de cónyuge.
- c. Los hijos del causante, ya sean por naturaleza o por adopción. Tales hijos no perderán su derecho por la mera circunstancia de convivir con el otro progenitor cuando se hubiera producido divorcio, separación legal o declaración de nulidad del matrimonio.
- d. Los hijos del cónyuge, por naturaleza o adopción, siempre que no exista divorcio, separación legal o declaración de nulidad del matrimonio.
- e. Los hijos, por naturaleza o adopción, de la persona asimilada al cónyuge.
- f. Los acogidos por el mutualista fallecido en régimen de acogimiento familiar, tanto con carácter preadoptivo como permanente.
- g. Otros descendientes del causante.
- h. Los hermanos del mutualista fallecido.
- i. Los padres del causante.
- j. Los abuelos del causante.
- k. Cualquier otro familiar o asimilado que pudiera estar incluido en el artículo 15.1 del Reglamento General del Mutualismo Administrativo y que no haya sido mencionado en las letras anteriores, así como las personas que reúnan los requisitos a que alude el párrafo d) del mencionado artículo 15.1 del Reglamento General.

El requisito de convivir con el causante se presumirá siempre de sus hijos no emancipados. También se presumirá que convivían con el causante quienes figuren en su Documento de Beneficiarios de MUFACE y, de no figurar en él, su cónyuge, así como quienes figuren en el Documento de Beneficiarios del mismo. De no existir cónyuge o de haberse producido divorcio, separación legal o declaración de nulidad del matrimonio, se considerará que convivía con el causante la persona asimilada al cónyuge, en tanto que dicha persona acredite tal condición mediante certificación del registro público de parejas estables o registro público equivalente, existente en el ámbito geográfico de residencia del mutualista fallecido, y que ha existido convivencia ininterrumpida durante, al menos, el año anterior al fallecimiento del mutualista. La convivencia de cualquier otro posible beneficiario no incluido en las presunciones que se señalan, se acreditará, igualmente, por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

El requisito de vivir a expensas del causante se presumirá siempre de sus hijos no emancipados. Asimismo, se presumirá de su cónyuge o, en su defecto, de la persona asimilada al cónyuge y de los hijos no emancipados de uno o, en su defecto, del otro, en tanto se den las condiciones establecidas, y unos u otros vinieran conviviendo con el

causante del subsidio. Para los restantes posibles beneficiarios, se considerará que cumplen dicho requisito, si sus ingresos individuales anuales de todo tipo no superan el doble del salario mínimo interprofesional en cómputo anual.

2. Ayuda de Sepelio: Es una prestación de pago único por importe de **450,76 €** que se abona al mutualista o, en los casos que proceda, al nuevo titular de documento asimilado al de afiliación, que sustituya al que hubiese fallecido, cuya finalidad es contribuir a sufragar los gastos del sepelio producidos como consecuencia del fallecimiento de un beneficiario o del titular de un documento asimilado al de afiliación. A estos efectos, se presumirá la condición de beneficiario y, por tanto, causará derecho a la percepción de esta ayuda el hijo de un mutualista que, reuniendo los requisitos para haber sido dado de alta como beneficiario de asistencia sanitaria, hubiera fallecido antes de haber transcurrido un mes desde la fecha de su nacimiento. Asimismo, se podrá causar derecho a la ayuda de sepelio, siempre que se hubieran originado gastos por este concepto, el feto que, aún no reuniendo las condiciones establecidas en el Art. 30 del C.C., hubiera permanecido en el seno materno durante al menos 180 días.

D) Programas sociosanitarios:

Se dirigen a atender las necesidades de personas mayores, personas con discapacidad, drogodependientes, enfermos psiquiátricos crónicos, así como de otras personas en situación de dependencia. Estos programas se podrán modificar en función de las demandas sociales del conjunto de afiliados y beneficiarios de MUFACE. La modificación de los programas, la concreción de las modalidades, las condiciones específicas de acceso a las mismas, el número de ayudas dentro de cada una de ellas, si ello fuera preciso, así como las cuantías correspondientes, se determinarán de acuerdo con el crédito consignado a tal fin en el presupuesto de la Mutualidad General para cada ejercicio económico, mediante la oportuna convocatoria pública, que se efectuará por resolución del Director General de MUFACE y se publicará en el BOE (Art. 135 RGM). La convocatoria para el año 2005, se ha producido por Resolución de 31 de enero de 2005 (BOE de 26 de febrero), en la que se establecen los siguientes programas:

- a. Programa de atención a personas mayores: Dentro de este programa de atención a personas mayores de 65 años se establecen cuatro modalidades:
 - Ayudas para estancia en residencias asistidas. La cuantía de la ayuda se modula en función de las circunstancias económicas de la unidad de convivencia del solicitante, siendo la diferencia entre **1.202,02 €** y el 85% del nivel de ingresos mensuales por persona.
 - Ayudas para asistencia a centros de día. La cuantía, determinada en función de un conjunto de variables, está condicionada por el nivel de ingresos mensuales por persona, dentro de la unidad de convivencia del solicitante, sin que en ningún caso supere la cifra de 601,01 euros/mes.
 - Ayudas para apoyo domiciliario. Las cuantías son las mismas que en el caso anterior.
 - Ayudas para servicio de teleasistencia domiciliaria. Cuantía de **24,04** euros/mes.

Para acceder a las tres primeras es necesario que el beneficiario tenga un mínimo de discapacidad del 65%.

Las personas que en la convocatoria anterior hubieran obtenido una ayuda de la misma modalidad, podrán renovar cuando su situación económica no se hubiera modificado en más de un 5% respecto a la convocatoria anterior, que estén afectadas de un porcentaje de menoscabo igual o superior al 65% (salvo para la Teleasistencia) y que no hayan tenido variación en las demás circunstancias que fueron objeto de consideración para la concesión de la ayuda anterior.

- b. Programa de atención a enfermos psiquiátricos crónicos: Consiste en una ayuda económica por día de internamiento y pueden solicitarla aquellos mutualistas o beneficiarios no adscritos, a efectos de asistencia sanitaria, a Entidades de Seguro privadas y no lo tengan cubierto, que padezcan un proceso psiquiátrico crónico que haga necesaria su permanencia en ambiente controlado. La cuantía se establece en un máximo de **67,01 €** por día de internamiento, con el límite del coste abonado por el interesado.
- c. Programa de atención a personas con discapacidad: Se dirige a personas cuyo grado de discapacidad alcance, al menos el 33%. Las cuantías estén en función del grado de minusvalía y del nivel de ingresos mensuales por persona, dentro de la unidad de convivencia del solicitante. Consta de dos modalidades:
- Ayudas para mantenimiento y potenciación de la capacidad residual. La cuantía máxima, en función del nivel de ingresos mensuales por persona dentro de la unidad de convivencia del solicitante, se eleva a **300,51 euros/mes**, y la mínima a **30,05 euros/mes**.
 - Ayudas para autonomía personal: Ayudas para la eliminación de barreras arquitectónicas por una cuantía máxima de **1.803,04 €** y mínima de **120,20 €**; ayudas para medios técnicos por una cuantía máxima de **601,01 €** y mínima de **42,07 €**.
- d. Programa de atención a personas drogodependientes: Pueden solicitarla los mutualistas o, en su caso, los beneficiarios, que precisen un tratamiento integral de su drogodependencia dirigido a la rehabilitación y a la reinserción sociolaboral, prescrito por psicólogo o facultativo que sea responsable de su asistencia. La cuantía inicial de la ayuda será de **200 euros/mes**, por diez meses como máximo al año, reduciéndose en unos porcentajes en función del nivel de ingresos por persona, dentro de la unidad de convivencia del solicitante.

Quedan exceptuados de las ayudas el tratamiento del tabaquismo y aquellos períodos en los que únicamente se lleven a cabo procesos de desintoxicación o de tratamientos con agonistas, así como aquellos otros que, a juicio de MUFACE no correspondan a los fines de su asistencia.

E) Ayudas para la adquisición de vivienda:

Consiste en la cobertura por MUFACE de parte del tipo de interés de los préstamos hipotecarios entregados a los mutualistas por entidades públicas o privadas de crédito, para la compraventa o para la construcción propia de vivienda, siempre que se trate de la primera vivienda para domicilio habitual del mutualista. El importe de las ayudas se abonará

directamente por MUFACE al mutualista, de una sola vez. Suelen convocarse cada año; la convocatoria del 2005 se ha producido por Resolución de 18 de febrero (BOE de 17 de marzo).

El Art. 136 del RGM establece que las prestaciones por servicios sociales otorgadas por MUFACE serán incompatibles, al menos en el tramo de su cuantía que resulte coincidente, con otras prestaciones dispensadas o financiadas con fondos públicos, siempre que estén destinadas a la misma finalidad y exista coincidencia en cuanto a sujeto y hechos causantes.

3.2. Servicios sociales prestados por ISFAS

El Art. 155 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por RD 2330/1978, de 29 de septiembre, aún vigente hasta que se produzca el desarrollo reglamentario de la LSSFA/2000, dispone que como complemento de las prestaciones correspondientes a las contingencias específicas protegidas por este Régimen Especial, extenderá éste su acción a aquellos servicios que tiendan a mejorar las condiciones de vida del colectivo, y que se señala a continuación:

- a. Servicios Sociales específicos de las Fuerzas Armadas: Se entenderá por servicios específicos o propios de las Fuerzas Armadas, aquellos que vienen desarrollándose o prestándose a través de la Acción Social³⁵² de los mismos. Tales servicios pasarán a integrarse en el ISFAS a medida que los organismos que la prestan vayan haciendo dejación de ellos, bien por propio interés o determinación bien por orden de la superioridad.
- b. Servicios Sociales que se prestan por medio de los servicios comunes³⁵³ de la Seguridad Social: Para la realización de la acción protectora incluida en los Servicios de Seguridad Social e Higiene en el Trabajo, Rehabilitación y Recuperación de minusválidos, psíquicos y físicos, asistencia a pensionistas, los de acción formativa y cualesquiera otros de la misma naturaleza que en la Seguridad Social tienen carácter de servicios comunes, el ISFAS servirá de nexo o enlace entre la Seguridad Social General y las Fuerzas Armadas, o establecerá con los organismos de que aquellos dependan los

³⁵² **DOLZ LAGO. M.J.** en “El Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas”. Revista de Seguridad Social”, n.º 10. 1981, decía que: “Es claro que los miembros de las Fuerzas Armadas disfrutaban de unos beneficios sociales de los que no participaban otros sectores de la Función Pública ni la población trabajadora.

Las Fuerzas Armadas han tenido y tienen unos servicios sociales propios antes de la creación del RESSFA que, con mayor o menor intensidad, han funcionado con la finalidad de subvenir a distintas necesidades sociales (de proyección individual y colectiva) de sus miembros y familiares.

En materia de viviendas, el Reglamento orgánico del Patronato de Casas Militares del Ministerio del Ejército fue aprobado por Decreto de 31/10/1975, el de Casas de la Armada por Decreto de 17/11/1960, y una OM de 13/03/1973 aprueba el Texto Refundido del Reglamento de adjudicación y uso de viviendas en arrendamiento para el personal de la Armada en activo.

En cuanto a las Instituciones Benéficas y Colegios de huérfanos, tanto el Ejército de Tierra, Marina, Aire, Guardia Civil y Policía Armada, tienen Patronatos y Asociaciones Benéficas con la finalidad de proporcionar educación e instrucción a los huérfanos, dentro de sus Colegios propios o concertados o ayudándoles por medio de pensiones cuando estén fuera de ellos”

³⁵³ Estos servicios comunes eran, al tiempo de la promulgación del Reglamento, el de Servicio de Empleo y Acción Formativa, Higiene y Seguridad en el Trabajo, Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos y Psíquicos y el de Asistencia a Pensionistas. Con la promulgación del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, se crea el Instituto Nacional de Servicios Sociales, como Entidad Gestora de la Seguridad Social, al que se transfieren todos los servicios sociales mencionados.

oportunos conciertos a fin de que los propios servicios, por los que pueda establecer el ISFAS o por los Organismos de las Fuerzas Armadas más inmediatamente relacionados con el objeto de aquellos, se puedan llevar a cabo las prestaciones más adecuadas.

- c. Servicios Sociales no comprendidos en el apartado anterior y establecidos por el RGSS:
De la misma forma, para el desarrollo de la acción protectora incluida en servicios sociales de la Seguridad Social que no tienen el carácter de servicios comunes, tanto la Medicina preventiva o cualquiera otros que puedan establecerse sin dicho carácter, el ISFAS prestará las mismas funciones de nexo o enlace y establecerá conciertos semejantes con los Organismos adecuados para su efectividad, o bien gestionará que los Servicios más afines de las Fuerzas Armadas con los auxilios que el ISFAS pueda prestar los lleven a cabo.

Los servicios sociales que presta el ISFAS se encuentran regulados actualmente en una única norma, la Instrucción 163//2005, de 19 de octubre, del Secretario General Gerente del ISFAS, por la que se regulan las prestaciones sociales del ISFAS, en cuyo anexo se fijan las cuantías de las prestaciones sociales para el año 2006, y se observa que a la mayoría de ellas se accede prácticamente de forma automática siempre que el beneficiario se encuentre en las situaciones para las que se establecen pero incidiendo la renta, en algunos casos, para determinar la mayor o menor cuantía de la ayuda. No obstante, parece existir un cierto confucionismo entre lo que son prestaciones sociales y asistencia social, que se regula de forma separada en el Reglamento y cuyo requisito necesario de acceso a la misma es la carencia de recursos económicos, pues esta norma emplea repetidamente la expresión “asistencia social” para referirme a lo que claramente son servicios sociales.

La disposición primera de esta Instrucción dispone que la misma tiene por objeto regular las siguientes prestaciones de “asistencia social”:

- a. Prestaciones de asistencia a la tercera edad.
- b. Prestaciones sociosanitarias.
- c. Otras prestaciones de carácter social:
 - Ayudas económicas por fallecimiento.
 - Ayudas económicas para la adquisición de vivienda.
 - Ayuda social para celiacos.

Podrán ser beneficiarios de estas ayudas, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en cada una de ellas, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el Art. 27 de la LSSFA/2000, tengan derecho a la “asistencia social” del ISFAS

A) Prestaciones de asistencia a la tercera edad:

En este apartado se establecen siete clases de prestaciones:

1. Ayuda económica por estancia en residencias asistidas: Es una ayuda que tiene por objeto contribuir a los gastos que se ocasionen a los beneficiarios del ISFAS como consecuencia de su estancia en este tipo de centros. A estos efectos, se entiende por “Residencias Asistidas”, los establecimientos destinados a la atención de quienes sufran una patología que les impida valerse por sí mismos, precisando la asistencia de terceras personas para la realización de los actos más esenciales de la vida diaria. Pueden acceder a esta ayuda

aquellas personas mayores 65 años de edad, que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 75% y que, como consecuencia de insuficiencias anatómicas o funcionales, precisen del concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer y otros de naturaleza análoga. La ayuda consiste en una cantidad mensual que será determinada en proporción al nivel de renta disponible anual de la unidad familiar del solicitante. Para el cálculo de la ayuda, que se realizará como reintegro de gastos a mes vencido, el interesado acompañará, además del certificado acreditativo de la minusvalía, presupuesto o factura del centro elegido. El límite máximo del coste mensual de la residencia se fija para el año 2006 en **1.320,66** euros.

2. Ayuda económica por estancia en centro de día: Consiste en una ayuda para contribuir a los gastos que se ocasionen a los beneficiarios del ISFAS como consecuencia de su estancia en este tipo de centros. A efectos de esta prestación se entienden por “centro de día” el dispositivo asistencial extrahospitalario que permite atender en jornada de mañana y tarde, con criterios psicogeriátricos y de rehabilitación, a personas mayores que, como consecuencia de sus minusvalías psicofísicas, requieran una atención especializada sin que ello suponga su desvinculación del entorno social y familiar. Pueden acceder a esta ayuda los mayores de 65 años de edad que acrediten una minusvalía igual o superior al 65% y precisen, por su situación sociofamiliar, una ayuda externa. El importe de la ayuda será la cantidad que resulte de la diferencia entre el total de la facturación, incluido el transporte si lo hubiere, con el límite que para cada año se establezca en la correspondiente Resolución del Secretario General Gerente y la aportación que el usuario debe satisfacer: para el año 2006, se fija un límite de **660,23** euros/mes. Dicha aportación será calculada de acuerdo con las reglas aplicables a la ayuda económica por asistencia a domicilio, en función de la renta disponible individual de la unidad familiar. El pago de la ayuda se configura como reintegro de gastos y se efectuará a mes vencido, previa justificación de los gastos causados mediante factura expedida por el centro.
3. Ayuda por asistencia a domicilio: Tiene por objeto atender al apoyo personal y doméstico de los afiliados que, por sus limitaciones psicofísicas y por una situación sociofamiliar de aislamiento, no se encuentran en condiciones de afrontar los requerimientos de la vida diaria en su domicilio sin ayuda externa. Pueden ser afiliados que tengan cumplidos 65 o más años de edad, afectos a una minusvalía igual o superior al 65%, en situación sociofamiliar de aislamiento. En función de que la extensión del servicio a prestar por las empresas adjudicatarias del mismo alcance o no a la localidad de residencia del beneficiario. Existen dos modalidades de ayuda.
 - ***Servicio de ayuda a domicilio***: Se presta en el domicilio del asegurado por una empresa especializada, contratada por ISFAS mediante el correspondiente concurso público, y se definirá en función de las circunstancias sociofamiliares del asegurado, no pudiendo superar el límite de horas diarias y días en el cómputo semanal establecidos en el Baremo que se publique por Resolución anual del Secretario General Gerente. Sólo en el caso de que concurren circunstancias excepcionales y sobrevenidas que se estimen reversibles en un período concreto de tiempo, podrán superarse los límites de horas de servicio antes indicados, previa aprobación del Subdirector de Prestaciones, y siempre con el carácter transitorio que el mismo determine. La cuantía de la prestación será el resultado de deducir del

importe facturado, la obligación que el afiliado deba satisfacer de acuerdo con la escala que, a dicho fin, se fije para cada año mediante resolución del Secretario General Gerente del ISFAS. Dicha escala determinará el porcentaje que sobre el coste del servicio habrá de aportar el afiliado, que estará en función de la renta disponible individual de su unidad familiar. En la resolución se informará al afiliado del importe que, por hora de servicio, deberá satisfacer a la empresa adjudicataria que lo preste. El ISFAS satisfará directamente a la empresa la parte de la facturación mensual que le corresponda. Dado el carácter de la ayuda solo podrá reconocerse a favor de un miembro de la unidad familiar, aunque existieran varios que pudieran reunir los requisitos para su concesión. En casos de desplazamientos temporales a domicilios situados en localidad distinta, nunca inferiores a 15 días ni superiores a 90, de afiliados que tuvieran reconocida la prestación de asistencia a domicilio, la misma podrá disfrutarse en la localidad de destino a través de la empresa que preste la asistencia en esa zona geográfica, por períodos de tiempo uniformes quincenales o mensuales, y con el mismo número de horas que tuviera reconocidas en su localidad de origen. El número de horas de servicio viene determinado por la puntuación obtenida al valorar tres elementos: la edad, el grado de minusvalía y la situación de aislamiento.

- Menos de 5 puntos: máximo 2 horas/día, dos días laborables en semana.
- Entre 5 y 7 puntos: máximo 2 horas/días, tres días laborables en semana.
- Entre 8 y 14 puntos: máximo 2 horas/día, cinco días laborables en semana.
- 15 o más puntos: máximo 2 horas/día, hasta 7 días en semana (incluye festivos y vísperas).

- ***Ayuda económica subsidiada:*** En aquellas localidades donde no puedan llegar los servicios de las empresas de asistencia contratadas, por motivos contractualmente previstos, se establece una ayuda económica subsidiaria para aquellos afiliados que, reuniendo idénticos requisitos que en la modalidad anterior, lo soliciten. Esta ayuda tiene carácter de subsidio y consistirá en una cantidad equivalente al porcentaje que le correspondería abonar al ISFAS a la empresa adjudicataria del servicio en esa zona geográfica, sobre un total de horas mensuales que, conforme al Baremo citado para los servicios de asistencia a domicilio, correspondiera reconocer. La cantidad reconocida será abonada directamente al beneficiario con carácter de mes vencido, naciendo el derecho a su percepción desde el mes siguiente a su solicitud.

4. Servicio de teleasistencia: Este servicio tiene por finalidad facilitar el requerimiento de atención urgente a aquellas personas que, por su edad, deficiencias psicofísicas y situación de aislamiento, puedan necesitar del mismo sin resultarles posible acudir a los medios convencionales existentes para requerirlo. Este servicio resulta gratuito al beneficiario, salvo aquellos gastos que puedan derivarse de la contratación de la línea telefónica necesaria para la prestación del servicio, alquiler del equipo, fianzas por equipos cedidos o cualesquiera otros ajenos a la estricta prestación del servicio por la empresa concertada, que serán por cuenta de aquél. El ISFAS abonará directamente a la empresa adjudicataria del servicio la facturación mensual que corresponda de acuerdo a lo establecido en los correspondientes contratos. Pueden acceder a la misma los mayores de 65 años de edad que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al

65%, vivan solos o en compañía de otras personas en las mismas condiciones de edad o menoscabo. Asimismo, podrán acceder los mayores de 75 o más años de edad, sin el requisito de padecer minusvalía, siempre que se encuentren en un situación sociofamiliar de aislamiento. Para acceder a este servicio no se establece ningún límite de renta. Lo dispuesto para el supuesto de desplazamientos temporales para los perceptores de una prestación de asistencia a domicilio, será igualmente de aplicación a la prestación de teleasistencia.

5. Ayuda económica a personas mayores: Se configura como una ayuda de carácter periódico destinada a subvenir aquellas necesidades básicas de quienes carecen de los medios necesarios y no se encuentren en condiciones de procurárselos por razones de edad. Pueden ser beneficiarios de la misma las personas que hayan cumplido 75 años de edad y que no superen el límite de renta disponible individual que se establezca por Resolución anual del Secretario General Gerente. La cuantía de la prestación será de **60,10 €** mensuales. Los límites de renta disponible individual para cada modelo de Unidad Familiar son los siguientes:
 - U. F. de un solo miembro: $\leq 618,89$ euros/mes
 - U.F. de dos miembros: $\leq 358,05$ euros/mes.
 - U.F. de más de dos miembros: $\leq 346,77$ euros/mes.
6. Ayuda económica por tratamientos termales: Se facilitarán ayuda económica para los beneficiarios de 65 o más años de edad que, por prescripción médica, requieran tratamiento de balneoterapia para mejorar su estado de salud. Quedan excluidos de esta prestación los supuestos en que se utilicen los establecimientos de balneoterapia a los únicos efectos de alojamiento. La prestación se abonará como reintegro de gastos, debiendo acompañar al impreso normalizado de solicitud: el informe médico que exprese la procedencia del tratamiento y factura del establecimiento termal que exprese el coste facturado por alojamiento, manutención y tratamiento termal propiamente dicho. La cuantía de la prestación será del 25% de la facturación por los conceptos indicados, correspondientes a un período máximo de 15 días por año natural, con un límite máximo de **160 €** por persona. La elección del centro, del turno y la realización de reservas, se hará libremente por el interesado.
7. Programas vacacionales y de ocio para la tercera edad: El ISFAS facilitará turnos de vacaciones en la Residencia “Jorge Juan” en Alicante y los Apartamentos “Ciudad Patricia” en Benidorm, de acuerdo con las correspondientes convocatorias anuales en las que se indicará el coste de los servicios, la forma de adjudicación de los diferentes turnos, así como los criterios para su utilización. Las convocatorias estarán a disposición de los afiliados en las oficinas del ISFAS.

B) Prestaciones sociosanitarias:

Tienen por objeto la protección de situaciones de necesidad fundadas en contingencias relacionadas con la salud o con la calidad de vida de los asegurados, siempre que éstos no tengan derecho a su cobertura al amparo de las prestaciones de asistencia sanitaria que otorga el Régimen Especial, y cuyo coste resulte extraordinario, atendidas sus circunstancias socioeconómicas. Se distinguen tres tipos de prestaciones sociosanitarias, estableciéndose para el

año 2006, y para cada uno de los tres casos, una cuantía máxima de la prestación de **127,12** euros/mes.

a. Ayudas para atención a personas drogodependientes: El ingreso en centros especiales para seguir tratamientos de deshabituación por drogadicción o alcoholismo, podrá dar lugar al pago de una ayuda económica mensual en régimen de reintegro de gastos, durante un período de 6 meses, continuos o discontinuos, con posibilidad de prórroga por otros 6 meses como máximo

b. Ayudas para atención de personas discapacitadas: Existen dos modalidades.

- ***Tratamientos especiales a discapacitados***: Son acreedores de esta ayuda los titulares o beneficiarios menores de 18 años que acrediten padecer un menoscabo igual o superior al 25% y, que con motivo de dicha discapacidad precisen tratamiento en un centro especializado. El tratamiento ha de pretender la recuperación de la persona en aras a su integración social, por lo que es exigible que la discapacidad física, psíquica o sensorial, sea susceptible de mejora. Se excluyen de cobertura los tratamientos de homeoterapia, acupuntura u otras medicinas alternativas, así como aquellos que estén cubiertos por otra prestación del ISFAS. La ayuda se abonará a mes vencido, como reintegro total o parcial de la correspondiente factura presentada por el titular, y se aprobará por el período máximo de un año, con posible renovación por iguales períodos sucesivos, pudiendo en la última renovación superar el causante los 18 años de edad en los meses precisos para completar el año. Para su resolución y cuantificación deberá aportarse, junto a la solicitud en modelo normalizado y acreditación del menoscabo padecido por el beneficiario, presupuesto del centro donde se lleve a cabo el tratamiento, no pudiendo ser consideradas a efectos de esta prestación las actividades que puedan ser calificadas como recreativas o de ocio, las cuotas asociativas y otras actuaciones que, a juicio del ISFAS, no estén destinadas específicamente a las finalidades señaladas.
- ***Terapia de mantenimiento y ocupacional para minusválidos***: Pueden ser beneficiarios de estas ayudas los titulares o beneficiarios del ISFAS que acrediten su condición legal de minusválidos por padecer una minusvalía igual o superior al 33%, y precisen para su desarrollo personal y su integración sociolaboral, de los servicios asistenciales para los que se solicita la ayuda, lo que se acreditará, de no indicarlo el certificado de minusvalía, por informe del médico que corresponda. Esta prestación puede reconocerse por un período máximo de un año, renovable por iguales períodos sucesivos, y se abonará a mes vencido, como reintegro total o parcial de las facturas presentadas por el asegurado, en las que deberá figurar el detalle de los conceptos facturados. A efectos de su cuantificación, para lo que deberá aportarse informe presupuesto del centro o profesional elegido, se excluyen las actividades que puedan calificarse como recreativas o de ocio, las cuotas asociativas y otras actuaciones que, a juicio del ISFAS, no estén destinadas específicamente a las finalidades señaladas.

C) Ayudas para la atención de enfermos crónicos:

Se establecen estas ayudas para la adquisición de determinados artículos o la realización de adaptaciones que, no estando previstos en el ámbito de cobertura del Sistema Nacional de Salud,

fundan su necesidad en una discapacidad que afecte gravemente la calidad de vida y autonomía personal de quien la sufre. Las adquisiciones y adaptaciones objeto de estas ayudas, cuya necesidad se acreditará mediante informe médico, así como los límites económicos mínimos y máximos para cada prestación, serán fijados por la correspondiente Resolución anual del Secretario General Gerente. La cuantía económica y reconocida se determinará en función de la renta disponible individual de la unidad familiar y del gasto necesario, y consistirá en el reintegro de un porcentaje de la facturación presentada que no podrá ser inferior al límite mínimo ni superar el máximo establecido para cada prestación. Para el año 2005 se establecen las siguientes cuantías:

PRESTACIÓN	MÍNIMO	MÁXIMO
-Por cama articulada	60 €	602 €
-Por colchón antiescaras	30 €	211 €
-Por grúa elevadora de enfermo o aparatos similares	90 €	902 €
- Por elevador de WC	10 €	60 €
- Por asiento giratorio de bañera	30 €	150 €
- Por adaptación de vehículos a motor de minusválidos	60 €	602 €
- Por eliminación de barreras arquitectónicas para minusválid.	100 €	2.405 €
- Otras ayudas y técnicas.....a valorar por el ISFAS		

D) Ayuda económica por fallecimiento:

Se establecen en un solo concepto el auxilio económico por fallecimiento del titular del ISFAS por derecho propio y por fallecimiento de alguno de los beneficiarios del mismo.

Serán causantes del derecho al fallecer:

- El titular del ISFAS por derecho propio (**1.203 €**)
- El titular del ISFAS por derecho derivado (**602 €**)
- Cualquiera de los beneficiarios incluidos en el documento de beneficiarios del titular (**602 €**)

Tienen derecho a percibir el auxilio económico por defunción, por el siguiente orden:

1. En caso de fallecimiento del titular por derecho propio:
 - a. Su cónyuge viudo no separado legalmente.

- b. En defecto del anterior, los huérfanos del titular que estuviesen incluidos como hijos en el documento de beneficiarios a la fecha de su fallecimiento, siendo representados a efectos de la solicitud el de mayor edad.
 - c. En defecto de los anteriores, y en concepto de reintegro de gastos ocasionados, la persona física o jurídica que acredite haber abonado los gastos de sepelio y afines, hasta el límite de los auxilios establecidos a favor de los familiares, siempre que no tuviese obligación contractual de hacerlo.
2. En caso de fallecimiento de titular por derecho derivado: La ayuda en concepto de reintegro de gastos abonados y hasta el límite establecido, corresponderá a la persona física o jurídica siempre que no tuviera obligación contractual de hacerlo.
 3. En caso de fallecimiento de beneficiario con derecho a asistencia social: La cuantía del auxilio económico, con independencia del importe de los gastos ocasionados, lo percibirá el titular el ISFAS en cuyo documento de beneficiarios figurase.

E) Ayuda económica por adquisición de vivienda:

Esta prestación tiene por finalidad facilitar a los titulares del ISFAS, por derecho propio o derivado en razón de viudedad u orfandad, el acceso a la propiedad de la primera vivienda, y consistirá en un pago único de una cantidad que se fija mediante Resolución anual del Secretario General Gerente, junto con los requisitos, plazos y procedimientos. Cuantía para el años 2006: **674 €**.

Quienes perciban esta ayuda no podrán acceder a otra de la misma naturaleza otorgada por el Ministerio de Defensa o sus organismos autónomos, así como a ninguna de las medidas de apoyo ni a la adquisición de vivienda por procedimiento de concurso o adjudicación directa, establecidas en la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas.

F) Ayuda social para celíacos:

Esta ayuda está destinada a paliar las especiales necesidades de los pacientes celíacos menores de 18 años, y consistirá en la concesión de una ayuda económica cuyo importe se fijará por Resolución del Secretario General Gerente del ISFAS en función de los recursos económicos de la Unidad Familiar calculados conforme a las reglas establecidas para la atención de enfermos crónicos. La cuantía se calculará según las reglas establecidas para las ayudas para atención de enfermos crónicos, que no podrá ser inferior a **90 €** ni superior a **630 €**.

3.3. Servicios sociales prestados por MUGEJU

El Reglamento de la Mutualidad General Judicial de 1978, aún vigente hasta tanto se produzca el desarrollo reglamentario de la LSSPAJ/2000, no menciona en ninguno de sus apartados los servicios sociales y se refiere únicamente a la asistencia social. No obstante, en diversas Circulares se establecen prestaciones que coinciden con las establecidas por las otras Mutualidades como servicios sociales.

Así tenemos:

A) Ayuda a jubilados forzosos por razón de edad:

Esta prestación consiste en la percepción, por una sola vez, de una ayuda económica, cuyo importe es el 200% de las últimas retribuciones básicas (sueldo base y trienios) percibidas por el funcionario en activo, cuantía que puede ser modificada por al Asamblea General.

Tienen derecho a solicitarla los funcionarios que, ostentando la condición de mutualistas, se jubilen con carácter forzoso por razón de edad hallándose en situación de servicio activo, excedencia forzosa o servicios especiales. También tendrán derecho a su percibo los funcionarios que hubieran sido jubilados por incapacidad permanente cuando cumplan la edad en la que le hubiese correspondido la jubilación forzosa. El plazo para solicitar esta ayuda es de 6 meses a partir de la fecha de la jubilación forzosa o del cumplimiento de la edad en que le hubiese correspondido en el caso de los jubilados incapacitados (Circular n.º 61, BOE de 27/01/98).

B) Programa de atención a personas mayores:

Se regula en la Circular n.º 72 (BOE 29/12/2002), y se concreta en:

1. Una ayuda económicas dirigidas a reintegrar en todo o en parte los gastos que debido a sus circunstancias, el solicitante tenga que efectuar para disponer de apoyo domiciliario, estancia en residencias o centros de día.

Los requisitos para acceder a estas ayudas son:

- Ser mutualista o beneficiario de MUGEJU.
- Ser mayor de 65 años de edad, o bien mayor de 50 años de edad si acredita una minusvalía o incapacidad igual o superior al 65%.
- Padecer limitaciones físicas o psíquicas que le hagan dependiente de otras personas para el desarrollo normal de la vida diaria.
- Reunir unas determinadas circunstancias sociales, familiares y económicas, que serán tenidas en cuenta para fijar la cuantía en cualquiera de las modalidades establecidas.

Para determinar la cuantía de las ayudas, que son comunes a todas las modalidades que se contemplan, se valoran las siguientes variables: situación socio-familiar; situación de dependencia; situación económica, edad; otras circunstancias excepcionales, tales como haber perdido la vivienda por desahucio, inundación u otras causas, así como que ésta no reúna las condiciones idóneas de habitabilidad. Según el baremo establecido se asigna una puntuación al solicitante, y en función de la misma corresponden las siguientes cuantías:

PUNTUACIÓN	CUANTÍA/MES
De 70 puntos en adelante	691,16 €
De 60 a 69 puntos	570,96 €
De 50 a 59 puntos	450,76 €
De 40 a 49 puntos	330,56 €
De 28 a 39 puntos	210,35 €

2. Una ayuda dirigida a financiar el servicio de teleasistencia dirigido a facilitar la permanencia del mayor en su domicilio habitual: Se establece como un complemento a la ayuda domiciliaria, o independientemente de ésta, y consiste en la concesión al mayor de una ayuda en cuantía necesaria para subvencionar la instalación en su domicilio del Servicio de Teleasistencia, con la finalidad de evitar el aislamiento y proporcionar una mayor seguridad a aquellas personas que viven o pasan mucho tiempo del día solos. Está dirigida a mutualistas o beneficiarios que reúnan los siguientes requisitos:

- Vivir solo o en pareja, cuando la media de edad de ésta sea superior a 70 años.
- Vivir con hijos u otros familiares que, por razones de trabajo, pasan gran parte del día fuera del domicilio, quedando sola la persona mayor.
- Que los ingresos de la Unidad Familiar según la tabla de valoración de la situación económica establecida para el apartado anterior sean inferiores a 725 euros/mes (se obtiene dividiendo los ingresos mensuales de la U.F. por el n.º de miembros)

Se subvenciona el coste del equipo de Teleasistencia y su instalación, con un tope máximo de **180,30 €**, previa presentación de la correspondiente factura. No obstante, cuando los ingresos de la Unidad Familiar sean inferiores a 545 € (según tabla) se hará cargo la Mutualidad del abono de la cuota mensual de dicho Servicio, en la forma que se determine y con un tope de 36,06 euros/mes.

Estas ayudas serán incompatibles con la percepción dineraria de cualquier otra de igual finalidad que el mutualista pueda percibir a través de otra entidad y organismo público, cuando la cuantía de la misma sea igual o superior a la que pudiese corresponder de MUGEJU. En el supuesto de que la ayuda percibida de otra entidad u organismo público fuese de inferior cuantía, MUGEJU abonará la diferencia.

C) Ayuda de Sepelio:

Es una ayuda que se concede con solo darse el requisito del fallecimiento del funcionario mutualista con derecho a prestaciones sociales y de los beneficiarios de éste que tengan tal carácter.

Se regula en la Circular nº 62 (BOE de 27/01/98), que establece una cuantía fija de **1.502,53 €** cuando el fallecido sea el mutualista, y **901,52 €** cuando lo fuera un beneficiario, cuantías que so susceptibles de modificación por la Asamblea General. Nada dice respecto a quienes son los beneficiarios de esta prestación, aunque habrá que entender que en el caso del fallecimiento del mutualista se aplicará el orden general establecido para los beneficiarios del mutualista en el Art. 15 de la LSSPAJ/2000, y en cualquier caso a quien acredite haber pagado los gastos de sepelio, y cuando sea un beneficiario el perceptor habrá de ser el propio mutualista.

La ayuda se solicitará antes de que transcurran seis meses desde la fecha del fallecimiento, momento en que se producirá la caducidad.

D) Prestación social de ayudas económicas para la adquisición de primera vivienda financiada mediante préstamo hipotecario:

Esta ayuda, al igual que en MUFACE e ISFAS, está destinada a subvencionar en cierta medida los intereses de los préstamos hipotecarios a los que deben recurrir los mutualistas para acceder a la adquisición de su primera vivienda. Esta prestación se encuentra regulada en la Circular n.º 68 (BOE de 31/12/2001)

IX. VALORACIÓN COMPARATIVA GLOBAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO Y EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS CON EL RGSS.

En el RGSS, como régimen unitario y completo, basado en principios y conceptos homogéneos, las prestaciones establecidas para reparar o superar las situaciones de necesidad derivadas de la actualización de las contingencias protegidas, se configuran como autónomas. Cada una de ellas se regula de forma independiente y completa en la LGSS: los requisitos para causar derechos a las mismas, el contenido económico, sus reglas de cálculo y su propia dinámica. En cambio, el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos se encuentra fragmentado en tres mecanismos de cobertura diferentes –RCP/Mutualismo/Régimen jurídico-, regulados cada uno de ellos en normas distintas.

1) Por un lado, el Régimen de Clases Pasivas regulado en la LCP/87, que otorga exclusivamente pensiones de jubilación forzosa, voluntaria y por Incapacidad Permanente para el servicio (en la que no se distinguen grados), así como pensiones de viudedad y orfandad, y a favor de padres –única y exclusivamente cuando no exista viuda/o ni huérfanos con derecho a pensión-. La LCP/87, al igual que el RGSS, distingue entre riesgo común y riesgo profesional como causa que motiva la situación de necesidad al producirse la actualización de la contingencia protegida –IP y muerte-, si bien no define el accidente de trabajo ni la enfermedad profesional –no existe un listado de EP- sino que el nexo de causalidad entre el accidente o enfermedad que ha ocasionado la incapacidad permanente/la muerte y el acto de servicio, ha de acreditarse en el “expediente de averiguación de causas” si son funcionarios civiles, o en el procedimiento específico que se regula para el personal militar. Si en dicho procedimiento se constata que la IP o la muerte se han producido en acto de servicio o a consecuencia del mismo, se causarán pensiones extraordinarias cuya cuantía se determina aplicando el porcentaje correspondiente sobre el 200% del haber regulador.

2) Por otro lado, en el estatuto jurídico de los funcionarios se regulan derechos que sustituyen a algunas prestaciones que otorga el RGSS. Tal es el caso del permiso por maternidad, durante el cual la funcionaria o funcionario continúa percibiendo sus retribuciones íntegras. Asimismo, se regulan las licencias por enfermedad y por riesgo durante el embarazo que son concedidas, previa acreditación, por el órgano de personal correspondiente, percibiendo el funcionario o funcionaria sus retribuciones íntegras durante los 3 primeros meses (durante los 6 primeros meses si son funcionarios de la Administración de Justicia), y sólo las retribuciones básicas a partir del cumplimiento de dicho plazo. También se puede considerar un derecho equivalente a la prestación familiar contributiva establecida en el Art. 180 de la LGSS, el regulado en el Art. 29.4 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, consistente en computar a efectos de derechos pasivos el total período de excedencia para atender al cuidado de hijos y familiares.

Así pues, la acción protectora del Mutualismo administrativo parte de la existencia de esas técnicas de protección social de los funcionarios públicos, limitándose a complementar la protección que falta en ese doble mecanismo de cobertura para situar la protección social de los funcionarios públicos en un nivel equivalente al proporcionado por el RGSS, aunque no necesariamente en igualdad de condiciones.

En el Mutualismo se distinguen claramente dos clases de prestaciones:

1) ***Las que complementan a otras otorgadas por el RCP o el estatuto jurídico de los funcionarios:*** Se caracterizan por ser prestaciones parciales que nacen de forma automática al encontrarse el funcionario en la situación regulada en su estatuto jurídico o en las normas de clases pasivas. Son prestaciones complementarias de los derechos que reconoce el estatuto jurídico de los funcionarios: el subsidio por incapacidad temporal; el subsidio especial por parto, acogimiento o adopción múltiple; así como el mantenimiento en alta a efectos de todas las prestaciones, sin abonar cotización alguna, durante el total período de disfrute de la excedencia por cuidado de hijo o familiares. Asimismo, existen otras prestaciones que complementan a las pensiones del Régimen de Clases Pasivas; tal es el caso de las prestaciones por incapacidad permanente o gran invalidez.

Subsidio por incapacidad temporal y por riesgo durante el embarazo

Entre las primeras se encuentra el subsidio por incapacidad temporal, que se configura como un complemento a las retribuciones básicas que percibe el/la funcionario/a que disfruta de licencia por enfermedad o por riesgo durante el embarazo a partir de los 3 meses (de los 6 meses si son funcionarios de la Administración de Justicia), consistente en la mayor cantidad que resulte de aplicar el 80% a las retribuciones básicas o el 75% a las complementarias, con independencia del riesgo común o profesional que motivó la IT, y que la respectiva Mutualidad se limita a abonar al cumplirse el plazo respectivo de los 3 ó 6 primeros meses, correspondiendo el reconocimiento de las respectivas licencias y las sucesivas prórrogas a los órganos administrativos o judiciales determinados en las normas de competencia en materia de personal, con el asesoramiento facultativo oportuno. Resulta evidente el derecho más ventajoso del/la funcionario/a con respecto al/la trabajador/ra incluido en el RGSS, pues a diferencia de la exigencia de tener cumplido un período de carencia de 180 días dentro de los 5 años anteriores a la fecha en que se inicie la IT o la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo para causar derecho a la prestación, cuya cuantía será el 60% y/o el 75% de la base reguladora en la IT o el 75% de dicha base en el caso de la prestación por riesgo durante el embarazo, no se exige período de servicio alguno para la concesión de la respectiva licencia por enfermedad o riesgo durante el embarazo, percibiendo el/la funcionario/a, en todo caso, las retribuciones íntegras durante los 3 ó 6 primeros meses, según el caso, e incluso una vez cumplido dicho plazo, la suma de las retribuciones básicas y el subsidio que abona la Mutualidad da una cantidad muy próxima a las retribuciones íntegras que percibe el/la funcionario/a en servicio activo.

Protección de la maternidad

Por otro lado, como complemento al permiso retribuido por maternidad establecido en las normas que regulan el estatuto funcional, la protección mutualista por esta contingencia se limita a abonar el subsidio especial por parto, acogimiento o adopción múltiple. La duración y condiciones de disfrute del permiso por maternidad es equivalente en el RGSS y en el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, con un nivel de protección similar (100% de

la base reguladora/100% de las retribuciones íntegras), si bien el reconocimiento de permisos adicionales por maternidad en el ámbito de la función pública, que se regula en normas sectoriales y territoriales, constituye una clara ventaja para los funcionarios afectados.

El derecho regulado en el Art. 29.4 de la Ley 30/84

Asimismo, como complemento al derecho reconocido en el Art. 29.4 de la Ley 30/84 (equivalente a la prestación familiar contributiva regulada en el Art. 180 de la LGSS), consistente en computar el total período de permanencia en situación de excedencia por cuidado de hijos y familiares como servicios efectivos a efectos de causar pensiones en el RCP, el Mutualismo administrativo mantiene en alta a todos los efectos a los funcionarios que se encuentren en esta situación sin que estén obligados a cotización alguna. Así pues, los funcionarios mantienen la plenitud de derechos en este “Régimen de Protección Social” durante el total período de excedencia por cuidado de hijos (máximo 3 años) y por cuidado de familiar (máximo 1 año) como si se encontrase en servicio activo y, por tanto, situación más ventajosa que la reconocida en el Art. 180 de la LGSS, que consiste en considerar como período de cotización a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad, sólo el primer año de excedencia (ampliable a 15 meses si se trata de familia numerosa de categoría general y a 18 meses si es de categoría especial) por cuidado de hijos o familiares.

Prestaciones por Incapacidad Permanente y Gran Invalidez

Finalmente, otras prestaciones complementarias, esta vez del RCP, son las que se establecen por Incapacidad Permanente y Gran Invalidez. La incapacidad permanente para el servicio (cualquiera que sea el grado en que se califique: total, absoluta o gran invalidez)³⁵⁴, es una contingencia protegida por el Régimen de Clases Pasivas, cuya declaración implica la jubilación del funcionario por este motivo, causando derecho a pensión de jubilación ordinaria (si la IP se debe a riesgo común) por el importe que le hubiese correspondido al cumplir la edad de jubilación forzosa, o bien extraordinaria (si la IP se originó en acto de servicio o a consecuencia del mismo), cuya cuantía es exactamente el doble que la ordinaria y, con independencia del grado en que se califique dicha incapacidad. Dado que el sistema de pensiones que otorga el RCP permanece invariable desde su establecimiento y no distingue grados de incapacidad, es el Mutualismo administrativo el que asume la prestación para remunerar a las personas encargadas del gran inválido en el supuesto de que la incapacidad sea calificada en este grado, así como las prestaciones recuperadoras del incapacitado. Además de estas prestaciones que otorgan las tres Mutualidades –MUFACE/MUGEJU/ISFAS-, MUGEJU tiene establecida una prestación complementaria por incapacidad permanente para el servicio –a partir de la total-, e ISFAS una similar cuando la IP es calificada en el grado de absoluta. La mayor o menor protección de esta contingencia en el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos con respecto al RGSS se pondrá de manifiesto al estudiar la normativa del Régimen de Clases Pasivas, si bien es evidente una ventaja del funcionario que se jubila por IP para el servicio en comparación con la IP del RGSS calificada en el grado de total, así como una protección más intensa cuando dicha incapacidad tiene su causa en riesgos profesionales.

³⁵⁴ Desde la Orden de la Presidencia, de 22 de diciembre de 1996, se califica el grado de incapacidad en el procedimiento de jubilación por IP en el Régimen de Clases Pasivas, si bien no tiene repercusión alguna en la cuantía de la pensión.

2) ***La segunda clase de prestaciones son aquellas que el Mutualismo administrativo otorga en exclusiva por contingencias no cubiertas en el Régimen de Clases Pasivas ni en el estatuto jurídico de los funcionarios.*** Son fundamentalmente la asistencia sanitaria y farmacéutica, los servicios sociales y la asistencia social, así como las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes causadas en acto de servicio o enfermedad profesional, para cuya cuantificación se remite a lo dispuesto en el RGSS.

Asistencia sanitaria

El Mutualismo administrativo presta la asistencia sanitaria con el mismo contenido y alcance que en el RGSS, si bien las diferencias entre uno y otro régimen se producen en la forma de prestación de la misma. Mientras que los afiliados a cualquier régimen de Seguridad Social (y sus beneficiarios) sólo pueden acceder a la asistencia sanitaria que proporciona el Sistema Nacional de Salud, con sus ventajas e inconvenientes, los mutualistas tienen un derecho de opción, que pueden ejercer cada año en el mes de enero, para recibirla de cualquiera de las Entidades concertadas que le ofrece su Mutualidad. Cada una de las tres Mutualidades mantiene concertos con varias Compañías privadas de Seguro Médico y con la Seguridad Social, y el mutualista que opte por esta última recibirá asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud al igual que cualquier afiliado a un régimen de Seguridad Social, salvo la asistencia sanitaria en el extranjero que será la establecida con carácter general por su Mutualidad. No obstante, aún con las mejoras que ha experimentado en los últimos años la Sanidad Pública, las ventajas de las Entidades de Seguro Médico, con libre acceso a los especialistas en sus consultas privadas, a los servicios hospitalarios evitando las largas listas de espera, así como los servicios adicionales que prestan, siguen pesando a la hora de elegir Entidad concertada pues aproximadamente un 90% de los mutualistas optan por el Seguro Médico privado. Existe, asimismo, una ventaja comparativa en la prestación sanitaria en el extranjero pues mientras que la protección de los trabajadores y pensionistas del sistema de Seguridad Social (y sus beneficiarios) está limitada a los países de la Unión Europea, el Espacio Económico Europeo y Suiza, el mutualista y sus beneficiarios reciben protección en cualquier país del mundo. Además el Mutualismo proporciona ayudas económicas por prestaciones ortoprotésicas³⁵⁵ (incluidas las dentarias, oculares, audífonos, ortopédicas etc) a las que el mutualista tiene derecho sin más requisito que el de aportar la factura.

Prestación farmacéutica

La prestación farmacéutica se realiza con cargo a la Mutualidad con la misma extensión determinada para los beneficiarios del RGSS, si bien la prescripción de los medicamentos se hará por los médicos de la Entidad concertada por la que el mutualista haya optado recibir la asistencia sanitaria, mediante las recetas oficiales que MUFACE, MUGEJU e ISFAS suministran a los mutualistas, a los que les encomiendan la custodia de los correspondientes talonarios. Los beneficiarios mutualistas participan con el pago de un 30% del precio de venta de los medicamentos, a diferencia de los beneficiarios del sistema de Seguridad Social que tienen establecida una aportación del 40%; sin embargo, la ventaja se invierte para los pensionistas pues

³⁵⁵ Para el sistema de Seguridad Social la OM de 18 de enero de 1996, modificada por las posteriores de 23 de julio de 1999 y de 30 de marzo de 2000, desarrolló un catálogo de prestaciones ortoprotésicas, que no incluye las prótesis dentarias u oculares, audífonos, plantillas ortopédicas correctoras, etc. que sólo pueden dar lugar a ayudas en el marco de la asistencia social, si se reúnen los requisitos exigidos, a diferencia de los beneficiarios del Mutualismo Administrativo que, en todo caso, reciben una ayuda económica por estos conceptos.

mientras los de la Seguridad Social obtienen los medicamentos de forma gratuita, los pensionistas del Régimen de Clases Pasivas incluidos en el ámbito de aplicación del Mutualismo administrativo continúan abonando el 30% sobre el precio de venta al público del medicamento.

La asistencia social y los servicios sociales

La asistencia social en el sistema de Seguridad Social y en el Mutualismo administrativo consiste, fundamentalmente, en ayudas económicas a los titulares y beneficiarios que no tienen recursos suficientes para hacer frente a situaciones de necesidad de diversa índole, y son concedidas según los criterios establecidos por la Entidad Gestora hasta el límite de los recursos asignados para este fin. La mayor o menor protección por asistencia social en el RGSS y en el Mutualismo administrativo resulta difícil de precisar dada la variabilidad de los fondos asignados cada año para este concepto, el carácter discrecional que rige en su concesión y el número de personas que pueden necesitar de estas ayudas.

Los servicios sociales se caracterizan en el sistema de Seguridad Social porque atienden a necesidades sociales colectivas (minusválidos y tercera edad) y no consisten en ayudas económicas sino que se prestan en especie: residencias y centros de día para la tercera edad, vacaciones, termalismo social, recuperación de minusválidos etc. Las Leyes mutualistas disponen que la acción protectora del “régimen especial” **podrá incluir** los servicios sociales del sistema de Seguridad Social, que se establecen reglamentariamente, pero no de forma idéntica, diferenciándose de los establecidos en el sistema de Seguridad Social al incluir, además de prestaciones en especie, ayudas económicas para atender a pensionistas, enfermos crónicos y minusválidos, y excediendo las situaciones contempladas en aquél al establecer prestaciones económicas por otros conceptos que suponen una ventaja comparativa con respecto a los beneficiarios de la Seguridad Social; tal es el caso de las becas de estudio para los mutualistas y de residencia por estudios para sus hijos y huérfanos, ayudas para la adquisición de la primera vivienda etc., en cambio, salvo el ISFAS, las prestaciones sociales del Mutualismo no incluyen programas vacacionales para la tercera edad, si bien es posible que pueda establecerlos en el futuro.

Se establece, además, en MUFACE y MUGEJU, dentro del concepto de servicios sociales, un subsidio por jubilación (excluida la voluntaria), consistente en una cantidad a tanto alzado por importe del doble de una mensualidad de las últimas retribuciones básicas del/la funcionario/a que se jubila, prestación que no tiene equivalente en el sistema de Seguridad Social.

Y en comparación con el auxilio por defunción establecido en el Art. 173 de la LGSS como una prestación por muerte y supervivencia, que consiste en una cantidad a tanto alzado de **30,05 €** para hacer frente a los gastos de sepelio del causante, el Mutualismo administrativo regula dentro de los servicios sociales una prestación muchísimo más ventajosa estableciendo ayudas económicas para atender, además de la defunción del mutualista, la de los beneficiarios del mismo. MUFACE abona por muerte del mutualista, al beneficiario que corresponda según el orden de prelación establecido, una cantidad a tanto alzado que varía en función de la edad del fallecido, cuyo mínimo es **1.502,53 €** y el máximo **7.512,80 €**, y al mutualista **450,76 €** por la muerte de un beneficiario que figure en el documento de afiliación; ISFAS abona una cantidad fija de **1.203 €** por el fallecimiento del mutualista y **602 €** por el de un beneficiario del mismo o titular por derecho derivado; asimismo, MUGEJU establece una cantidad fija de **1.502,53 €** por la muerte del mutualista y de **901,52 €** por la de un beneficiario del mismo.

Prestaciones familiares

Y en lo que se refiere a las prestaciones familiares no contributivas reguladas en el Capítulo IX del Título II (Art. 181 a 188) de la LGSS, establecidas con carácter universal, financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y a las que tienen derecho todos los españoles y extranjeros residentes en territorio español que se encuentren en la situación de hecho definida en la norma, incluidos o no en un régimen de Seguridad Social, las Leyes Mutualistas se limitan a decir que también los funcionarios españoles, como no podía ser de otra manera, tienen derecho a las mismas. Cosa distinta es que la gestión y reconocimiento de estas prestaciones, que corresponde con carácter general al INSS, se atribuyan a las Unidades y Órganos Administrativos que tenían encomendada la gestión de las extinguidas prestaciones de Ayuda Familiar de los funcionarios incluidos en este “Régimen de Protección Social”, salvo el supuesto de la prestación por hijo a cargo minusválido que compete a la respectiva Mutualidad, asumiendo también la MUGEJU la gestión de la prestación económica de pago único por parto múltiple y la prestación económica de pago único por nacimiento de hijo, recibiendo por ello las correspondientes aportaciones estatales para hacer frente a las mismas (Art. 35.3 LSSFCE, Art. 30.3 LSSFA, Art. 24 LSSPAJ). Ninguna diferencia, por tanto, puede existir en estas prestaciones entre un régimen y otro puesto que la normativa aplicable es la misma.

Así pues, las prestaciones sociales del Mutualismo administrativo se establecen tomando como referencia el modelo del sistema de la Seguridad Social, pero también el de las antiguas Mutualidades de funcionarios que preveían la concesión de ayudas por diversos conceptos que no pueden considerarse propiamente como prestaciones de la Seguridad Social. Se puede decir, por tanto, que es un modelo mixto que intenta asemejarse a la actual concepción de los servicios sociales pero sin renunciar, en cierta medida, a la función que tradicionalmente han cumplido estas Mutualidades. No obstante, no se puede afirmar con rotundidad que la protección mutualista en esta materia sea más o menos intensa que la proporcionada por la Seguridad Social, pues como ocurre con otras prestaciones la situación de mayor o menor ventaja se pone de manifiesto en casos concretos, atendiendo a las circunstancias diversas en las que puedan encontrarse los beneficiarios.

TERCERA PARTE

EL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

CAPÍTULO I

ÁMBITO SUBJETIVO DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

SUMARIO: I. DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS Y SU NORMATIVA REGULADORA. II. LOS “RÉGIMENES ESPECIALES” DE DERECHOS PASIVOS. III. A MODO DE CONCLUSIÓN: LOS DIFERENTES RÉGIMENES DE PROTECCIÓN SOCIAL DERIVADOS DE LAS NORMAS SOBRE DERECHOS PASIVOS.

I. DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS Y SU NORMATIVA REGULADORA

1. La problemática derivada del diferente nivel de protección del RCP y la normativa aplicable a los distintos colectivos incluidos en su ámbito de aplicación

En la Primera Parte de este trabajo, dedicada a la configuración de la Protección Social de los funcionarios públicos y a la delimitación de su ámbito personal de cobertura, se ha puesto de manifiesto que el mismo se integra por dos regímenes diferenciados, cada uno de ellos regulado por normas distintas, que otorgan distintas prestaciones.

Estos regímenes o mecanismos de cobertura, como los denominan las Leyes Mutualistas, son el Régimen de Clases Pasivas y el Mutualismo administrativo. Junto a estas dos técnicas de protección social hay que considerar, además, la protección que deriva del estatuto funcional que faltan en este doble mecanismo algunas prestaciones que son sustituidas por licencias retribuidas: licencias por enfermedad, por maternidad y por riesgo durante el embarazo. Asimismo, los funcionarios incluidos en este “Régimen de Protección Social” pueden acceder a las prestaciones familiares reguladas en la LGSS/94, por remisión expresa de las Leyes Mutualistas. A ellas y al Mutualismo administrativo hemos dedicado la Segunda Parte de este trabajo, quedando pendiente de estudio la parte más compleja de este “Régimen de Protección

Social”, las normas sobre derechos pasivos que afectan, no sólo al personal funcionario incluido en los denominados “Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos” sino también a otro personal no funcionario al que vamos a dedicar especial atención en este Capítulo, destacando las peculiaridades de la protección que reciben de este “régimen”, así como su normativa específica, al objeto de centrarnos más adelante en las normas que rigen con carácter general para todos los funcionarios no incluidos en el RGSS. Podemos afirmar, por tanto, que dentro del Régimen de Clases Pasivas existe un régimen general aplicable a los funcionarios públicos -incluidos dentro de su ámbito de aplicación-, en situación de activo u otra equivalente y varios regímenes especiales que regulan la protección que este régimen otorga al personal no funcionario incluido en su ámbito de aplicación, así como la conservación de los derechos pasivos de aquellos que alguna vez lo estuvieron.

Abordamos en esta Tercera Parte el estudio del Régimen de Clases Pasivas como mecanismo de protección común a todos los funcionarios incluidos en este “Régimen de Protección”, que otorga exclusivamente pensiones de jubilación y por muerte y supervivencia, que pueden ser ordinarias o extraordinarias, según que el hecho causante derive de causas ordinarias ajenas al servicio o bien se produzca en acto de servicio. La normativa actual que regula el RCP protege las contingencias de vejez, incapacidad permanente y la muerte, tal y como se preveía en el ECP/26.

Los riesgos protegidos por el Régimen de Clases Pasivas se establecen, con carácter general, en el número 1 del Art. 1 de la LCP/87, que dice: “*A través del Régimen de Clases Pasivas, el Estado garantiza al personal referido en el siguiente artículo de este texto, la protección frente a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia, de acuerdo con las disposiciones de este texto refundido*”. Si bien, no todo el personal protegido por el Régimen de Clases Pasivas tiene cubiertos los tres riesgos mencionados ni en todas las circunstancias.

Las prestaciones que se regulan son de carácter económico y pago periódico (Art. 18.2 LCP), equivalentes, por tanto, a las pensiones establecidas en el RGSS por las contingencias de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas tanto de riesgos comunes como profesionales, y que podemos clasificar de la siguiente manera:

A) Pensiones de jubilación o retiro: Se establecen a favor del propio funcionario, sujeto causante de la prestación. A su vez pueden ser:

- d) *Jubilación forzosa* (ordinaria)
- e) *Jubilación voluntaria* (ordinaria)
- f) *Jubilación por incapacidad permanente o inutilidad para el servicio* (ordinaria o extraordinaria según el riesgo común o profesional que la produce)

B) Pensiones a favor de familiares: Se causan como consecuencia del fallecimiento del funcionario, y pueden ser todas ellas ordinarias o extraordinarias, según que el fallecimiento se haya producido por causas ajenas al servicio o en acto de servicio o como consecuencia del mismo.

- a) *Pensión de viudedad*: Se establece a favor de la persona que sea o haya sido cónyuge legítimo del funcionario.
- b) *Pensión de orfandad*: Se establece a favor de los hijos del causante menores de 21 años o mayores incapacitados para todo trabajo.

- c) *Pensión a favor de padres*: Pueden ser beneficiarios el padre o la madre indistintamente, siempre que dependieran económicamente del fallecido y no exista cónyuge superviviente o hijos del fallecido con derecho a pensión.

En el Capítulo II, dedicado a la diversidad de empleados públicos, hemos pretendido delimitar el ámbito personal de este “Régimen de Protección Social”, distinguiendo entre personal funcionario y no funcionario, dejando constancia de que la relación que une a estos últimos con la Administración es de tipo laboral y que se encuentran integrados, por tanto, en el RGSS. También hemos visto que esta delimitación no bastaba para determinar el campo de aplicación de este “Régimen de Protección Social”, pues al estudiar la tipología de funcionarios públicos hemos puesto de manifiesto que gran parte de los mismos se encuentran, asimismo, incluidos en el RGSS, aquellos que por razones de su regulación histórica no estaban protegidos por el ECP/26; extraña situación que no se da en ningún otro colectivo profesional y que sólo se justifica por la inercia normativa y la incoherencia del legislador. Por otro lado la LCP/87 da cobertura a personal no funcionario, aunque con distinto alcance, tal y como ya ocurría en el ECP/26: Ex altos cargos políticos, personal que cumple o a cumplido el servicio militar o la prestación social sustitutoria, los alumnos de los centros militares de formación, así como el personal militar del Ejército Profesional que mantiene con las Fuerzas Armadas una relación de servicios de carácter temporal.

Esta falta de homogeneidad tiene como consecuencia que al abordar el estudio del ámbito personal de aplicación del Régimen de Clases Pasivas nos encontremos con dos problemas que dificultan la exposición de este tema: Uno de ellos consiste en que no todo el personal incluido en su ámbito de cobertura tiene el mismo nivel de protección, así como la existencia de normas específicas para determinados colectivos que complementan lo establecido para los mismos en el texto refundido de la LCP/87; el otro deriva del Derecho transitorio establecido de forma anárquica, y se centra en la determinación de la legislación aplicable en función de la fecha del hecho causante de las pensiones para cada colectivo incluido en su ámbito de cobertura, puesto que la legislación reguladora de los derechos pasivos se ha ido sucediendo en el tiempo dejando vigente la anterior y, si bien la fecha clave para la aplicación del nuevo régimen establecido por la Ley 50/1984, de PGE/85, es el 01/01/85, dadas las posteriores modificaciones producidas a través de las sucesivas Leyes de Presupuestos, no en todos los casos la frontera temporal de aplicación de la nueva normativa es la entrada en vigor de la Ley 50/1984.

Ante esta problemática hemos optado por analizar y clasificar al personal incluido en el Régimen de Clases Pasivas en función del alcance de la protección que reciben del mismo, al tiempo que se delimita la normativa aplicable: la vigente a 31 de diciembre de 1984, con las modificaciones que se regulan en el Título II de la LCP/87, o bien la contenida en el Título I del texto refundido. Los funcionarios incluidos en este “Régimen de Protección Social” - RCP/Mutualismo-, o sus familiares en el supuesto de fallecimiento del mismo, pueden acceder a todas las pensiones establecidas en el RCP – las enumeradas más arriba- si reúnen los requisitos para ello, en cambio el personal no funcionario incluido en el ámbito de aplicación del RCP sólo puede acceder a algunas de sus prestaciones. Por ello, con carácter previo a iniciar en los Capítulos siguientes el estudio del régimen jurídico de las pensiones reguladas en el Título I de la LCP/87, analizamos las particularidades del personal que obtiene del RCP una protección parcial y para el que rigen normas específicas que desarrollan o complementan los preceptos de esta Ley que se refieren a los mismos.

El artículo 2.1 de la LCP³⁵⁶ establece el ámbito personal de cobertura, enumerado en 11 Aptos., de la a) a la k), y lo primero que se observa es una *mayor amplitud* que el campo de aplicación establecido en las Leyes Mutualistas en los respectivos Art. 3.1 de la LSSFCE/2000, Art. 3.1 de la LSSFA/2000 y Art. 2 de la LSSPAJ/2000, es decir, de las leyes reguladoras de los denominados “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los Funcionarios Públicos. En dichas Leyes se establece, en el Art. 2 de la LSSFCE/2000, el Art. 2 de la LSSFA/2000 y el Art. 3 de la LSSPAJ/2000, en términos idénticos, que el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos queda integrado por los siguientes mecanismos de cobertura:

- a) El Régimen de Clases Pasivas, de acuerdo con sus normas específicas.
- b) El Régimen del Mutualismo Administrativo que se regula en la presente ley.

Así pues, según las Leyes Mutualistas, el Régimen de Clases Pasivas es sólo una parte de la protección social, preexistente y con un ámbito subjetivo más amplio, asumida por las Leyes que regulan los “Regímenes de Seguridad Social” de los Funcionarios Públicos como un sistema “pleno” de protección, de acuerdo, supuestamente, con lo establecido en la letra a) de la Base Tercera de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, -previsión que se recogió en el texto articulado de la misma y continúa en los posteriores textos refundidos- en la que se decía que se establecería un régimen especial de seguridad social de los funcionarios públicos civiles y militares. No habiendo aparecido la Ley que regularía el anunciado “Régimen Especial de los Funcionarios Civiles y Militares”, las Leyes que reformaron el caótico Mutualismo administrativo dicen dar cumplimiento a aquella previsión de la LBSS/63 y crean, no uno sino tres “Regímenes Especiales de Seguridad Social”, y mediante el artificio de acoger el Régimen de Clases Pasivas como parte integrante de los mismos, aún cuando continúa

³⁵⁶ Art. 2.1 LCP: Constituyen el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas:

- a. **Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado.**
- b. **El personal militar de carrera, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que tuviera adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.**
- c. **Los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia.**
- d. Los funcionarios de carrera de las Cortes Generales.
- e. Los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea.
- f. **El personal interino a que se refiere el artículo 1 del Decreto-Ley 10/1965, de 23 de septiembre.**
- g. **El personal mencionado en las precedentes letras que preste servicio en las diferentes Comunidades Autónomas como consecuencia de haber sido transferido al servicio de las mismas.**
- h. **Los funcionarios en prácticas pendientes de incorporación definitiva a los distintos Cuerpos, Escalas y Plazas, así como los alumnos de Academias y Escuelas militares a partir de su promoción a Caballero Alférez-cadete, Alférez alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina.**
- i. Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos referidos en el artículo 51 de este texto.
- j. El personal que cumpla el servicio militar en cualquiera de sus formas, los Caballeros cadetes, alumnos y aspirantes de las Escuelas y Academias militares y el personal civil que desempeñe una prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio.
- k. El personal militar de empleo, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que no tenga adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.

regulándose por su normativa propia, pretenden, cada uno de ellos, ser considerados a efectos formales como uno más de los regímenes del sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, estas tres Leyes que dicen crear tres “Regímenes de Seguridad Social” y, sin embargo, regulan el Mutualismo administrativo, dejan fuera a los funcionarios no protegidos por el Régimen de Clases Pasivas y que se encontraban ya encuadrados en el RGSS, y se limitan a dar protección a las contingencias no cubiertas por el RCP de forma que, con ambos mecanismos de cobertura, más la protección familiar a que tienen derecho los funcionarios en términos semejantes al resto de los trabajadores por la remisión de las Leyes Mutualistas a la LGSS, más las licencias retribuidas por enfermedad, maternidad y riesgo durante el embarazo, obtienen una protección completa con una amplitud equivalente a la que otorga el RGSS.

Existen, no obstante, otros funcionarios públicos no incluidos en el RGSS que tampoco son acogidos expresamente dentro del ámbito de aplicación del Mutualismo administrativo, como ocurre con los funcionarios de las Cortes Generales³⁵⁷ incluidos en el Régimen de Clases Pasivas (Art. 2.1.d LCP), y los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales que se incluyen en el Régimen de Clases Pasivas siempre que su legislación reguladora así lo prevea (Art. 2.1.e LCP), aunque si bien las Leyes Mutualistas no mencionan a estos últimos, en casi todos los casos tienen la cobertura del Mutualismo porque sus normas los asimila a estos efectos a otros funcionarios que sí la tienen, como hemos visto en el Capítulo II al estudiar las distintas clases de funcionarios.

Pero el Régimen de Clases Pasivas no es sólo una parte de los mecanismos de cobertura de los “Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos” sino que es un sistema de protección social con sustantividad propia, con un alcance personal más amplio aún que el establecido en dichos regímenes (Leyes Mutualistas). Es un sistema de protección que el Estado otorga a aquellas personas que de alguna u otra forma le prestan servicios. En efecto, se incluye dentro del ámbito de cobertura a personal no funcionario pero ligado al Estado por una relación de servicios de carácter temporal más o menos intensa: Ex altos cargos políticos (Art. 2.1.i LCP), quienes cumplan el servicio militar en cualquiera de sus formas y los alumnos de centros militares (Art. 2.1. j LCP), y el personal militar ligado a las Fuerzas Armadas por una relación de servicios de carácter temporal (Art. 2.1.k LCP).

Recíprocamente a lo establecido en el Art. 2 de la LSSFCE/2000, el Art. 2 de la LSSFA/2000, y el Art. 3 de la LSSPAJ/2000³⁵⁸, el Art. 1.2 de la LCP/87, dice que: ***“Respecto del personal mencionado en las letras a), b), c), f), g) y h), del número 1 del Art. 2, el Régimen de Clases Pasivas constituye uno de los mecanismos de cobertura que componen los***

³⁵⁷ El Estatuto de Personal de las Cortes Generales, de 23 de junio de 1983, aprobado por las Mesas de las Cámaras y con carácter de norma interna parlamentaria y sin rango de Ley formal, establece en el Art. 20.f, como derecho de los funcionarios de las Cortes Generales, el de una adecuada protección social, en los términos que acuerden las Mesas del Congreso y del Senado en reunión conjunta, previo informe de la Junta de Personal, sin que las prestaciones reconocidas puedan ser inferiores a las previstas en el Régimen de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.

³⁵⁸ Dichos preceptos establecen, en cada una de las tres Leyes mutualistas, que el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos queda integrado por los siguientes mecanismos de cobertura:

- a) El Régimen de Clases Pasivas, de acuerdo con sus normas específicas.
- b) El Régimen del Mutualismo Administrativo que se regula en la presente ley.

Regímenes Especiales de Seguridad Social establecidos por las leyes 28/1975 y 29/1975, ambas de 27 de junio, y el Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio". Así pues, según este precepto, teniendo en cuenta todo el personal incluido en el ámbito subjetivo de la LCP/87, sólo para los colectivos que se mencionan en las letras a), b), c), f), g) y h), el Régimen de Clases Pasivas puede considerarse parte integrante de los "Regímenes Especiales de Seguridad Social" establecidos en las Leyes mutualistas, y para el resto mencionado en las letras d), e), i), j) y k), el Régimen de Clases Pasivas no sería Seguridad Social si nos atenemos a la literalidad del mismo. Lo cierto es que no todo el personal mencionado en el artículo 2 de la LCP tiene el mismo régimen de cobertura, pero la distinción de ese diferente nivel de protección no es precisamente la separación que establece el Art. 1.2, que sólo genera confusión, sino que para averiguarlo hay que hacer un análisis de todo el articulado del texto refundido.

El personal al que se refiere el Art. 1.2 LCP/87 (mencionado en las letras a, b, c, f, g y h) obtienen del RCP una protección completa, es decir pueden causar todas las pensiones que el mismo otorga, pero también la tienen los funcionarios de las Cortes Generales (letra d), los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales (letra e), y también los Registradores de la Propiedad³⁵⁹, no mencionados en el Art. 2.1 de la LCP/87 que establece el campo de aplicación de este régimen de protección. Todos ellos tienen cubiertos los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia, pudiendo causar pensiones ordinarias y extraordinarias. En cambio, el personal mencionado en las letras i), j) y k), al que nos vamos a referir especialmente en los siguientes epígrafes, sólo tienen una protección parcial, pudiendo causar algunas pensiones de las establecidas en la LCP/87, cuya regulación se complementa con normativa específica.

2. Delimitación temporal de la legislación reguladora de las Clases Pasivas del Estado.

El Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, constituye la legislación vigente en esta materia. Esta norma, fruto de la refundición, a veces poco afortunada, de las reformas llevadas a cabo en el régimen de derechos pasivos por la Ley 50/1984, de PGE/85, la Ley 30/84, de MRFP, y los dos Textos Refundidos sobre derechos pasivos de 1966 (funcionarios civiles) y 1972 (personal militar), declara aplicable la normativa anterior cuando el hecho causante de las pensiones se

³⁵⁹ Los Registradores de la Propiedad están incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, no los Registradores Mercantiles ni los Notarios, a pesar de que todos ellos son profesionales que ejercen funciones públicas, si bien no perciben retribuciones del Estado sino que son retribuidos por arancel, ejerciendo su profesión mediante su propia organización privada.

Sin que exista razón que justifique la inclusión de unos y la exclusión de otros, los Registradores de la Propiedad fueron incluidos en el Régimen de Clases Pasivas por el Estatuto de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Decreto de 22 de octubre de 1926 y convalidado con fuerza de Ley por la de 9 de septiembre de 1931, asimilándolos a los cargos de la Carrera Judicial a efectos de determinación del haber regulador y computando, a efectos de prestaciones, los servicios que efectivamente hubieran prestado. Asimismo, la Ley Hipotecaria de 1909 y el texto refundido de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, reguló su jubilación con arreglo a la legislación de Clases Pasivas.

Los Registradores de la Propiedad, al estar asimilados a los cargos de la carrera judicial a efectos de derechos pasivos, cotizan por el porcentaje del 3,86% sobre el haber regulador del grupo A de clasificación de los funcionarios públicos, con la particularidad de que son ellos los que ingresan en el Tesoro Público, a través de las Delegaciones de Economía y Hacienda, mediante cartas de pago, la cuota de derechos pasivos, en aplicación del último párrafo del Art. 23.3 de la LCP/87, que dice: *Si por cualquier circunstancia no fuera posible la detracción de la cuota en nómina, el funcionario deberá ingresar mensualmente en el Tesoro directamente las cantidades correspondientes a las cuotas que vaya devengando*".

hubiera producido antes del 31/12/84, si bien, teniendo en cuenta las modificaciones que la reforma de 1984 introduce en la misma. No obstante, como se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, debido a las posteriores modificaciones introducidas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, no en todos los casos la frontera temporal para determinar la normativa aplicable es el 31/12/84, por lo que hay que analizar como afecta esta reforma a cada uno de los colectivos incluidos en el RCP.

La LCP/87 regula en el Título I (Art. 5 a 53) el nuevo régimen de derechos pasivos establecido por la Ley 50/84 y en el Título II (Art. 54 a 64) se contienen las modificaciones introducidas en la normativa vigente a 31/12/84 que continúa rigiendo para las pensiones ya causadas y para las que se reconocieran posteriormente si el hecho causante de las mismas se hubiera producido antes de la frontera temporal establecida, que no es la misma en todos los casos. Como señalan ALARCÓN. C/GONZÁLEZ. O³⁶⁰: “*Si complicado resulta deslindar y clarificar el ámbito de cobertura personal de la LCP, no menos ardua es la tarea de describir los criterios- si se les puede llamar así- en virtud de los cuales el legislador de 1987 ha decidido aplicar al personal anteriormente descrito, bien el “nuevo Derecho de pensiones”, contenido en el Título I de la Ley, bien el antiguo, aunque modificado, constituido por la legislación de clases pasivas vigente a 31 de diciembre de 1984 y modificada por el Título II de la LCP.*”

Los próximos Capítulos los dedicaremos a estudiar el régimen jurídico de las pensiones reguladas en el Título I de la LCP/87³⁶¹, si bien previamente conviene dejar constancia de los supuestos en los que rige la normativa anterior³⁶² a la Ley 50/84. No obstante, esta normativa se

³⁶⁰ ALARCÓN CARACUEL. M. R/GONZÁLEZ ORTEGA. S: *Las Pensiones de los Funcionarios Públicos en España*, Fundación Mapfre, 1988.

³⁶¹ Art. 3.1 LCP: Se regularán por el Título I del presente texto y sus disposiciones de desarrollo, los derechos pasivos causados por el personal comprendido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas que se mencionan a continuación:

- a. El personal mencionado en las letras a) a e) ambas inclusive, y g) del número 1 del precedente artículo 2 que, con posterioridad a 31 de diciembre de 1984, se encuentre en cualquier situación administrativa y no haya sido declarado jubilado o retirado antes de dicha fecha.
- b. El personal que a partir de 1 de enero de 1986 se encontraba como funcionario en prácticas y el que a partir de 1 de enero de 1985 fuera alumno de alguna Escuela o Academia militar y hubiera sido promovido a Caballero Alferez cadete, Alferez-alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina.
- c. Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos mencionados en el artículo 51 de este texto, en favor de su familiares, cuando el hecho causante de tales derechos se haya producido con posterioridad a 31 de diciembre de 1985.
- d. El personal militar que con posterioridad a 31 de diciembre de 1984 estuviese cumpliendo el servicio militar en cualquiera de sus formas, los caballeros cadetes, alumnos y aspirantes de las Escuelas y Academias militares que a partir de dicha fecha estuvieran cursando estudios en dichos centros, así como el personal civil que, igualmente a partir de dicho momento, desempeñe una prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio.
- e. Los funcionarios interinos cuando el hecho causante de tales derechos se haya producido con posterioridad a 31 de diciembre de 1985.
- f. El personal mencionado en la letra k) del número 1, del precedente artículo 2, cuando el hecho causante de tales derechos se haya producido con posterioridad a 31 de diciembre de 1984.

³⁶² El Art. 3.3 de la LCP/87 considera legislación vigente a 31/12/84, la siguiente:

aplicaría a partir del 01/01/85 con las modificaciones contenidas en el Título II³⁶³ de la LCP/87, que son las siguientes:

1. Las normas sobre revalorización, asignación de complementos y limitación del crecimiento de las pensiones establecidas en el Art. 27 (Art. 55).
2. Las normas sobre nacionalidad contenidas en el Art. 24, si bien los efectos económicos de las pensiones se contarán desde el momento del nacimiento del derecho, con el límite máximo del 1/1/85 (Art. 56).
3. Las normas sobre incompatibilidad establecidas en el Art. 33³⁶⁴ y 43³⁶⁵. Los efectos derivados de esta incompatibilidad se producirán desde el 1 de enero de 1985 para las pensiones de jubilación y retiro y desde el 1 de febrero de 1985 para las pensiones de orfandad (Art. 57).

-
- a. El Estatuto de Clases Pasivas del Estado y Reglamento para su aplicación, aprobados por Reales Decretos de 22 de octubre de 1926 y 21 de noviembre de 1927, y convalidados con fuerza de Ley por la de 9 de septiembre de 1931.
 - b. El texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1120/1966, de 21 de abril.
 - c. El texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y Asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada, aprobado por Decreto Legislativo 12117/1972, de 13 de abril.
 - d. La Ley 19/1974, de 17 de junio.
 - e. La Ley 9/1977, de 4 de enero.
 - f. Cualquier otra norma con rango de Ley, no derogada en 31 de diciembre de 1984, que afecte directa o indirectamente a los derechos del Régimen de Clases Pasivas, así como las disposiciones concordantes y complementarias y de desarrollo de las Leyes citadas en este número.

³⁶³ Art. 3.2. LCP: Se regularán por la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, con las modificaciones que se recogen en el Título II de este texto, los derechos pasivos causados por el personal comprendido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado que se mencionan a continuación:

- a. El personal mencionado en las letras a a e, ambas inclusive, y g del número 1 del precedente artículo 2 que con anterioridad al 1 de enero de 1985 haya fallecido o haya sido declarado jubilado o retirado.
- b. Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos mencionados en el artículo 51 de este texto en su propio favor, siempre, y en favor de sus familiares cuando el hecho causante se haya producido con anterioridad al 1 de enero de 1986.
- c. Los funcionarios interinos, cuando el hecho causante se haya producido con anterioridad al 1 de enero de 1986.
- d. El personal mencionado en la letra k del número 1, del precedente artículo 2, cuando el hecho causante de tales derechos se haya producido con anterioridad a 1 de enero de 1985.

³⁶⁴ Que establece la incompatibilidad de la pensión de jubilación o retiro con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público.

³⁶⁵ Que establece la incompatibilidad de la pensión de orfandad con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público.

4. Se establece la incompatibilidad de las pensiones de orfandad de mayores de 21 años, no incapacitados para todo trabajo, con la percepción de haberes por trabajo activo que permita la inclusión del titular en cualquier régimen de Seguridad Social. Dicha incompatibilidad regirá para las pensiones causadas con anterioridad al 3 de agosto de 1984 en el caso del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, o con anterioridad al 1 de enero de 1985, en otro caso (Art. 58).
5. Se establece la extinción de las pensiones a favor de familiares³⁶⁶ cuando sus titulares contraigan matrimonio, sin que pueda posteriormente recuperarse el derecho a las mismas si el matrimonio se hubiera celebrado con posterioridad al 23 de agosto de 1984, en las pensiones causadas por el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, o después del 31 de diciembre de 1984, en las pensiones causadas por el resto del personal. No obstante, les es de aplicación a estas pensiones la excepción introducida por el Real Decreto 134/2002, de 1 de febrero, y la pensión no se extinguirá cuando el matrimonio se contraiga a partir del 1 de enero de 2002, si el viudo o viuda es mayor de 61 años o menor con una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez o tenga un grado de minusvalía igual o superior al 65%, y no supere un determinado límite de ingresos (Art. 59.1).
6. Se establece la extinción de las pensiones de orfandad causadas con posterioridad al 23 de agosto de 1984 por el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, o después del 31 de diciembre del mismo año en otro caso, cuando sus titulares cumplan 21 años de edad, salvo que estuvieran incapacitados para todo trabajo antes del cumplimiento de dicha edad o de la fecha del fallecimiento del sujeto causante y tengan derecho al beneficio de la justicia gratuita. Si las pensiones hubieran sido causadas antes del 24 de agosto de 1984 o del 1 de enero de 1985, según corresponda, se extinguirán definitivamente al cumplir el huérfano no incapacitado 21 años de edad, excepto cuando al 31 de diciembre de 1984, no existiera cónyuge superviviente del causante de la pensión o cuando en dicha fecha el huérfano ostentara el estado civil de soltero, viudo, divorciado o estuviera separado legalmente³⁶⁷ (Art.59.2).
7. Será de aplicación a estas pensiones lo establecido en el Art. 26, que establece la no duplicidad de cobertura, es decir, que no podrá causarse más de una pensión como consecuencia de una única prestación de servicios a la Administración (Art. 60).
8. Será de aplicación a estas pensiones el principio de igualdad jurídica establecido en el Art. 36³⁶⁸, y los nuevos derechos que pudieran surgir de la aplicación del mismo,

³⁶⁶ En la normativa vigente a 31/12/84, la pensión de viudedad no se extinguía al contraer la viuda nuevo matrimonio sino que quedaba en suspenso pudiendo recuperarla al enviudar de nuevo. En este caso, la viuda podía optar entre recobrar esta pensión o la causada a su favor por el último marido. Lo mismo ocurría con la pensión de orfandad de las mujeres, que eran vitalicias y sólo quedaban en suspenso al contraer matrimonio.

³⁶⁷ En la normativa vigente a 31/12/84, la pensión de orfandad de los varones se extinguía a los 23 años y la de las mujeres no se extinguía hasta que contrajera matrimonio, pudiendo volver a recuperarla al quedar viuda.

³⁶⁸ Este Art. establece que la mujer causará los mismos derechos que el varón, así como la igualdad de los beneficiarios cualquiera que fuese el sexo de los mismos. En la normativa vigente a 31/12/84, la mujer funcionaria no podía causar pensión de viudedad, ni tampoco de orfandad a favor de sus hijos mientras viviera el padre, salvo que los hubiera abandonado, se encontrara incapacitado o condenado a pena de prisión de libertad superior al año.

tendrán efectividad económica desde el 1 de enero de 1984. Si como consecuencia de la aplicación de este principio algún perceptor hubiera de cesar en el percibo de la pensión por existir otras personas que ocuparan un orden preferente en el llamamiento al disfrute de la misma, o determinada persona excluida del llamamiento entrara a co-participar de la misma con los actuales titulares, para la determinación de los efectos económicos de los nuevos señalamientos que procedan, será de aplicación lo dispuesto en el Art. 37, que regula la concurrencia con derechohabientes desconocidos o sobrevenidos (Art. 61).

9. Se establece en el Art. 62, que será de aplicación a las pensiones causadas con posterioridad al 1 de enero de 1985 lo establecido en el número 2 del Art. 22³⁶⁹, que establece la percepción de dos pagas extraordinarias que se cobrarán el primer día de los meses de junio y diciembre, y serán de la misma cuantía que las ordinarias.

No obstante, establece una serie de excepciones:

- a. Las reglas establecidas en la letra c) sólo tendrá efectos a partir del 1 de enero de 1987. Dicha letra c) establece que la primera paga extraordinaria a partir de la fecha de arranque de la pensión o de rehabilitación en el cobro de la misma, se abonará en razón de la sexta parte por cada uno de los meses que medien entre el primer día en que se cuenten los efectos iniciales de la pensión o de la rehabilitación del derecho al cobro y el 30 de mayo o del 30 de noviembre siguiente, según corresponda.
- b. La regla del primer inciso de la letra d) tendrá efectos de 1 de enero de 1985, es decir, que las pensiones de clases pasivas cuya percepción simultánea con las de

La pensión de orfandad de los hijos varones se extinguía a los 23 años, salvo que estuvieran incapacitados, y en cambio las huérfanas podían mantener su percepción toda la vida y sólo se suspendía al contraer matrimonio, pudiendo recuperarla si quedaba viuda.

³⁶⁹ Art. 22.2 LCP establece que: Junto a las doce mensualidades ordinarias que se percibirán en el año de la pensión correspondiente, el titular de la misma percibirá dos mensualidades extraordinarias que se regirán por lo dispuesto en las siguientes normas:

a) Se devengarán el primer día de los meses de junio y diciembre, siempre que el devengo de la pensión a que se aplique comprenda, al menos, dichas fechas excepción hecha de lo dispuesto en el segundo párrafo de la siguiente letra c), y se percibirán, junto con la ordinaria correspondiente, en la nómina de tales meses. El devengo siempre se producirá con referencia a la situación y derechos del titular de la pensión en el momento del mismo.

b) Estas mensualidades extraordinarias serán de la misma cuantía que las ordinarias y no podrán ser inferiores a la pensión más los complementos para mínimos que, en su caso, se apliquen.

c) Sin perjuicio de lo dicho, en el supuesto de que la primera paga extraordinaria a partir de la fecha de arranque de la pensión reconocida o del momento de la rehabilitación en el cobro de la misma a favor de pensionista que hubiera perdido el derecho al cobro por cualquier circunstancia, dicha para se abonará en razón de una sexta parte por cada uno de los meses que medien entre el primer día de aquel en que se cuenten los efectos iniciales de la pensión o de la rehabilitación del derecho al cobro y el 31 de mayo o el 30 de noviembre anterior, según corresponda.

d) Las pensiones del Régimen de Clases Pasivas cuya percepción simultánea con las de cualquier otro régimen de protección social esté legalmente autorizada, serán compatibles tanto respecto de los devengos ordinarios como de los extraordinarios. Asimismo, las pensiones del RCP, cuya percepción simultánea con los salarios o retribuciones correspondientes a un puesto de trabajo en el sector público esté legalmente autorizada, serán compatibles tanto respecto de los devengos ordinarios como de los extraordinarios.

cualquier otro régimen de protección social esté legalmente autorizado, serán compatibles tanto respecto de los devengos ordinarios como de los extraordinarios.

c. La regla del segundo inciso de la letra d) tendrá efectos desde el 1 de enero de 1986, es decir, que las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, cuya percepción simultánea con los salarios o retribuciones correspondientes a un puesto de trabajo en el sector público esté legalmente autorizada, será compatible tanto respecto de los devengos ordinarios como de los extraordinarios.

10. Será de aplicación a las pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 1986, y con efectos desde esa fecha, lo establecido en el número 2 del Art. 21, sobre suspensión del pago de la pensión cuando requerido el titular para que informe de aptitud legal para percibirla o su situación económica, incumpla el requerimiento y de su actitud se deduzca un propósito de eludirlo (Art. 63).

11. Lo establecido en el Capítulo II, del Subtítulo primero del Título I, sobre competencias para el reconocimiento y concesión de derechos pasivos, y el procedimiento administrativo correspondiente, será igualmente de aplicación a estas pensiones (Art. 64).

Así pues, aún manteniendo la aplicación de la normativa de Clases Pasivas vigente a 31/12/84, las modificaciones introducidas en la misma por la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, recogidas en el Título II del texto refundido, bien directamente o por remisión a numerosos preceptos establecidos en el Título I, tienen como consecuencia que estas pensiones tengan un régimen jurídico distinto al que tenían a 31/12/84. Las modificaciones del Título II son aplicables a las pensiones ya reconocidas o que se reconocieran posteriormente al amparo de la normativa de Clases Pasivas vigente a 31/12/84, afectando, por tanto, también a las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, lo que hasta este momento no era habitual en la normativa de Clases Pasivas en la que cualquier modificación dejaba inalterados los derechos pasivos reconocidos. Las razones de ello hay que buscarlas en el nuevo marco constitucional y en la Ley 30/84, de 2 de agosto, que elimina de la legislación sobre función pública las desigualdades por razón de sexo, muy patentes en las normas de derechos pasivos, así como la incidencia en las mismas de la Ley de Incompatibilidades y del desarrollo de un Derecho común de las pensiones públicas.

3. Delimitación del ámbito subjetivo del RCP

3.1. El personal que obtiene una protección completa del régimen de clases pasivas: Régimen General

3.3.1. Funcionarios de carrera y asimilados

Se incluyen aquí los funcionarios de carrera no encuadrados en el RGSS, así como, los militares no funcionarios que prestan servicios en las Fuerzas Armadas con carácter permanente. Son los mencionados en el Art. 2.1 de la LCP/87, en las siguientes letras:

- a. Los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado³⁷⁰.
 - b. El personal militar de carrera, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que tuvieran adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.
 - c. Los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia.
 - d. Los funcionarios de carrera de las Cortes Generales.
 - e. Los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea.
 - g. El personal mencionado en las precedentes letras que presten servicios en las diferentes CCAA como consecuencia de haber sido transferidos al servicio de las mismas.
- Los registradores de la propiedad por la vía de la asimilación a los cargos de la carrera judicial efectuada en el Estatuto de Clases Pasivas de 1926 (Art. 77³⁷¹ del ECP/26). Ninguna mención a este personal en la Ley 30/65, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, ni en el posterior texto refundido de 1966. Son absolutamente ignorados en el texto refundido de 1987, tanto en el Art. 2 que establece el ámbito personal de cobertura, como en el Art. 3 referido a la delimitación temporal de la normativa aplicable. Pero lo cierto es que los Registradores de la Propiedad continúan incluidos en el RCP porque ya lo estaban desde su origen, y ninguna Ley los ha excluido, puesto que sólo por Ley puede excluirse de dicho régimen; el Art. 2.1 LCP/87 dice: *“El ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas sólo podrá ser ampliado o restringido por Ley”*. Debido a la asimilación que el ECP/26 hacía de este personal a los cargos de la carrera judicial, su normativa reguladora sigue las vicisitudes de éstos y, por tanto, su haber regulador es el correspondiente al Grupo A, y al igual que los funcionarios de la carrera judicial, la legislación aplicable será el Título I cuando la jubilación o el fallecimiento se produce con posterioridad al 31/12/84, y la vigente a esa fecha con las modificaciones

³⁷⁰ Al referirse a funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado, quedan excluidos los funcionarios interinos, los de la Seguridad Social, los de las CCAA y las Corporaciones Locales, así como los de los Organismos Autónomos y los funcionarios españoles de Organizaciones Internacionales Intergubernamentales, que se encuentran todos ellos incluidos en el RGSS; pero además, no todos los funcionarios civiles de la Administración del Estado están protegidos por el RCP puesto que en estos Cuerpos se integraron los que procedían de la extinguida Administración del Movimiento Nacional y de la Organización Sindical que también se incluyeron en el RGSS. Ninguno de estos colectivos, como ya se ha dicho, han estado nunca protegidos por el RCP, a excepción de los funcionarios interinos que lo estuvieron hasta 1965.

³⁷¹ El Art. 77 del ECP/26, establecía que: *“Los servicios de los Registradores de la Propiedad serán de abono a efectos de jubilación, viudedad, orfandad y madre viuda, computándose los que efectivamente hayan prestado, y para la determinación del regulador se tomarán en cuenta los sueldos correspondientes a los cargos de la carrera judicial a que están asimilados”*. Por su parte Art. 41, que establecía cuál había de ser la base a la que se aplicaba el 5% para hallar la cuota de derechos pasivos máximos, decía en la regla tercera que habrían de cotizar: *“Los Registradores de la Propiedad, por los sueldos correspondientes a los cargos de la carrera judicial a que están asimilados”*. A continuación añadía, con carácter general, para cualquier tipo de funcionario que: *“Si por razón de su situación administrativa no pudiera practicarse el descuento, el ingreso se haría directamente en el Tesoro por el funcionario”*, lo cual era aplicable a los Registradores de la Propiedad que no percibían ni perciben nómina.

introducidas en el Título II si la jubilación o el fallecimiento se produjeron con anterioridad a la misma.

Todo este personal recibe una protección completa del Régimen de Clases Pasivas, tienen cubiertos los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia, pudiendo causar pensiones ordinarias y extraordinarias.

Los derechos pasivos de este personal se regularán por el Título I del LCP/87, siempre que **con posterioridad al 31 de diciembre de 1984** se encontraran en cualquier situación administrativa y no hubiera sido declarado jubilado o retirado antes de dicha fecha. En cambio, se aplicará la legislación vigente al 31 de diciembre de 1984, con las modificaciones introducidas en el Título II del vigente texto refundido, cuando dicho personal hubiera fallecido o declarado jubilado o retirado con anterioridad al 1 de enero de 1985. Por tanto, la fecha del hecho causante es la que delimita la aplicación de la vigente legislación o la anterior, con independencia de que se haya procedido o no al reconocimiento de la correspondiente pensión.

3.1.2. Funcionarios interinos nombrados con anterioridad al 01/01/65

Este segundo grupo de personas protegidas por el RCP, mencionado en la letra f) del Art. 2.1, está constituido por el personal interino a que se refiere el Art. 1 del Decreto-Ley 10/1965, de 23 de septiembre, sobre Derechos Pasivos y Seguridad Social de los Funcionarios de Empleo: *“Los funcionarios interinos nombrados con anterioridad a 1 de enero de 1965 y que hayan percibido sueldo detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a personal, continuarán causando con posterioridad a dicha fecha, para sí y para sus familiares, los derechos pasivos que puedan corresponderles conforme a las regulaciones del Estatuto de Clases Pasivas y sus disposiciones complementarias dictadas con anterioridad a 4 de mayo de 1965”*. Por tanto, los nombrados con anterioridad al 1 de enero de 1965 continúan incluidos en el RCP, sin tener protección por desempleo, mientras que los nombrados con posterioridad a dicha fecha fueron encuadrados en el régimen de trabajadores por cuenta ajena de la empresa privada (Art. 2 del D-L 10/1965).

A estos funcionarios interinos que continúan prestando servicios sin haber adquirido la condición de funcionario de carrera, se les aplicará la actual legislación de Clases Pasivas si el hecho causante se produjera **con posterioridad al 31 de diciembre de 1985** (Art. 3.1.e), es decir, a partir del 1 de enero de 1986, ya que fueron incluidos en el nuevo régimen surgido de la Ley 50/84, por el Art. 25.3 de la Ley 46/1985³⁷², de PGE/86; en cambio si hubieran fallecido o declarados jubilados con anterioridad a dicha fecha, la legislación aplicable es la vigente a 31 de diciembre de 1984 (Art. 3.2.c).

La protección que otorga el RCP a estos funcionarios interinos es completa, y el Art. 53 de la LCP/87, que establece su régimen jurídico, dice en el número 2, que los haberes reguladores que se tendrán en cuenta para el cálculo de dichas pensiones serán los correspondientes al

³⁷² Art. 25. Tres: A partir del 1 de enero de 1986, las pensiones causadas en su propio favor o en el de sus familiares por el personal interino a que se refiere el Art. 1 del Decreto-Ley 10/1965, de 23 de septiembre, se regularán por la nueva normativa de Clases Pasivas de la Ley 50/84, de 29 de diciembre, tomándose a este efecto como haber regulador el correspondiente al Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría con funciones homologables con las del interino. La legislación aplicable a los funcionarios de carrera tendrá carácter supletorio en lo no específicamente previsto para este personal.

Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría de funcionario que resulte homologable desde el punto de vista funcional a la plaza desempeñada por el funcionario interino.

A efectos de su clasificación pasiva, la legislación reguladora de la relación de servicios del funcionario de carrera se aplicará supletoriamente en lo no específicamente previsto por la legislación reguladora de dicho personal mientras permanezca en situación de servicio activo.

No obstante, la regulación de los derechos pasivos de este personal en el Título I de la LCP/87, que se podía haber solventado con una Disposición Transitoria, ha dejado de tener vigencia por el simple transcurso del tiempo, puesto que el supuesto de hecho para encontrarse protegido por el Régimen de Clases Pasivas era haber ingresado al servicio de la Administración antes del 1 de enero de 1965, y es evidente que a la altura del año 2006 han de estar forzosamente jubilados, aunque cabe la posibilidad de que aún puedan causar pensiones a favor de familiares.

3.1.3. Funcionarios en prácticas y determinados alumnos de Centros Militares de Formación

La letra h) del Art. 2.1, se refiere a los funcionarios en prácticas pendientes de incorporación definitiva a los distintos Cuerpos, Escalas y plazas, empleos o categorías, así como a los alumnos de Academias y Escuelas Militares a partir de su promoción a Caballero Alférez-Cadete, Alférez Alumno, Sargento Alumno o Guardiamarina.

La Ley 30/1984, de MRFP, establecía en su DA 3ª que a los funcionarios en prácticas les sería aplicable el RGSS, pero la Ley 46/1985³⁷³, de PGE/86, dispuso que los funcionarios en prácticas que aspirasen a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios sujetos al Régimen de Clases Pasivas, quedarían incluidos en el ámbito de cobertura del mismo y vendrían obligados al pago de la cuota correspondiente; sin embargo hubiera sido más lógico mantenerlos en el RGSS pues estos funcionarios no tienen garantizada la permanencia en la función pública y mediante su inclusión en el Régimen de Clases Pasivas se les priva de la protección por desempleo.

Por tanto, los funcionarios en prácticas, fueron incorporados al RCP **a partir del 1 de enero de 1986** (Art. 3.1.b); no obstante, se refiere sólo a aquellos que aspiren a incorporarse a Cuerpos, Escalas o Plazas que conlleven la inclusión en el RCP, pues en otro caso, continuarán incluidos en el RGSS³⁷⁴.

Los haberes reguladores de los funcionarios en prácticas y de los alumnos de centros docentes militares mencionados, serán los que correspondan al Cuerpo, Escala, Plaza o Carrera correspondiente al causante de las pensiones o al empleo de Alférez o Sargento (Art. 53.2)

³⁷³ Art. 25.Cuatro: A partir del 1 de enero de 1986, los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse en Cuerpos o Escalas de funcionarios sujetos al Régimen de Clases Pasivas, quedarán incluidos en el ámbito de cobertura del mismo y vendrán obligados al pago de la correspondiente cuota.

³⁷⁴ Art. 97.2.h LGSS/94 establece que, estarán obligatoriamente incluidos en el RGSS: “*Los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios que no estén sujetos al Régimen de Clases Pasivas*”.

Si bien su régimen de protección es completo, dado el período de carencia exigido para causar pensión de jubilación forzosa o voluntaria, sólo podrán causarla si continúan en el RCP como funcionarios de carrera.

3.2. El personal que obtiene una protección parcial del Régimen de Clases Pasivas: Regímenes Especiales

Nos referimos en este apartado el personal no funcionario que recibe protección del RCP, pero a diferencia de los funcionarios que pueden acceder a todas las pensiones reguladas en el Título I, tanto ordinarias como extraordinarias, las que pueden causar este personal no funcionario están limitadas a determinados supuestos. Se incluyen en este apartado tres colectivos diferenciados:

- a. El personal que haya cumplido el servicio militar en cualquiera de sus formas, caballeros cadetes, alumnos y aspirantes de las escuelas y academias militares y el personal civil que preste (haya prestado) una prestación social sustitutoria. Se incluyen en la letra j) del Art. 2.1 de la LCP, y el Art. 3.1.d) establecen que sus derechos pasivos se regirán por el Título I cuando estuviesen cumpliendo el servicio militar o la prestación social sustitutoria o cursando estudios en los Centros mencionados, con posterioridad al 31 de diciembre de 1984. Sus derechos pasivos se regulan en el Art. 52 de la LCP/87, desarrollado reglamentariamente por el RD 1234/1990, de 11 de octubre. **Sólo pueden causar pensiones extraordinarias** por haber quedado inutilizado para todo trabajo u oficio o bien por haber fallecido en acto de servicio o a consecuencia del mismo. Este personal no está sujeto al pago de la cuota de derechos pasivos.
- b. El personal militar no de carrera que no tiene adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de jubilación. Se incluyen en el ámbito de aplicación del RCP en la letra k) del Art. 2.1 de la LCP/87, y el Art. 3.1.f) dispone que sus derechos pasivos se regirán por lo dispuesto en el Título I cuando el hecho causante de los mismos se hubiera producido con posterioridad al 31/12/84, regulándose por la normativa anterior con las modificaciones del Título II cuando el hecho causante se hubiera producido con anterioridad al 01/01/85. Sus derechos pasivos se regulan en el Art. 52.bis de la LCP/87, desarrollado reglamentariamente por el RD 1186/2001, de 2 de noviembre. Este personal **puede causar pensiones ordinarias y extraordinarias** en su favor o en el de sus familiares mientras dure la relación de servicios, pero dado que no pueden adquirir el período de carencia para causar derecho a pensión ordinaria de jubilación forzosa o voluntaria, sólo podrán causar pensión de jubilación por incapacidad permanente para el servicio. Debido a esta limitación cotizan por un porcentaje inferior al normal, el 1,93%.
- c. Los ex altos cargos políticos se incluyen en el ámbito de aplicación del RCP en la letra i) del Art. 2.1 de la LCP/87. El Art. 3.1 dispone que causarán derechos pasivos a favor de sus familiares con arreglo al Título I cuando el hecho causante se produzca con posterioridad al 31/12/85, mientras que la letra b) del Art. 3.2 establece que se aplicará la normativa vigente a 31/12/84 si el hecho causante de las pensiones familiares se hubiera producido con anterioridad al 01/01/86, y **siempre** cuando las pensiones sean a su favor. El Art. 51 de la LCP, incluido en el Título I, regula los derechos pasivos a favor de familiares de los ex altos cargos políticos, mientras que las pensiones que pueden causar a su favor se encuentran reguladas en diversa normativa ajena a la

LCP/87. Estas pensiones se causan por los ex altos cargos (es decir, una vez cesados en el cargo, lo que es requisito para obtener este tipo de protección del RCP), sin que tengan que abonar cuota de derechos pasivos.

II. LOS “REGÍMENES ESPECIALES” DE DERECHOS PASIVOS

1. Régimen aplicable al personal que ha cumplido el servicio militar en cualquiera de sus formas y al personal civil que ha desempeñado una prestación social sustitutoria, así como a los caballeros cadetes, alumnos y aspirantes de las escuelas y academias militares

1.1. Alcance de la cobertura del RCP y normativa aplicable

Todo este personal se menciona en la letra j) del Art. 2 de la LCP/87 y quedan protegidos por el Título I de la LCP/87, siempre que se encontraran en las situaciones citadas a partir del 31 de diciembre de 1984 (Art. 3.1.d), sin que tengan que efectuar cotización alguna.

Sólo pueden causar *pensiones extraordinarias* a su favor o en el de sus familiares, es decir, cuando se inutilicen, fallezcan o desaparezcan en el curso de su proceso de formación o del servicio militar, siempre que sea *en acto de servicio o como consecuencia del mismo*. Si bien, los alumnos de Centros docentes militares de formación que hayan ingresado en los mismos siendo militares de carrera o de empleo, tendrán los derechos pasivos correspondientes a su relación de servicios profesionales (Art. 52.1).

Para poder causar la pensión extraordinaria por incapacidad o por inutilidad para el servicio, *dicha incapacidad ha de ser declarada absoluta* para cualquier profesión u oficio; ahora bien, cuando sufran lesiones permanentes no invalidantes o no determinantes de inutilidad absoluta para todo trabajo, como consecuencia del desempeño del servicio militar o del propio proceso de enseñanza militar, y no tenga derecho por ningún régimen público de Previsión Social a pensiones o indemnizaciones, podrán causar por una sola vez, las que reglamentariamente se determinen.

El haber regulador para el cálculo de tales pensiones será el que corresponda, en cada momento, al personal militar de tropa y marinería (el asignado al grupo D de clasificación de los funcionarios) o, en su caso, al empleo eventual de los alumnos (Art. 52.2).

El desarrollo reglamentario del Art. 52 de la LCP/87, se produce por el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, de Concesión de Pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes presten el servicio militar y a los alumnos de los centros militares de Formación. Tanto el Art. 52 de la LCP/87 como el mencionado Real Decreto, continúan vigentes pese a haberse suspendido la prestación del servicio Militar Obligatorio por Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, siendo de aplicación a los alumnos de los Centros docentes militares de formación, así como al personal de la Guardia Civil de conformidad con la Disposición Final Primera del RD³⁷⁵, y a los que habiendo cumplido el servicio militar en su día, pudieran estar comprendidos en su ámbito de aplicación.

³⁷⁵ Por el Ministerio de Defensa, de acuerdo con el Ministro del Interior, se dictarán las disposiciones de desarrollo que permitan la adaptación del Capítulo II del presente Real Decreto para su aplicación a la estructura de la Guardia Civil)

El Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, de Concesión de Pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado, es una norma específica para este personal, que establece el procedimiento para la declaración y reconocimiento de las pensiones extraordinarias previstas en el Art. 52 de la LCP/87, y regula, además, las pensiones e indemnizaciones que podrán causarse cuando la incapacidad permanente no sea absoluta y las lesiones aparezcan recogidas en el grupo I o grupo II del anexo que figura en la misma.

1.2. El concepto de acto de servicio en el RD 1234/1990

Resulta interesante la definición detallada que hace esta norma sobre qué ha de considerarse accidente en acto de servicio, concepto que no se encuentra en el texto refundido de la LCP/87 ni en ninguna otra norma de desarrollo, lo que tiene especial importancia para este personal que únicamente puede causar las prestaciones establecidas cuando las lesiones sufridas o el fallecimiento se producen en acto de servicio.

El número 1 del Art. 2 del RD 1234/1990, establece que, a efectos del presente Real Decreto, se entenderá por accidente en acto de servicio aquel que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio militar o de los procesos de enseñanza en los Centros docentes militares de formación; y en los números siguientes se enumeran qué hechos tendrán la consideración de actos de servicio en forma muy similar a lo establecido en el Art. 115 de la LGSS/94, que define el accidente de trabajo, con las diferencias propias del personal al que va dirigido.

A) Se considera accidente en acto de servicio según lo establecido en el Art. 2.2:

- a. Los ocurridos con ocasión o como consecuencia de hechos que, aún siendo distintos a los del servicio habitual, se ejecuten en cumplimiento de órdenes recibidas. Apartado que se corresponde con lo establecido en el Art. 115.2.c) de la LGSS/94.
- b. Los acaecidos en acto de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con la condición militar de quien lo realice. En igual sentido se pronuncia el Art. 115.2.d) de la LGSS/94.
- c. Los que se produzcan al ir o volver del lugar de servicio. Al igual que lo establecido en el Art. 115.2.a) de la LGSS/94.

B) Se considera que se han producido como consecuencia de accidente en acto de servicio, a efectos de su valoración (Art. 2.3):

- a. Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad a la incorporación del accidentado a las Fuerzas Armadas o a los Centros docentes militares de formación, que se agraven como consecuencia del accidente, así como las que se contraigan con motivo de las actividades propias de la prestación del servicio militar o de los procesos de enseñanza en Centros militares de formación. Se incluyen en este Apto. los supuestos recogidos en las letras e) y f) del número 2 del Art. 115 de la LGSS/94.
- b. Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes que constituyan *complicaciones* derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o

tengan su origen en afecciones adquiridas en el medio en que se haya situado el paciente para su curación, siempre que se trate de establecimientos sanitarios militares o, siendo civiles, se haya autorizado el tratamiento en los mismos. Lo cual se corresponde con lo establecido en la letra g) del número 2 del Art. 115 de la LGSS/94.

Y en términos similares a lo establecido en el número 3 del Art. 115 de la LGSS/94, el número 4 del Art. 2 del RD 1234/1990, establece que se presumirá, salvo prueba en contrario, que son consecuencia de accidente en acto de servicio las lesiones sufridas en el interior de los recintos militares. No obstante, dice el número 5, que no tendrán la consideración de accidente en acto de servicio los debidos a dolo o imprudencia temeraria del accidentado. Establece el número 5 este único supuesto negativo, no incluyendo el debido a fuerza mayor, como hace el número 4 del Art. 115 de la LGSS/94, por lo que habrá que entender que, incluso los accidentes debidos a fuerza mayor han de considerarse ocurridos en acto de servicio.

El Art. 2 del RD 1234/1990, concluye diciendo, al igual que lo hace el número 5 del Art. 115 de la LGSS/94, que la concurrencia de culpabilidad civil o criminal de un tercero (cualquier tercero), no impedirá la calificación de un accidente como acaecido en acto de servicio.

Los elementos que destacan en esta definición son, por tanto: encontrarse prestando el servicio militar o ser alumno de un centro docente militar de formación, existencia de una lesión corporal y el nexo de causalidad. Elementos que al igual que ocurre en la jurisdicción social respecto al concepto de accidente de trabajo, son interpretados por la jurisdicción contencioso-administrativa de forma generosa y flexible:

a) *Existencia de una lesión corporal*: Es lesión toda alteración anatómica y funcional que produzca alteración de la salud, incapacidad o muerte. Se entiende por lesión corporal todo daño físico o psíquico sin que sea necesario que se produzca de forma súbita o violenta sino también aquella que se manifiesta de forma lenta y progresiva, y tanto si es producido por un agente externo como interno (el infarto de miocardio, incapacidad funcional cardiaca, aparato circulatorio etc. figuran como lesión en el anexo del RD 1234/1990). Esta ampliación del concepto de daño permite incluir como tal a ciertas enfermedades cuya causa está relacionada con la realización de las actividades propias de este personal y las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad que se agraven como consecuencia del accidente (Art. 2.3.a), y las enfermedades intercurrentes que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico derivado del accidente (Art. 2.3.b).

En sentencia de 16 de abril de 2002, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en un caso de esquizofrenia desencadenada por el estrés intenso padecido durante el servicio militar, rechaza la distinción entre accidente, enfermedad y lesión, y en el FJ 2º se manifiesta en los siguientes términos: *“Una interpretación sistemática del Real Decreto conduce a la conclusión de que por lesión debe entenderse cualquier merma de la salud que origine las secuelas o incapacidad que la norma en cada caso contempla. No resulta admisible establecer una distinción entre lesión y enfermedad, lo cual, por lo demás, resultaría injustificable desde el punto de vista de la protección constitucional del derecho a la salud. El Art. 2.3, con ocasión de establecer la relación de causalidad con la prestación del servicio, considera como incluidas en el concepto genérico de lesiones las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad a la incorporación del accidentado o agravadas con posterioridad. De ello se infiere que, con mayor razón, las enfermedades con resultado de secuelas contraídas como consecuencia del servicio militar tienen la consideración de lesiones a los mismos efectos. Asimismo, el Real Decreto configura el concepto de accidente en acto de servicio, no sólo como acontecimiento*

extraordinario e imprevisto que genera de modo instantáneo la merma o disminución permanente de la salud del afectado, sino que también incluye en tal concepto las actividades propias y ordinarias del servicio militar cuando generan por sí mismas el quebranto permanente de la salud que es objeto de contemplación específica en la norma (.....) Resultaría ilógico y contrario al fin de la norma, entender que las secuelas producidas por una enfermedad no pueden resultar agravadas como consecuencia de las actividades propias del servicio militar y sí como accidente padecido durante el mismo. El concepto básico de disminución de la salud a la que la norma pretende atender resulta en uno y otro caso afectado de idéntica manera”.

Así pues, entiende el Tribunal Supremo que es lesión toda merma de la salud, incluidas las enfermedades con resultado de secuelas, así como las enfermedades padecidas con anterioridad que se agraven, no sólo como consecuencia de accidente sino también por el desempeño de las actividades propias del servicio militar o de los alumnos de los Centros docentes militares de formación.

b) Nexo de causalidad: La lesión sufrida ha de haberse producido con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio militar o de los procesos de enseñanza en Centros docentes militares de formación (Art. 2.1). En este sentido, se presume, salvo prueba en contrario, que se ha producido en acto de servicio los que se sufra en el interior de los recintos militares (Art. 2.4), salvo que se deba a dolo o imprudencia temeraria del accidentado (Art. 2.5), en cuyo caso se rompe el nexo de causalidad. La norma no prevé que se rompa el nexo causal si el accidente se produce por fuerza mayor, y tampoco lo rompe la responsabilidad civil o criminal de un tercero que haya intervenido en el mismo.

En cuanto a la actividad que estuviera realizando este personal en el momento de producirse el accidente, existe nexo causal tanto si eran actividades propias de la prestación del servicio militar o de los procesos de enseñanza en los Centros docentes militares, como si eran tareas distintas que estuvieran ejecutando en cumplimiento de órdenes recibidas (Art. 2.1.a), y también los ocurridos en actos de salvamento u otros de naturaleza análoga cuando tengan relación con la condición de militar de quien los realice (Art. 2.1.b).

Por otro lado, se considera también accidente ocasionado en acto de servicio el ocurrido “*in itinere*, es decir, el que puede sufrir este personal militar al ir y volver del lugar en el que presta sus servicios. Sobre este concepto, al igual que ha ocurrido en la jurisdicción social, la jurisprudencia ha elaborado una doctrina aplicable a este personal, que si bien en un principio era más rígida, exigiendo que el desplazamiento se hubiese producido como consecuencia de un quehacer singularizado y relacionado con la actividad militar del sujeto (sentencias de 22 de enero de 1991, de 20 de abril de 1992, de 13 de julio de 1993, entre otras), en los últimos años esa interpretación se ha flexibilizado, considerando como tal al accidente sufrido al ir y volver de los permisos reglamentarios. En este sentido las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 1995, de 17 de febrero de 1999, de 30 de mayo de 2000 y de 4 de abril de 2001, se pronuncian en los siguientes términos: “*Basta que el accidente sufrido haya sido con motivo del desplazamiento directo desde el lugar o hasta el lugar en que efectivamente se prestaba el servicio militar, siempre que el mismo se realizase con la única finalidad de ausentarse -o reincorporarse, en su caso- del punto de destino”.*

Sin embargo, la interpretación jurisprudencial de la Jurisdicción Contencioso-administrativa del concepto de accidente en acto de servicio del Art. 2 del RD 1234/1990, tan similar a la emitida por la Jurisdicción Social sobre el accidente de trabajo del Art. 115 de la LGSS/94, no es extensiva para el personal no incluido en el ámbito de aplicación de esta norma reglamentaria.

1.3. Pensiones e indemnizaciones.

El personal al que se refiere el Art. 52 de la LCP/87 y el RD 1234/1990, sólo queda protegido cuando el fallecimiento, la incapacidad o las lesiones permanentes no invalidantes ocurren en acto de servicio o como consecuencia del mismo, tal y como ha quedado definido, pudiendo causar, por tanto, sólo pensiones extraordinarias o bien indemnizaciones, pero nunca pensiones ordinarias.

En desarrollo del Art. 52 de la LCP/87, el Art. 3 del RD 1234/1990, regula los siguientes supuestos:

A) Pensiones extraordinarias establecidas en el Capítulo IV del Título I de la LCP/87:

Se causarán pensiones extraordinarias a favor de familiares o a favor del sujeto causante, de acuerdo con lo establecido en el texto refundido de la LCP/87, cuando el accidente en acto de servicio produzca la muerte o la desaparición del interesado, o bien cuando tras el tratamiento médico correspondiente, el accidente origine en el interesado lesiones que supongan reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas que originen una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio.

B) Pensión extraordinaria por incapacidad permanente no absoluta, establecida en el Art. 3.2.b) del RD 1234/1990:

Cuando la invalidez tiene su origen en lesiones de las señaladas en el grupo I del anexo de este Real Decreto que, sin incapacitar absolutamente para toda profesión u oficio, se presuma dificultad grave para dedicarse a alguna actividad laboral en el futuro, se causará derecho a pensión extraordinaria en una cuantía igual al 70% de la que hubiera resultado de producirse una incapacidad permanente para toda profesión u oficio.

No se trata pues, de una incapacidad permanente total para la profesión habitual, como queda definida en el sistema de Seguridad Social, que inhabilita para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, pudiendo dedicarse a otra distinta. Esta incapacidad queda configurada al margen de la profesión u oficio del incapacitado, como aquella que dificulte la realización de cualquier actividad laboral, siendo su determinación totalmente objetiva. En efecto, se causará derecho a la pensión siempre que la lesión sufrida coincida con alguna de las enumeradas en el listado del grupo I del anexo.

C) Indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes, establecidas en el Art. 3.3 del RD 1234/1990:

Cuando el accidente en acto de servicio produzca lesiones, mutilaciones o deformidades de carácter definitivo que, sin llegar a constituir una invalidez, supongan disminución o alteración de la integridad física del interesado y aparezcan recogidas en el grupo II del anexo a este Real Decreto, se causará derecho a una indemnización por una sola vez, cuya cuantía será el resultado de multiplicar el tanto por 100 señalado en dicho anexo a la lesión que corresponda, al doble del haber regulador anual de la clase de Tropa y Marinería profesional³⁷⁶, señalado en la Ley .

³⁷⁶ El haber regulador de la clase de Tropa y Marinería profesional es el que se asigna en las Leyes de PGE al grupo D de clasificación de los funcionarios públicos (Art. 152.2 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo).

En el grupo II del anexo figura un extenso listado de lesiones, y a cada una de ellas se le asigna un porcentaje que va desde el 10% al 130%.

No obstante la lista de lesiones establecidas en el anexo no es cerrada pues el número 4 del Art. 3 establece que, cuando las lesiones que padezca el accidentado no sean constitutivas de una incapacidad absoluta para toda profesión u oficio y no se encuentren especificadas en ninguno de los dos grupos del anexo, la calificación de las lesiones se realizará por analogía con otros casos que figuren en el mismo, a efectos de determinar la pensión o indemnización que corresponda.

La determinación de invalidez con derecho a pensión o indemnización por lesiones vendrá dada directamente en función del tipo de lesión predominante. En caso de coincidir dos o más lesiones de las que originan derecho a indemnización, cuando fuesen independientes entre sí, podrán acumularse, resultando una cantidad indemnizatoria igual a la suma de las cantidades parciales (Art. 4). De ello se infiere que es posible causar la pensión extraordinaria por las lesiones previstas en el grupo I del anexo y las indemnizaciones correspondientes a las lesiones que figuran en el grupo II, siempre que sean independientes, compatibilidad que corrobora la jurisprudencia.

1.4. Incompatibilidad de estas prestaciones

La pensión extraordinaria por invalidez no determinante de incapacidad absoluta (Art. 3.2.b) y las indemnizaciones por lesiones no invalidantes (Art. 3.3), serán incompatibles con la percepción de cualquier otra indemnización o pensión que pudiera corresponder a través de algún régimen público de Previsión Social, siempre que traiga su causa en los mismos hechos (DA 4ª). Dicha incompatibilidad tiene su fundamento en lo establecido en el número 3 del Art. 52 de la LCP/87, que dice que los alumnos de Centros docentes militares de formación y quienes estuvieran prestando el servicio militar en cualquiera de sus formas, tendrán derecho a las pensiones o indemnizaciones por una sola vez, que reglamentariamente se determinen caso de que sufran lesiones permanentes no invalidantes, o no determinantes de inutilidad absoluta para todo trabajo, como consecuencia del desempeño del servicio militar o del propio proceso de enseñanza militar y no tengan derecho a ellas por ningún régimen público de Previsión Social.

En cambio, la pensión extraordinaria causada a su favor por incapacidad permanente absoluta o a favor de familiares, según lo establecido en el texto refundido de la LCP/87, son compatibles con las que pudieran causar en un régimen de Seguridad Social, al no existir regla alguna que las incompatibilice.

Por otro lado, las prestaciones establecidas en el Art. 52 de la LCP/87 y en el RD 1234/1990, tanto las pensiones como las indemnizaciones, son compatibles con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, según tiene sentado el Tribunal Supremo, siguiendo la línea jurisprudencial iniciada por la sentencia de 12 de marzo de 1991, de la Sala Especial del Art. 61 de la LOPJ, en base a la doctrina de la reparación integral del daño causado, que no se tiene el deber de soportar; reparación que no se consigue con la pensión extraordinaria o indemnización ya que éstas son una evaluación apriorística del quebranto mínimo sufrido, que no cuida de matizar los perjuicios cuantitativa y cualitativamente en función de las distintas circunstancias personales, familiares o profesionales. En este sentido, las

sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de octubre de 2000, de 16 de octubre de 2002 y 23 de octubre de 2002, se repiten en sus fundamentos jurídicos: ***“La pensión extraordinaria es por sí misma insuficiente y está necesitada de un complemento que le sirva para alcanzar la plenitud de la reparación, ya que, en definitiva, el título jurídico por el que se reconoce la compensación es distinto, pues en el caso de la pensión extraordinaria, es el menoscabo patrimonial y en el de indemnización por responsabilidad de las Administraciones Públicas comprende, además, todos los daños concurrentes, incluido el daño moral (.....) Las secuelas pueden ser determinadas por los Tribunales, atendiendo a la concurrencia de los efectivos daños, aunque sean de difícil cuantificación, con independencia de las previstas en el RD 1234/1990, completando éstas para alcanzar la reparación integral de los daños causados, excluyendo expectativas pero incluyendo el Premium dolores por los sufrimientos físicos y psíquicos”***

1.5. Procedimiento para el reconocimiento de las pensiones e indemnizaciones

El procedimiento para la declaración de la incapacidad o lesiones permanentes no invalidantes y el reconocimiento de la correspondiente pensión o indemnización, se regula en el Capítulo II, Art. 5 a 13, del Real Decreto 1234/1990, y distingue las siguientes fases:

A) Iniciación:

Cuando el personal incluido en el ámbito de aplicación de este Real Decreto sufra un accidente en acto de servicio, el Jefe de la Unidad, Centro u Organismo de quien dependa, participará los hechos al General o Almirante Jefe de la Región o Zona Militar, Región Aérea o Zona Marítima respectiva, con objeto de que, debidamente valorados los mismos por su asesoría jurídica, ordene la incoación del expediente si ello procediese.

En cualquier caso, el accidentado podrá solicitar directamente de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, la apertura del expediente. Esta, apreciadas las circunstancias del caso, así lo ordenará y lo remitirá a la Autoridad que corresponda de las citadas en el párrafo anterior a efectos de que continúe la tramitación del mismo.

B) Instrucción del expediente:

La orden de instrucción del expediente encabezará éste y contendrá la designación de un oficial como encargado de su tramitación, el cual cuidará de formar el mismo con los siguientes documentos:

- Copia de la filiación del interesado.
- Certificado del Jefe de Unidad, Centro u Organismo de quien dependa el accidentado, en el que se exprese si el acto que originó la inutilidad fue consecuencia o no del servicio.
- Parte que dio origen a la orden de incoación.

- Acta del Tribunal Médico Regional³⁷⁷, en la que se hará constar si la lesión es constitutiva de una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio o responde a alguna de las señaladas en el anexo, en cuyo caso deberá especificar exactamente la lesión o lesiones correspondientes.³⁷⁸

Completada la documentación, se pondrá de manifiesto al interesado para que, en un plazo no superior a 10 días, alegue lo que estime oportuno o recurra ante el Tribunal Médico Central correspondiente, el dictamen del Tribunal Médico Regional.

Unidas las alegaciones y, en su caso, el recurso, al expediente, se remitirá éste por conducto reglamentario a la Dirección General de Personal, que solicitará, si procede, el dictamen del Tribunal Médico Central, y ordenará la práctica de las actuaciones que considere necesarias para la mejor valoración de las circunstancias en que se produjeron los hechos.

C) Terminación:

Si se estimara la existencia de inutilidad física en acto de servicio, la Dirección General de Personal, previo informe de la Dirección General del Servicio Militar y de la Asesoría Jurídica General, propondrá al Ministro de Defensa la correspondiente resolución. Dicha resolución contendrá la declaración de inutilidad física y el grado de la misma, así como el pase a la situación de retirado o, en su lugar, el derecho a percibir una indemnización.

Por la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa se hará el señalamiento de la pensión o indemnización correspondiente, procediéndose a la consignación del pago de las prestaciones y a la tramitación de la liquidación y alta en nómina por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, las Delegaciones y, en su caso, Administraciones del Ministerio de Hacienda.

Si la Dirección General de Personal no reconoce la inutilidad física o estima que la misma no se produjo en acto de servicio, resolverá directamente declarando no haber lugar al derecho a pensión o indemnización.

El plazo para la terminación del expediente no podrá ser superior a seis meses.

D) Recursos:

Contra las resoluciones del Director General de Personal cabe interponer recurso de alzada ante el Ministerio de Defensa.

Contra las resoluciones del Ministerio de Defensa cabe interponer recurso de reposición.

³⁷⁷ Siempre que el interesado se encuentre fuera de su Unidad o en situación de reserva, podrá ser reconocido por el Tribunal Médico más próximo al lugar de residencia, con independencia del Ejército de procedencia (DA 3ª)

³⁷⁸ La tramitación de la declaración de fallecimiento en acto de servicio se ajustará, en todo lo que sea de aplicación a lo previsto en el presente Real Decreto, sustituyéndose el acta del Tribunal Médico por el certificado de defunción. Sin perjuicio de lo anterior, las prestaciones que resulten de la declaración de fallecimiento se regirán por lo previsto en el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril (DA 2ª).

Ambos recursos ponen fin a la vía administrativa previa a la interposición del recurso contencioso- administrativo.

2. Régimen aplicable al personal militar de empleo, al de las escalas de complemento y reserva naval, y al de tropa y marinería profesional, que no tengan adquirido el derecho a permanecer en las fuerzas armadas hasta la edad de retiro

2.1. Antecedentes normativos de los derechos pasivos del personal militar temporal

Desde la suspensión del servicio militar obligatorio y la creación en España del Ejército Profesional, el personal no funcionario que presta servicios en las Fuerzas Armadas se ha incrementado enormemente, dando lugar a un importante colectivo que recibe protección del RCP. La relación que une a este personal con la Administración Militar es de carácter temporal, salvo en los supuestos excepcionales en los que adquieran el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de jubilación, por lo que una vez concluido el compromiso adquirido habrán de acceder al mercado de trabajo y a uno de los regímenes del sistema de Seguridad Social; así parece que lo más coherente hubiera sido incluirlos en el RGSS, sin embargo las especiales características de las funciones que desempeñan y los riesgos a que están expuestos hacen aconsejable una normativa específica que contemplen las peculiaridades de este personal. Por otra parte, el personal militar no funcionario es uno de los colectivos que históricamente ha recibido cobertura del Régimen de Clases Pasivas, y la actual normativa sobre esta materia continúa siendo fiel en su ámbito de aplicación personal al ECP/26.

En efecto, el personal militar no funcionario no es un colectivo nuevo surgido con la creación del Ejército Profesional, sino que tradicionalmente ha existido en los tres Ejércitos personal militar de las denominadas entonces Escalas no profesionales para diferenciarlas del personal militar de carrera. Este personal firmaba compromisos de prestación de servicios de carácter temporal, cuya duración y prórrogas dependían de la normativa vigente en cada momento y tenía la protección del RCP en su calidad de asimilados, no obstante, dado el carácter temporal de su compromiso difícilmente podían reunir el periodo de carencia para causar pensiones ordinarias y, además, podían ser licenciados forzosamente, situación que no era equiparable a ninguna de las tres modalidades de jubilación establecidas en las normas de derechos pasivos, por lo que las Leyes generales que regulaban el RCP han sido normalmente complementadas con normas específicas para este personal con la finalidad de adaptarla a las especiales circunstancias del mismo.

Después de la aparición del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar, aprobado por Decreto 1211/1972, de 13 abril, por Ley 8/1977, de 4 de enero, se reguló los derechos pasivos del personal militar de Escalas no profesionales, delimitando la aplicación de la normativa y estableciendo especialidades para este personal. El ámbito de aplicación de esta Ley era el personal que no perteneciendo a las Escalas Profesionales de las Fuerzas Armadas, prestasen servicio activo de acuerdo con las disposiciones vigentes, ostentando alguno de los empleos o asimilados a los mismos, fijados para las Escalas Profesionales, con empleo mínimo de Sargento, que pasara a la situación de licenciado o falleciera a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley y que, asimismo, estuviera incluido en el ámbito de aplicación de la

Ley 113/1966, de 28 de diciembre, sobre Retribuciones del Personal Militar y Asimilado de las Fuerzas Armadas³⁷⁹.

Se disponía que este personal causaría pensiones extraordinarias a su favor o a favor de sus familiares, por inutilidad o fallecimiento en acto de servicio, de acuerdo con lo establecido en el texto refundido aprobado por Decreto 1211/1972. Asimismo, cuando se licenciasen a petición propia y reunieran 20 años de servicios, causarían pensión ordinaria por retiro voluntario en la forma establecida en dicho texto refundido. Igualmente, cuando fueran licenciados por edad o inutilidad, siempre que reunieran el periodo de carencia de tres trienios, causarían a su favor una pensión ordinaria del 80% del haber regulador.

Si el licenciamiento era forzoso por serles rescindido el compromiso por el Ejército de Tierra, Mar o Aire, o les fuese denegada la prórroga, siempre que no existiera informe desfavorable de las autoridades militares, podían causar pensión ordinaria cuya cuantía dependía del tiempo de servicios:

- De 9 a 15 años de servicios.....30%
- De 15 a 20 años.....35%
- De 20 a 25 años.....55%
- De 25 a 30 años.....60%
- De 30 a 35 años.....65%
- A partir de 35 años.....80%.

La base reguladora sería, en todo caso, la suma del sueldo, trienios y pagas extraordinarias a que se refería el Art. 2.1 de la Ley 113/1966, de Retribuciones del Personal Militar y Asimilado de las Fuerzas Armadas.

El problema era que para poder causar esas pensiones se establecía en la DT 1ª de la Ley que la cuota del 5% a que se refería el Art. 17 del texto refundido de 1972, se retrotraería al 1 de enero de 1967. Asimismo, se disponía que el personal que reuniendo los requisitos establecidos en esta Ley, hubiera sido licenciado o hubiera fallecido a partir del 1 de enero de 1967 y hasta la fecha de entrada en vigor de esta Ley, podría serle fijada a instancia de parte legítima, la pensión que le correspondiese, pero al reconocerle la misma se haría constar la cantidad que el solicitante adeudaba por el concepto del 5% de derechos pasivos con el fin de que el débito fuese deducido del haber pasivo que resultase de la concesión.

La Ley 50/1984, que unifica nuevamente el RCP para todo el personal incluido en su ámbito de aplicación, en el Art. 31 disponía que el personal militar de complemento y de tropa y marinería, que a la entrada en vigor de la misma, se encontrara en activo o situación asimilada a ésta o separado del servicio, causaría a su favor haber de retiro de acuerdo con las reglas contenidas en dicha Ley, siempre que hubiera completado el período de carencia de tres trienios. Y el Art. 35 disponía, asimismo, que causarían pensiones a favor de sus familiares. De acuerdo

³⁷⁹ Asimismo establece que, el personal de las Escalas de Complemento provisional, honoríficos o asimilados, de las distintas armas y Cuerpos de los Ejércitos de Tierra o Aire, con empleos efectivos o asimilados o con la consideración de Jefes, Oficial, Suboficial o Clase de Tropa, en quienes no concurrieran las circunstancias exigidas, causarían pensión a su favor o en el de sus familiares de acuerdo con lo establecido en la Ley de 26 de diciembre de 1957. En cuanto al personal de las Escalas de Complemento de la Armada con empleo de Jefes, Oficiales o Suboficiales en quienes no se dieran las circunstancias exigidas, causarían pensiones en su favor o en el de sus familiares de acuerdo con lo establecido en la Ley 145/1962, de 24 de diciembre.

con esto, el Art. 2.1 del texto refundido de 1987, al establecer el ámbito de cobertura incluía en el Apdo. b) “*El personal militar profesional, sea o no de carrera, y el personal militar de las Escalas de Complemento y Reserva naval*”.

Para este personal temporal, la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de PGE/86, en su Art. 25.Cinco, estableció que las Clases de Tropa y Marinería de las Fuerzas Armadas, con índice de proporcionalidad 3, que por tener limitado legalmente su tiempo de servicios como tales, no pudieran consolidar el período de carencia exigido para causar derechos pasivos en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, estarían sujetos al abono de una cuota de derechos pasivos del 1,93% del correspondiente haber regulador, previsión que fue recogida en el Art. 23 de la LCP/87. Actualmente se recoge según la redacción dada por el Art. 52.3 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de PGE/89, estableciendo que el personal militar que no sea de carrera y el personal militar de las Escalas de Complemento o Reserva Naval, abonarán una cuota de derechos pasivos del 1,93%, no obstante, cuando hubieran completado el período de carencia para poder causar pensión ordinaria de retiro o se hubieran incorporado a dichos colectivos procedentes de Escalas profesionales, el tipo porcentual de la cuota será el establecido con carácter general del 3,86%.

La Ley 17/89, de 19 de junio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional. en su DA 6ª declara a extinguir las Escalas de Complemento y Reserva Naval, y regula en el Título VI a los Militares de Empleo, como aquellas que prestan servicios de carácter profesional no permanente, complementan el mando de las Fuerzas Armadas y constituyen los efectivos de Tropa y Marinería de los Ejércitos. Se estructura en dos categorías: Militar de empleo de la categoría de Oficial, y Militar de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesionales. Los compromisos de este personal serían por períodos de tiempo limitado, que podrían ser prorrogados en la forma que se estableciera reglamentariamente pero sin rebasar en ningún caso los 8 años de servicios, por lo que resultaba imposible que alcanzaran el período de carencia. No obstante, este personal podía acceder a una relación de carácter permanente si ingresaban en los Centros militares a través de los procedimientos establecidos en el Título IV.

La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, a través de su Art. 60, modifica la LCP/87, en lo relativo a este personal. Da nueva redacción a la letra b) del Art. 2.1 que establece el ámbito de aplicación de la misma: “*El personal militar de carrera, y el de las Escalas de Complemento y Reserva Naval y el de Tropa y Marinería profesional que tuvieran adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro*”. Y adiciona la letra k)³⁸⁰ al Art. 2.1, la letra f)³⁸¹ del Art. 3.1 que establece el personal que causará derechos pasivos con arreglo a la nueva normativa recogida en el Título I, la letra d)³⁸² del Art. 3.2 que establece el personal que causará derechos pasivos con

³⁸⁰ El personal militar de empleo, el de las Escalas de Complemento y Reserva Naval y el de Tropa y Marinería profesional que no tenga adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.

³⁸¹ El personal mencionado en la letra k), del número 1 del Art. 2, cuando el hecho causante de tales derechos se haya producido con posterioridad al 31 de diciembre de 1984.

³⁸² El personal mencionado en la letra k) del número 1 del Art. 2, cuando el hecho causante de tales derechos se haya producido con anterioridad al 1 de enero de 1985.

arreglo a la normativa vigente a 31/12/84, con las modificaciones recogidas en el Título II, así como el Art. 52.bis³⁸³.

El número 2 del Art. 52.bis remite a la regulación reglamentaria la determinación de las pensiones e indemnizaciones a que tendrá derecho este colectivo en el caso de que las lesiones no produzcan incapacidad absoluta para todo trabajo u oficio, y siempre y cuando no haya finalizado su relación profesional, pues una vez acabada la misma, este colectivo quedará acogido a lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima de la LCP/87, que regula la conservación de los derechos pasivos para sí y sus familiares que pudieran haber adquirido este personal y los funcionarios separados del servicio.

El desarrollo reglamentario del Art. 52.bis de la LCP/87, se produce por el Real Decreto 771/1999, de 7 de mayo, por el que se regulan las pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a los militares de empleo, con efectos, respecto a las prestaciones que en el mismo se regulan, desde el 1 de enero de 1998.

Este Real Decreto establece que si durante la relación de servicios con las Fuerzas Armadas se produjera el fallecimiento del personal incluido en el ámbito de aplicación del mismo, tanto en circunstancias ordinarias como en acto de servicio o como consecuencia del mismo, se causará pensión, ordinaria o extraordinaria, de viudedad, orfandad y a favor de padres, en los términos previstos en la LCP/87.

Asimismo, si en el curso de su relación de servicios con las Fuerzas Armadas este colectivo se viese afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, que le incapacite de forma absoluta para cualquier profesión y oficio, consecuencia de circunstancias ordinarias o de acto de servicio, causará pensión de retiro por inutilidad, ordinaria o extraordinaria, en los términos previstos en la LCP/87.

En cambio, si la inutilidad no incapacita absolutamente para toda profesión u oficio pero hace presumir dificultad grave para dedicarse a alguna actividad laboral en el futuro, lo que se deduce si las lesiones padecidas coinciden con las señaladas en el grupo I del cuadro de lesiones y enfermedades vigente para la aplicación de este Real Decreto, se causará derecho a una pensión de retiro, ordinaria o extraordinaria, en una cuantía igual al 70% de la que hubiera resultado de producirse una incapacidad permanente absoluta.

Si la enfermedad, lesión, mutilación o deformidad, de carácter definitivo, no llega a constituir una incapacidad de una u otra clase, según figura, en los párrafos precedentes, pero

³⁸³ Art. 52.bis de la LCP/87: 1. El personal militar de empleo y el de las Escalas de Complemento y Reserva Naval y el de Tropa y Marinería profesional que no tenga adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro, mientras dure la relación de servicios de carácter no permanente, causará en su favor pensión de retiro, ordinaria o extraordinaria de acuerdo con lo dispuesto en los precedentes Capítulos II y IV, en caso de que se inutilicen, siempre que tal inutilidad se entienda en los términos regulados en Art. 28.2.c) de este texto, pero referido a la incapacidad para cualquier profesión u oficio. 2. Este personal tendrá derecho, en los términos que reglamentariamente se determinen, a pensiones o indemnizaciones por una sola vez, en caso de que sufran lesiones permanentes no invalidantes, o no determinantes de inutilidad absoluta para toda profesión u oficio. 3. Asimismo causarán derecho a pensión a favor de sus familiares en caso de que fallezcan, mientras mantengan la relación de servicios. Dichas pensiones podrán ser ordinarias o extraordinarias, de acuerdo con lo dispuesto en los precedentes Capítulos III y IV.

implica resolución del compromiso con las Fuerzas Armadas, causará derecho a una indemnización por una sola vez, en los siguientes términos:

- a) Si la incapacidad se ha producido en circunstancias ordinarias, su cuantía será el resultado de aplicar el porcentaje establecido en el grupo II del cuadro médico vigente para la lesión sufrida, al haber regulador de la clase de tropa y marinería profesional no permanente en la LPGE, en el momento del hecho causante.
- b) Si la incapacidad se ha producido con ocasión o como consecuencia de acto de servicio, el porcentaje señalado en el párrafo anterior se aplicará al doble de ese haber regulador.

En el caso de coincidir dos o más lesiones que por sí mismas pudieran originar derecho a indemnización, éstas podrán acumularse, resultando una cantidad indemnizatoria igual a la suma de las cantidades parciales.

Respecto a los cuadros médicos para la aplicación de este Real Decreto, la Disposición Transitoria 2ª establecía que en tanto no se aprobaran los mismos para el personal incluido en el ámbito de aplicación de las normas previstas en él, se estaría a lo previsto en el anexo al Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, por el que se regula la concesión de pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los Centros militares de formación.

No se aprueban los cuadros médicos para la aplicación del Real Decreto 771/1999, sino que aparece el Real Decreto 1186/2001, de 2 de noviembre, por el que se regulan las Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a los Militares de Complemento y los Militares de Tropa y Marinería y se aprueban los Cuadros Médicos para el reconocimiento de dichas pensiones, que da una nueva regulación a esta materia en cumplimiento de la proposición no de Ley acordada por el Pleno del Congreso de los Diputados, el 24 de abril de 2001, sobre mejora de los derechos pasivos del personal militar profesional con una relación de servicio no permanente.

Según el Preámbulo del mismo, la nueva regulación pretende salvar las disfunciones puestas de manifiesto en el anterior sistema de protección, teniendo en cuenta el nuevo modelo de Fuerzas Armadas que introduce la Ley 17/1999, de 18 de mayo, que prima la profesionalización de las Fuerzas Armadas, sin olvidar la reinserción laboral del colectivo profesional. Se acometen para ello dos medidas fundamentales:

1. Aprobar los Cuadros Médicos para el reconocimiento de las prestaciones de clases pasivas a militares de complemento y militares profesionales de tropa y marinería, que serán los establecidos para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía (corregido por Disposición de 13 de marzo de 2000), siguiendo las pautas de la Organización Mundial de la Salud.
2. Dar una nueva regulación de los derechos pasivos de este colectivo, que sustituye a la del Real Decreto 771/1999, de 7 de mayo.

Este Real Decreto tiene efectos retroactivos, siempre que su aplicación sea más favorable, pues según prevé la DA 2ª, la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa procederá de oficio a la adecuación de las indemnizaciones que haya reconocido al amparo del Real Decreto 771/1999, de 7 de mayo, con objeto de, si las establecidas en el presente Real Decreto resultaran más favorables, adaptar sus cuantías a lo previsto en el Art. 7 o, en su caso, reconocer la pensión a que hace referencia el Art. 6.

La cuantía ya percibida por el interesado en concepto de indemnización se computará para su reducción con relación a la indemnización que se reconozca con arreglo a este Real Decreto. Si se reconoce pensión con arreglo al Art. 6, el interesado vendrá obligado a devolver la cantidad percibida en concepto de indemnización. La fecha de arranque de la pensión que se reconozca será la de la Resolución del Ministro de Defensa declarando la inutilidad física del interesado.

Así pues, el Real Decreto 1186/2001, junto con el Art. 52.bis de la LCP/87, constituye la normativa vigente de Clases Pasivas de este personal, pues la importancia que ha adquirido este colectivo en los últimos tiempos, siendo incluso más numeroso que el personal militar de carrera, exigía una mejora en su régimen de protección social que tuviera en cuenta los riesgos específicos a que están expuestos dada la naturaleza de las funciones que desempeñan.

Los militares temporales tienen, además, protección por desempleo, que se presta por el INEM mediante la correspondiente cotización por esta contingencia; así lo establece el Art. 158 de la Ley 17/99: *“Los militares de complemento y los militares de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal tendrán derecho a la protección por desempleo de conformidad con la legislación vigente”*.

2.2. Los derechos pasivos regulados en el RD 1186/2001

2.2.1. Ámbito de aplicación

El Art. 1 del RD 1186/2001, establece que será de aplicación al personal que a continuación se relaciona, cuando sufra accidente, lesión o enfermedad por cuya causa fallezca o le sea apreciada insuficiencia de condiciones psicofísicas, durante el período que comienza con la adquisición de la condición de militar de complemento o de militar profesional de tropa y marinería, por nombramiento de la autoridad competente, hasta la finalización o resolución del compromiso por las causas previstas en la normativa vigente.

En el caso de los reservistas temporales o voluntarios, esta normativa les será de aplicación desde el momento en que pasen a la situación de activado como consecuencia de su incorporación a las unidades, centros u organismos del Ministerio de Defensa.

El colectivo cubierto por esta normativa es el siguiente:

- a) Los militares de complemento y militares de tropa y marinería con una relación de servicios profesional no permanente.
- b) El personal de las Escalas de complemento y reserva naval, declaradas a extinguir, y que no tengan adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.
- c) Los alumnos de centros militares de formación que hayan ingresado en los mismos siendo militares de complemento y los militares profesionales de tropa y marinería,

hasta su promoción a Caballero Alférez Cadete, Alférez alumno, Sargento alumno o Guardiamarina.

- d) Los reservistas temporales, que no procedan de militares de carrera, que pasen a prestar servicios en las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa.
- e) Los reservistas voluntarios que pasen a prestar servicios en las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa.

Durante el período de formación general militar previo a la adquisición de la condición de militar de complemento y de militar profesional de tropa y marinería, les será de aplicación el Art. 52 de la LCP/87 y el Real Decreto 1234/1990.

2.2.2. Alcance de la cobertura

El Art. 52.bis establece el régimen jurídico de este personal, según el cual, podrán causar pensiones **ordinarias y extraordinarias**, en su favor o en el de sus familiares, mientras dure su relación de servicios de carácter no permanente. No obstante, la pensión de retiro que pudieran causar a su favor, ordinaria o extraordinaria, será siempre por inutilidad para el servicio, pero referido a la **incapacidad absoluta para toda profesión u oficio**, y nunca por razón de edad, con independencia de la aplicación de la normativa sobre cómputo recíproco de cotizaciones. No obstante la incapacidad permanente para el servicio militar (no absoluta), también da derecho a una pensión que se regula en el Real Decreto 1186/2001.

Este personal está sujeto al pago de cuota de derechos pasivos, si bien la cuantía de la misma es inferior a la del personal que tiene un régimen de cobertura completo, precisamente porque al ser la relación de servicios de carácter temporal y no pudiendo superar los 12 años de duración, según los casos, nunca podrán completar el período de carencia necesario para causar pensión de jubilación por edad, salvo aquellos que adquieran el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.

El personal militar no funcionario al que se refiere el Art. 52.bis de la LCP/87 y el RD 1186/2001, queda protegido por el Régimen de Clases Pasivas tanto si la causa de la muerte, la incapacidad o las lesiones permanentes no invalidantes tienen su origen en causas ordinarias o acto de servicio, pudiendo ser, por tanto, las pensiones o indemnizaciones que se causen ordinarias o extraordinarias.

El RD 1186/2001, regula los distintos supuestos en los que se pueden causar pensiones, ordinarias o extraordinarias, así como indemnizaciones por lesiones invalidantes no permanentes:

A) Pensiones, ordinarias o extraordinarias, a favor de familiares, y pensión de retiro por inutilidad absoluta, ordinaria o extraordinaria:

Según lo dispuesto en esta normativa específica para este personal militar no permanente, las pensiones por muerte y supervivencia a favor de familiares, tanto ordinarias como extraordinarias, así como la pensión de retiro por incapacidad permanente absoluta, ordinaria o extraordinaria, se rigen por lo dispuesto en el LCP/87. A estos efectos, se entenderá que existe incapacidad absoluta para cualquier profesión u oficio cuando, por aplicación del los Baremos que figuran como Anexo I, Apdo. A) del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía, la

discapacidad se valore en un porcentaje igual o superior al 50% (Art. 5.2 RD 1.186/2001). Es una calificación, por tanto, objetiva.

B) Pensiones por incapacidad no absoluta, ordinaria o extraordinaria:

Cuando la incapacidad, lesión, mutilación o deformidad sea calificada, siempre por los dictámenes médicos periciales de la Sanidad Militar, en un porcentaje inferior al 50% será de aplicación lo establecido en el RD 1.186/2001, exclusivamente para este personal militar profesional. El Art. 6 del mismo establece que si la incapacidad para el servicio produce una discapacidad moderada que dificulta de forma grave la reincorporación laboral, entendiendo como tal la valorada en un porcentaje comprendido entre el 33% y un 49%, ambos inclusive, se causará pensión ordinaria o extraordinaria, según el caso, en una cuantía igual al 70% de la que hubiese resultado de producirse una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio.

Si la incapacidad para el servicio produce una discapacidad moderada que dificulta de forma menos grave la reincorporación laboral, entendiendo como tal la valorada en un porcentaje comprendido entre el 25% y el 32%, ambos inclusive, se causará pensión ordinaria o extraordinaria, según el caso, en una cuantía igual al 50% de la que hubiese resultado de producirse una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio. Esta última pensión podrá sustituirse, a opción del interesado, por una indemnización calculada en los términos previstos en el Art. 7.

C) Indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes:

El Art. 7 establece que cuando este personal militar profesional no permanente, sufra una enfermedad, lesión, mutilación o deformidad de carácter definitivo que le incapacite para el servicio e implique la resolución del compromiso, y cuyo resultado sea una discapacidad leve que le afecte de manera residual a su inserción laboral, entendiendo por tal la valorada en un porcentaje igual o inferior al 24%, causará derecho a una indemnización. La cuantía de la misma se determinará multiplicando el 6% del haber regulador anual de la clase de tropa y marinería profesional no permanente fijada en la LPGE, por el coeficiente del grado de discapacidad resultante. Cuando la incapacidad se haya producido con ocasión o como consecuencia de acto de servicio, el importe de la indemnización se calculará sobre el doble del mencionado haber regulador.

Concluida la relación profesional con las Fuerzas Armadas, el personal incluido en el ámbito de aplicación de este Real Decreto conservará los derechos pasivos que para sí o sus familiares pudiera haber adquirido, y para su determinación será de aplicación lo establecido en la DA10ª del la LCP/87 (DA 1ª RD 1186/2001).

Asimismo, si durante la relación de servicios con las FA se hubiera resuelto un expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas que hubiera ocasionado una limitación para ocupar determinados destinos, el interesado podrá solicitar, una vez concluida su relación con las Fuerzas Armadas, el reconocimiento de los derechos regulados en el RD 1186/2001. Los efectos económicos de los mismos, será siempre desde el primer día del mes siguiente a la finalización de la relación de servicios con las Fuerzas Armadas, siempre que la solicitud se presente dentro de los 5 años siguientes a dicha finalización.

2.2.3. Procedimiento para el reconocimiento de pensiones e indemnizaciones

El procedimiento para la declaración de incapacidad y reconocimiento de pensiones e indemnizaciones de este colectivo es el mismo que se establece para todo el personal militar.

La Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, en su Art. 101, establece que se realizarán reconocimientos médicos y pruebas psicológicas y físicas con el contenido y periodicidad que se establezcan reglamentariamente, o en cualquier momento a iniciativa fundamentada del interesado o del Jefe de Unidad, Centro u Organismo. Y el Art. 107 de la misma Ley determina que como consecuencia de los reconocimientos y pruebas psicológicas y físicas antes citadas, así como en los supuestos previstos en su Art. 157 en relación con la insuficiencia de condiciones psicofísicas, se podrá iniciar un expediente para determinar si dicha insuficiencia puede tener como efecto una limitación para ocupar determinados destinos, el pase a retiro o, en su caso, la resolución del compromiso. Los procedimientos para la tramitación de los expedientes y los cuadros de condiciones psicofísicas que permitan al órgano pericial correspondiente emitir los dictámenes oportunos, según el Art. 107, se deben determinar reglamentariamente.

El desarrollo reglamentario se produce con el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas.

En concreto para este colectivo, el Art. 3 del RD 1186/2001, establece que cuando el órgano médico pericial prevea, en la tramitación del expediente para determinar la aptitud psicofísica, de conformidad con el Art. 107 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, que la resolución del Ministro puede ser de insuficiencia de condiciones psicofísicas a efectos de pase a retiro o la resolución del compromiso, incluirá en el dictamen médico el grado de minusvalía o discapacidad, de acuerdo con los Baremos que figuran como Anexo I, Apdo. A) del RD 1871/1999, de 23 de diciembre. Para la determinación de la prestación que corresponda únicamente serán válidos los dictámenes periciales de la Sanidad Militar.

Emitida la resolución del Ministro de Defensa que determina la insuficiencia de condiciones psicofísicas, *a efectos de pase a retiro o la resolución del compromiso*, el Directos General de Personal iniciará, de oficio, la tramitación del expediente de Clases Pasivas para determinar el derecho a pensión o indemnización que, en su caso, pudiera corresponder (Art. 4 RD 1186/2001).

3. Régimen aplicable a los ex altos cargos políticos

3.1. Antecedentes normativos de los derechos pasivos de los ex altos cargos políticos

Este personal fue uno de los primeros colectivos de servidores públicos que en los orígenes de los derechos pasivos recibieron atención por parte del Estado, concediéndole pensiones o indemnizaciones (cesantías) con cargo a fondos del Tesoro como recompensa o premio por los servicios prestados una vez cesaban en el cargo desempeñado. El derecho a la cesantía de los cargos políticos se ha mantenido a lo largo de toda la historia normativa de las Clases Pasivas del Estado, si bien la regulación del mismo ha sufrido continuos cambios, y los más recientes se encuentran en normas ajenas a la LCP/87 sin cuya consideración sería imposible comprender el alcance de los preceptos de esta Ley que se refieren a la protección de este colectivo.

Si bien las normas que regulaban cesantías para los ex Ministros y Consejeros de Estado datan de épocas muy anteriores al Estatuto de Clases Pasivas de 1926, iniciamos con éste el estudio de los antecedentes normativos por ser la primera norma de referencia de la actual legislación sobre esta materia. El Art. 72³⁸⁴ del ECP/26, bajo el epígrafe “*Cesantías y pensiones de los Ministros de la Nación*”, establecía que los Ministros del Gobierno de la Nación, **tendrían derecho a un haber pasivo igual a la tercera parte del sueldo anual asignado o que se asignase en los PGE al cargo de Ministro**, con efectos desde el día del cese, sin más condición que la de haber jurado el cargo. Las viudas, huérfanos o, en su caso, las madres viudas de los que hubiesen sido Ministros, tendrían derecho, desde el día del fallecimiento del causante, a **una pensión vitalicia igual al 40% del sueldo anual asignado en Presupuestos a los Ministros de la Nación**, sin más condiciones que las de justificar la aptitud legal y el derecho que le asistía en la forma que se establecía para las demás pensiones del Estado.

Posteriormente, el Art. 41 del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1.120/1966, de 21 de abril, establecía que estos ex altos cargos tendrían derecho a un **haber pasivo vitalicio igual al 80% del sueldo anual y pagas extraordinaria asignado o que se asigne al cargo de Ministro en los PGE**, desde el día siguiente al de su cese y sin más requisito que el de haber jurado el cargo. En cuanto a las viudas, huérfanos y, en su caso, los padres de los que hubiesen sido Ministros, tendrían derecho desde el día primero del mes siguiente al del fallecimiento del causante, a **una pensión vitalicia del 25%³⁸⁵ del sueldo anual y pagas extraordinarias asignado o que se asigne al cargo en los PGE**, si justifican su aptitud legal y ejercitan el derecho en la misma forma y condiciones exigidas a los demás pensionistas. Estas pensiones serán declaradas por la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas, y compatibles con cualquier otra causada por la misma persona. No obstante, se entenderá a todos los efectos que los Ministros causarán a su favor o al de sus familiares una sola pensión, aunque hayan desempeñado el cargo varias veces, y no podrá percibirse al mismo tiempo el haber como ex Ministro y sueldo por el desempeño de este cargo.

Así pues, el único requisito que se exigía para causar pensiones a su favor y en el de su viuda y huérfanos (y en defecto de ellos los padres), en caso de fallecimiento, era la jura del cargo, con independencia del número de veces y de la duración del desempeño del mismo; no se requería, por tanto, ningún período de tiempo de prestación efectiva de servicio, y cualquiera que cesara en un momento posterior a la jura del cargo tenía derecho a estas pensiones vitalicias.

Las pensiones que se reconocía al causante no podemos denominarlas de jubilación puesto que se causaban cualquiera que fuese la edad del mismo, eran más bien una cesantía de carácter vitalicio que resultaba compatible con la percepción de remuneraciones por el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público y en el privado, excepto con la percepción del sueldo de Ministro³⁸⁶, lo que implica que, si un ex alto cargo que disfrutaba de esta pensión era

³⁸⁴ Este precepto se expone tal y como quedó redactado después de las siguientes modificaciones: La Ley de 30 de diciembre de 1944 modificó este artículo, y volvió a ser modificado posteriormente por la Ley 193/64, de 24 de diciembre

³⁸⁵ . Más tarde, la Ley 19/74, de 27 de junio, elevó el porcentaje de pensión a favor de la familia del Ministro fallecido del 25% al 40%, y estableció un incremento de 6% por cada hijo.

³⁸⁶ En el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de 1966, sólo se reconocía estas pensiones a los ex Ministros.

nuevamente nombrado para el desempeño del mismo, la pensión quedaba en suspenso, reanudándose de nuevo su percepción al producirse el cese en el mismo.

Estas pensiones, además de ser compatibles con el desempeño de un trabajo remunerado en el sector público o privado, también lo eran con cualquier otra pensión que pudiera causar la misma persona en el Régimen de Clases Pasivas o en el sistema de Seguridad Social, como consecuencia del desarrollo de su vida profesional, pues no existía norma alguna que estableciera incompatibilidades a este respecto.

La Ley 42/1979, de 29 de diciembre, de PGE/80 cambia la situación al establecer en su Art. 13.6³⁸⁷ la incompatibilidad, sin efectos retroactivos, de las pensiones de cesantía con la percepción de remuneraciones del sector público a partir del 1 de enero de 1980, si bien respetando la compatibilidad con la percepción de remuneraciones en el sector privado. La cuantía de las pensiones ya reconocidas se congeló para aquellos que percibían remuneraciones del sector público.

Al año siguiente, la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de PGE/81, establece en el Art. 10.5, el nuevo régimen aplicable a los ex altos cargos políticos, que se encuentra actualmente vigente con las modificaciones posteriores, constituyendo la normativa vigente a 31 de diciembre de 1984, mencionada en el Art. 3.2.b) del texto refundido de la LCP/87. Dicho régimen, aplicable a partir del 1 de enero de 1981, tanto a las pensiones causadas en su propio favor o en el de sus familiares por los ex Ministros del Gobierno y asimilados, consiste en síntesis:

- a. Las personas que cesen en el ejercicio de sus cargos, tendrán derecho a percibir, a partir del mes siguiente en que se produzca el cese, y durante un plazo igual al que hubieran desempeñado el cargo, sin que pueda percibirse más de 24 mensualidades, ***una pensión indemnizatoria mensual igual a la dozava parte del 80% del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el Presupuesto en vigor*** durante el plazo indicado. Esta pensión indemnizatoria es incompatible con las retribuciones que pudiera corresponderles, caso de ser designados de nuevo para uno de los cargos de referencia. Esta pensión será causada igualmente, por los que habiendo cesado en el año 1980, no se les hubiera reconocido el derecho a la percepción de haberes pasivos en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 13.6 de la Ley 42/1979, de 29 de diciembre.
- b. Cuando estos ***ex altos cargos políticos alcancen la edad de jubilación de los funcionarios, tendrán derecho a pensión vitalicia del 80% del haber regulador constituido por la cantidad asignada como sueldo en la Ley de Presupuestos vigente, en dicho momento, al cargo de Ministro o asimilado***, sin perjuicio de la actualización posterior que proceda. Esta pensión será incompatible, en su caso, con la pensión indemnizatoria de cesantía.

³⁸⁷ Desde el 1 de enero de 1980 no podrá reconocerse el derecho a la percepción de los haberes pasivos, establecidos en el Art. 41 del texto refundido de 21 de abril de 1966, sobre Derechos Pasivos de Funcionarios del Estado, cuando los ex Ministros o asimilados perciban remuneraciones de cualquier clase de las Administraciones Públicas: Estado, Administración Local, Organismos Autónomos o Empresas tuteladas o subvencionadas por el Estado.

No se efectuará incremento alguno en los haberes pasivos de los ex Ministros y asimilados, a que se refiere el Art. 41.1 del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de 21 de abril de 1966, que perciban remuneraciones de cualquier clase de las Administraciones Públicas.

- c. Las pensiones vitalicias ya reconocidas, a favor de los ex Ministros y asimilados no serán objeto de revalorización y se mantendrán en las cuantías que alcanzaron en 1980, sin perjuicio de que les sea de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando los mismos lleguen a la edad de jubilación.
- d. Las pensiones a favor de familiares se causarán, en todo caso, actualizándose anualmente en función del haber regulador constituido por la cantidad asignada como sueldo en la Ley de Presupuestos al cargo de Ministro o asimilado. No obstante, las pensiones a favor de huérfanos mayores de 23 años de edad sólo podrán actualizarse cuando el beneficiario se encontrara incapacitado para ganarse el sustento antes de cumplir dicha edad y ser pobre en sentido legal; de no reunir conjuntamente ambas condiciones, dichas pensiones se mantendrán en la cuantía alcanzada en 1980.

Si bien este régimen continua vigente para las pensiones causadas en su propio favor, desde 1992 el haber regulador del mismo no es el sueldo asignado al cargo correspondiente en las Leyes de Presupuestos sino *el haber regulador que corresponde a los funcionarios del Grupo A*, tanto para las pensiones causadas a favor de familiares de acuerdo con el Título I de la LCP/87 como de las causadas en su propio favor de acuerdo con el Art. 10.5 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre. Así se establece en el número Uno de la Disposición Adicional 12ª de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de PGE/92: “*Para la determinación de las pensiones causadas por el personal mencionado en las letras c) del número 1 y b) del número 2 del Art. 3 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, se tomará como haber o sueldo regulador, el que se asigne para los funcionarios del grupo A en los Presupuestos Generales del Estado*”.

3.2. La regulación de los derechos pasivos de los ex altos cargos políticos en la LCP/87

El Art. 2.1 de la LCP/87, que establece el ámbito de cobertura, menciona en la letra i) a “*Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos referidos en el Art. 51*”.

Y el Art. 51, dispone que causarán pensiones de viudedad, orfandad y a favor de padres, los ex Presidentes, vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación, así como los ex Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado, que fallecieron o fueron declarados fallecidos con *posterioridad al 1 de enero de 1986*. Los ex Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y, *a partir del 1 de enero de 1987*, del Consejo General del Poder Judicial, que fallecieron o fueron declarados fallecidos con *posterioridad al 1 de enero de 1986*. Asimismo causarán iguales derechos los ex Presidentes del Tribunal Constitucional y los ex Defensores del Pueblo y Fiscales Generales del Estado que fallecieron *con posterioridad al 1 de enero de 1987*³⁸⁸.

³⁸⁸ Estos últimos cargos fueron incluidos por la Disposición Adicional 5ª de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de PGE/87, que establece:

Uno. *Las personas que hubieran desempeñado después del 29 de diciembre de 1978 los cargos de Presidente del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo y Fiscal General del Estado, causarán en su propio favor y en el de sus familiares los mismos derechos que, de acuerdo con el Art. 10,1 número 5, de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de PGE/81, causan el Presidente, el Vicepresidente y los Ministros del Gobierno de la Nación y los Presidentes del Congreso de los diputados, del Senado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado, cualquiera que sea la fecha de cese o fallecimiento.*

Aunque no son mencionados en el Art. 51 de la LCP/87, la Disposición Adicional 12ª, en su número Dos, de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, establece que la norma primera del número 5 del Art. 10 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de PGE/81, será, asimismo, de aplicación al cargo de Secretario de Estado y asimilado, con efectos económicos de 1 de enero de 1992. Por otro lado, el Art. 125 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, extendió iguales derechos a los ex Jefes de la Casa de su Majestad el Rey, con efectos económicos de 1 de enero de 1997.

Lo establecido en la LCP/87 sobre este tipo de personal se refiere exclusivamente a pensiones por muerte y supervivencia, para cuyo cálculo la base reguladora será la fijada al efecto en la Ley de PGE de cada ejercicio económico, según dispone el párrafo segundo del número 1 del Art. 51. En las LPGE no existe mención expresa al haber regulador de esas pensiones y hay que entender aplicable lo dispuesto en la Disposición Adicional 12ª.1 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de PGE/92, siendo por tanto la base reguladora de estas pensiones el haber regulador asignado en las LPGE a los funcionarios del Grupo A.

El Art. 3.1 de la LCP/87, que establece el personal que causará pensiones con arreglo a lo establecido en el Título I del texto refundido, es decir, por el nuevo régimen establecido por la Ley 50/1984, menciona en la letra c) a *“Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos mencionados en el Art. 51 de este texto, a favor de sus familiares, cuando el hecho causante de tales derechos se haya producido con posterioridad a 31 de diciembre de 1985”*

El número 2 del Art. 3 de la LCP/87, que establece el personal que causará pensiones con arreglo a la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, con las modificaciones que se recogen en el Título II del texto refundido, menciona en la letra b) a *“Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros de la Nación y otros cargos citados en el Art. 51 de este texto en su propio favor, siempre, y a favor de sus familiares cuando el hecho causante se haya producido con anterioridad al 1 de enero de 1986”*.

Según el Art. 3 la delimitación temporal de la normativa a aplicar, la vigente a 31 de diciembre de 1984 o la nueva establecida por la Ley 50/1984 recogida en el Título I del texto refundido de la LCP/87, se refiere únicamente a las pensiones por muerte y supervivencia, mientras que las pensiones que pueden causar estos ex altos cargos en su propio favor se regulará siempre, cualquiera que sea la fecha de la toma de posesión y cese en el cargo, por la normativa vigente al 31 de diciembre de 1984.

El reconocimiento y abono de estas pensiones corresponde, en todo caso, a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda.

El régimen jurídico de estos derechos será el aplicable a los causados por estos últimos Altos Cargos constitucionales del Estado citados.

Dos. Los derechos que en su propio favor y en el de sus familiares cause, de acuerdo con el Art. 10, número 5 de la Ley 74/1980 citada, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, se entenderán referidos al Presidente del Consejo General del Poder Judicial.

La pensión de jubilación no contributiva³⁸⁹ es incompatible con la pensión indemnizatoria temporal y con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, tal y como se recoge en la normativa vigente a 31/12/84 a la que nos hemos referido en el apartado anterior, y se reconoce a los siguientes ex altos cargos políticos, cuando cumplen la edad de 65 años:

- Presidente, Vicepresidente, Ministros y Secretarios de Estado.
- Presidente del Congreso y del Senado.
- Presidente del Tribunal de Cuentas.
- Defensor del Pueblo.
- Presidente del Consejo General del Poder Judicial.
- Fiscal General del Estado.
- Presidente del Tribunal Constitucional.
- Presidente del Consejo de Estado.
- Jefe de la Casa de su Majestad el Rey.

En cuanto a las pensiones indemnizatorias de carácter temporal que se causan al cesar en el cargo, dado su carácter indemnizatorio no se integran en el concepto presupuestario “Clases Pasivas”, sección 07 del Presupuesto de Gastos, sino que se abonan con cargo a los créditos correspondientes de los PGE, estando atribuida la competencia para su reconocimiento a distintos órganos del Estado, según se trate de ex Ministros del Gobierno o de altos cargos de órganos constitucionales. Además, dado que se fijan en función del plazo durante el cual hubieran desempeñado el cargo y de la retribución asignada al mismo, con el límite de 24 mensualidades, estas pensiones son de diferente cuantía según los beneficiarios de las mismas.

Estas pensiones indemnizatorias, además de los altos cargos citados más arriba, se perciben también por los siguientes:

- Magistrados del Tribunal Constitucional.
- Vocales del Consejo General del Poder Judicial.
- Consejeros del Tribunal de Cuentas.
- Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Ya se ha dicho que las pensiones de jubilación establecidas para este personal son compatibles con cualquier otra que pueda causarse por el mismo sujeto y por el mismo hecho causante, en cualquier régimen de Seguridad Social y en el Régimen de Clases Pasivas. Cuando son funcionarios públicos, al pasar a ocupar dichos cargos quedan en situación de servicios especiales, de conformidad con lo establecido en el Art. 29 de la Ley/30/1984, de 2 de agosto, de MRFP; esta situación se computa a efectos de derechos pasivos, y sujeta al pago de la correspondiente cuota, por lo que el período durante el cual se encuentran ocupando los cargos mencionados serán computables como servicios prestados a efectos de causar las correspondientes pensiones en el Régimen de Clases Pasivas, con independencia del derecho que se les confiere a esta pensión específica por haber ocupado el cargo correspondiente. Los altos cargos no funcionarios, se encuadran en el RGSS, con las correspondientes cotizaciones a dicho régimen, por lo que igualmente se computa el tiempo de ejercicio del cargo a efectos de causar las correspondientes pensiones en el RGSS. El problema se centra en determinar cuál es la

³⁸⁹ Este personal, sea o no funcionario, queda protegido por el Régimen de Clases Pasivas, pudiendo causar pensiones a su favor o en el de sus familiares sin que por ello tengan que efectuar cotización alguna.

naturaleza de las pensiones que otorga el RCP a estos ex altos cargos, y si están sometidas a los límites de concurrencia y topes máximos de las pensiones públicas.

A este respecto, la sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 2003, condensa la argumentación jurídica mantenida en más de treinta recursos de casación contra sentencias de la Audiencia Nacional que mantiene el carácter indemnizatorio o haber de cesantía de estas percepciones, independientes de cualquier cotización. La Audiencia Nacional interpretaba los preceptos de la LCP/87 de la siguiente manera: “*Los Art. 3.2.b) y 3.1.c) conducen a diferenciar entre pensiones a favor de familiares de los ex altos cargos, causadas antes o después del 31 de diciembre de 1985, que están sujetas, en todo caso, a las normas de concurrencia y limitaciones de pensiones, y por otro lado las pensiones a favor del propio ex alto cargo. Estas últimas están sujetas a dichos límites únicamente si el hecho causante se produjo antes del 31 de diciembre de 1985, puesto que en este caso le será de aplicación la normativa vigente a 31 de diciembre de 1984, con las modificaciones recogidas en el Título II³⁹⁰ de la LCP/87, en cambio, si el hecho causante se produjo después de esta fecha, no estarían sometidas a dicho límite en ausencia de regulación en el Art. 3.1.c) (.....) Que el Gobierno se excedió al incluir en el texto refundido la distinción contenida en el Art. 3.2.b) con respecto al 3.1.c) sobre los derechos pasivos que causen los propios ex altos cargos en su favor mediante la expresión **en su propio favor siempre**. Exceso frente al mandato de delegación y autorización contenidas en la Disposición Adicional 5ª de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de PGE/85, lo que obliga al tribunal sentenciador a no dar por válida dicha distinción”.*

En Tribunal Supremo combate esta interpretación en todas sus sentencias, y en el tercer párrafo del FJ Quinto de la sentencia citada de 13 de febrero de 2003, dice que para no repetir *in intenso* lo que ya se ha dicho en más de treinta sentencias precedentes, se limitan a transcribir en síntesis los argumentos que apoyaban entonces y apoyan ahora el fallo estimatorio del recurso interpuesto por el Abogado del Estado. La síntesis de dichos argumentos son los siguientes:

- a) Las denominadas pensiones vitalicias de los ex ministros y otros altos cargos no tienen carácter indemnizatorio y son una manifestación especial de la actuación protectora del Estado contra los riesgos de la vejez.
- b) Por ello, tienen unas características semejantes a las demás pensiones o derechos pasivos que devengan quienes han desempeñado puestos al servicio del Estado o de otras Administraciones Públicas.
- c) Dichas pensiones vitalicias son compatibles con otras que pueda percibir el beneficiario al no existir impedimento normativo en tal sentido, pero también, como las demás pensiones públicas, están sujetas, en caso de compatibilidad, a las limitaciones cuantitativas que se vienen estableciendo en las sucesivas Leyes de Presupuestos.
- d) No existe laguna normativa en el Real Decreto Legislativo de Clases Pasivas 670/1987, de 30 de abril, dado que el Art. 3.2.b) determina con meridiana claridad cuál es la normativa aplicable a los derechos pasivos de los ex ministros y otros ex altos cargos,

³⁹⁰ El Título II del texto refundido de la PCP/87 recoge las modificaciones en la legislación de Clases Pasivas vigente a 31 de diciembre de 1984, aplicable al personal comprendido en el número 2 del Art. 3 de dicho texto, y en el Art. 55, incluido dentro de dicho Título II, se dice: “La revalorización, la asignación de complementos y la limitación del crecimiento de las pensiones de Clases Pasivas que se hubieran causado con anterioridad al 1 de enero de 1985 o con posterioridad a dicha fecha, al amparo de la legislación de Clases Pasivas vigente a 31 de diciembre de 1984, se ajustará a lo que establece el Art. 27 de este texto”. El mencionado Art. 27, **regula la revalorización de las pensiones, complementos económicos y limitaciones en el crecimiento de las pensiones.**

que es la vigente a 31 de diciembre de 1984, con la concreción que se realiza en el Apdo. 3 del Art. 3.

- e) No existe exceso alguno en cuanto al ejercicio de la refundición autorizada por la DA 5ª de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, ya que el Gobierno se ciñó estrictamente a los términos de la autorización sin incluir en el texto refundido precepto alguno que no estuviera en vigor al cumplir el mandato.

No obstante esta jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, el sometimiento de estas pensiones a los topes máximos continúa siendo recurrido por los ex altos cargos, cuyas percepciones por este concepto, -desde el establecimiento por primera vez de los límites máximos de percepción de las pensiones públicas por la Ley de Presupuestos del Estado de 1983- han quedado prácticamente reducidas a nada puesto que al concurrir con la pensión de jubilación ordinaria que causan en su régimen de protección social, aún siendo compatibles, no podrán superar en ningún caso el tope máximo establecido por igual para todos los perceptores de pensiones públicas. Son varias las sentencias posteriores a la citada, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, resolviendo recursos de casación sobre esta cuestión controvertida: la de 30 de junio de 2003, la de 21 de septiembre de 2004, por citar algunas.

De todo ello cabe concluir, que las pensiones vitalicias que causan a su favor los ex altos cargos políticos, en el Régimen de Clases Pasivas, cuya cuantía viene determinada por la aplicación del 80% al haber regulador correspondiente al grupo A de clasificación de los funcionarios, idéntica, por tanto, para todos los beneficiarios sean cuales sean los cargos protegidos que hubieran ocupado, son pensiones de jubilación no contributivas, compatibles con las pensión de jubilación contributiva que puedan causar por sus cotizaciones a cualquier régimen de Seguridad Social o por los servicios prestados al Estado como funcionario incluido en el RCP. No obstante, aunque ambos tipos de pensiones son compatibles en su percibo simultáneo, están sometidas a las normas sobre limitación y concurrencia de las pensiones públicas, de modo que un mismo titular no puede percibir por el conjunto de las pensiones que tiene reconocidas, una cuantía superior al límite máximo de percepción fijado cada año en las LPGE. Igual consideración cabe hacer en cuanto a las pensiones causadas a favor de familiares de estos ex altos cargos políticos.

4. Régimen aplicable a quienes han perdido la condición de funcionario y al personal militar profesional una vez concluida su relación de servicios con las fuerzas armadas

4.1. Conservación de los derechos pasivos causados por este personal

La Disposición Adicional Décima de la LCP/87 regula la conservación de los derechos pasivos que para sí y sus familiares pudieran haber adquirido los que han perdido la condición de funcionario por cualquier causa, así como del personal mencionado en la letra k) del Art. 2.1, es decir, el personal militar de empleo, el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional, que no tenga adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro, cuando termine su relación de servicios.

A efectos del reconocimiento de los derechos pasivos a que se refiere la Disposición Adicional Décima, solamente se computarán los servicios prestados por el causante hasta el momento en que se hubiese producido la pérdida de su condición de funcionario, es decir, **no se**

produce el abono de los años de servicio que le faltaran para el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa en el supuesto de fallecimiento o declaración de incapacidad permanente.

Puesto que el presupuesto necesario para la aplicación de este régimen es la inexistencia de relación de servicios en el momento en que se produce el hecho causante, el reconocimiento de los derechos pasivos causados por este personal se efectuará siempre ***a instancia de parte***, una vez que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos en cada caso, sin que sea necesaria la declaración de jubilación o retiro a que se refiere el Art. 28³⁹¹. Rige pues el principio de rogación, tanto para las pensiones a favor de familiares como para las de jubilación, puesto que al tratarse de personas ya ajenas a la Administración no procede la iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento de pensión una vez concluido el que declara la jubilación o retiro, según se establece para el personal vinculado a la misma. Además, es muy probable que al producirse el hecho causante estas personas se encuentren incluidas en alguno de los regímenes del sistema de Seguridad Social, pudiendo optar por causar pensiones en éste y en el RCP si en ambos reúnen los requisitos exigidos para ello, o bien causar una única pensión en el sistema de Seguridad Social computándose en el mismo el período de servicios durante el cual estuvieron protegidos por el RCP, y es a la persona interesada a quien corresponde decidir la opción que le resulte más ventajosa.

4.2. Requisitos de acceso a las pensiones de aquellos que habiendo estado protegidos durante cierto período de tiempo por el RCP no se encuentran incluidos en el mismo al producirse el hecho causante

Para la determinación de las pensiones que pudieran causar, les será de aplicación lo establecido en el Título I de la LCP/87 o la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984 con las modificaciones del Título II, en función de la fecha en que por edad, dicho personal hubiera accedido a la jubilación o retiro forzoso de no haber perdido la condición de funcionario o en función de la fecha de fallecimiento. Por tanto, este personal queda sometido a las mismas normas que rigen para el resto de los colectivos incluidos en el RCP, con las salvedades hechas sobre aquellos a los que nos hemos referido en los apartados anteriores, pudiendo causar las pensiones ordinarias (en ningún caso podrán causar pensiones extraordinarias que tienen su causa en accidente/enfermedad o fallecimiento ocurrido en acto de servicio) que este “régimen” otorga al actualizarse la contingencia protegida, si bien se establece un endurecimiento de los requisitos de acceso a determinadas pensiones al no producirse, en estos casos, el abono de los años de servicio que faltasen al sujeto causante hasta la edad de jubilación en los supuestos de incapacidad permanente y fallecimiento, y al exigir para causar la pensión de jubilación por IP que ésta sea absoluta para todo trabajo.

A) Jubilación forzosa:

El funcionario separado del servicio podrá causar pensión ordinaria de jubilación forzosa por edad, siempre que tenga cumplidos 65 años de edad y acredite, al menos, 15 años de servicios al Estado, o los que se exigieren en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa si le es aplicable la normativa anterior. A efectos de acreditar el período de carencia, así como para la determinación del porcentaje a aplicar al haber regulador para calcular la cuantía de

³⁹¹ El Art 28 establece que la jubilación forzosa se declarará automáticamente al cumplir este personal la edad señalada, la jubilación voluntaria se declarará a instancia de parte y la jubilación por incapacidad permanente se declarará de oficio o a instancia de parte.

la pensión, se podrán computar las cotizaciones efectuadas a cualquier régimen de Seguridad Social, por aplicación del Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cotizaciones.

El personal militar mencionado en la letra k) del Art. 2.1 de la LCP/87, al tener limitada su permanencia en las Fuerzas Armadas a un período máximo de 12 años, no podrá causar pensión ordinaria de jubilación por edad al no alcanzar el período de carencia para ello, salvo el supuesto de que habiendo adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro, hubiera concluido su relación de servicios por cualquier causa una vez transcurridos 15 años. Ello sin perjuicio de la aplicación del Real Decreto 691/1991, de 12 de abril; así, los años de servicios prestados en las Fuerzas Armadas serán computables para generar pensiones en el sistema de Seguridad Social y, asimismo, cabe la posibilidad de causar pensión de jubilación forzosa en el Régimen de Clases Pasivas si se acreditan períodos anteriores de cotización en cualquier régimen de Seguridad Social que completen el período de carencia, puesto que el Art. 4 del RD 691/1991, establece que la pensión se reconocerá por el órgano o Entidad Gestora del régimen en el que el causante hubiera efectuado las últimas cotizaciones, si bien no será habitual este supuesto dado que este personal ha de resolver forzosamente su relación de servicios de carácter temporal a la edad de 35 ó 38 años, según el caso.

Este supuesto coincide con lo establecido en el RGSS, salvo en la exigencia de un período de carencia específico, en el que se puede acceder a la jubilación aún no estando en alta o situación asimilada, siempre que se cumpla de forma ineludible los requisitos de edad (65 años) y el período de carencia (15 años de los que al menos 2 deben estar comprendidos dentro de los 15 años anteriores al hecho causante).

Los efectos económicos del reconocimiento del derecho a pensión ordinaria de jubilación o retiro forzoso, se producirán desde el día primero del mes siguiente a aquél en que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos en cada caso, siempre que la solicitud se formule dentro de los cinco años siguientes al cumplimiento de los mencionados requisitos. Transcurrido el citado período, la pensión surtirá efectos a partir del día primero del mes siguiente a la solicitud. En cambio, en el RGSS, los efectos económicos desde una situación de no alta se producen siempre desde el día siguiente a la fecha de solicitud.

B) Jubilación voluntaria:

Los funcionarios separados del servicio también pueden acceder a la jubilación voluntaria siempre que cumplan el doble requisito de tener cumplidos 60 años de edad y 30 años de servicios, en los que también serán computables las cotizaciones efectuadas a otros regímenes de Seguridad Social en aplicación del RD 661/1991, de 12 de abril. Esta posibilidad no existe en el RGSS, en el que no se puede acceder a la jubilación anticipada desde una situación de no alta.

En el reconocimiento de la jubilación voluntaria, los efectos económicos de la pensión que se cause se producirán a partir del día primero del mes siguiente a la fecha de solicitud.

C) Jubilación o retiro por incapacidad permanente:

Este personal podrá causar pensión ordinaria por incapacidad permanente o inutilidad, pero únicamente ***cuando le inhabilite por completo para la realización de toda profesión u oficio***, siempre que no haya alcanzado la edad de jubilación forzosa. Ahora bien, no se produce en este

caso el abono de los años de servicios que le faltaren hasta cumplir la edad de jubilación por lo que para causar derecho a la misma habrá que tener cumplidos 15 años de servicios efectivos al Estado según exige el Art. 29 de la LCP/87 que establece el período de carencia general para causar derecho a la pensión ordinaria de jubilación o retiro. Ello sin perjuicio de que se computen a estos efectos las cotizaciones realizadas a otros regímenes de Seguridad Social para el cumplimiento de dicho período y de aplicación del porcentaje correspondiente al haber regulador que determina la cuantía de la pensión.

Los requisitos exigidos en este caso son similares a lo establecido en el RGSS, salvo el período de carencia específica para acceder a la pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez desde una situación de no alta, de los que al menos 3 años han de estar comprendidos dentro de los 10 inmediatamente anteriores al hecho causante.

Los efectos económicos de la pensión ordinaria por incapacidad o inutilidad que pudiera reconocerse tendrán efectos económicos a partir del día primero del mes siguiente a la fecha de solicitud.

Este personal puede causar asimismo, pensión extraordinaria por incapacidad permanente o inutilidad absoluta derivada de actos de terrorismo, para lo que no se exige período de carencia alguno. La cuantía de la misma será el doble de la que hubiera correspondido al beneficiario de la misma en circunstancias ordinarias.

D) Pensiones por muerte y supervivencia:

Los funcionarios separados del servicio y el personal mencionado en la letra k) del Art. 2.1 de la LCP/87 una vez concluida su relación de servicios con las Fuerzas Armadas, cuando fallezcan, pueden causar a favor de sus familiares pensiones de viudedad, orfandad o, en su caso, a favor de padres, en el Régimen de Clases Pasivas, cualquiera que hubiese sido el tiempo de servicios pues no se exige período de carencia alguno para causar estas pensiones. No obstante, no se produce en este caso el abono de los años de servicios que faltasen al causante para cumplir la edad de jubilación forzosa a efectos de determinar el haber regulador de estas pensiones que es siempre la pensión de jubilación teórica que hubiera correspondido al causante, por lo que si se tienen pocos años de servicios la cuantía puede ser ínfima (si bien podrá obtener el complemento para mínimos si cumple los requisitos exigidos). Ello con independencia de la aplicación del RD 661/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cotizaciones.

En el supuesto de que el sujeto causante fallezca en acto de terrorismo, causará a favor de sus familiares pensiones extraordinarias del Régimen de Clases Pasivas, cuya cuantía será el doble de la que hubiera correspondido a los beneficiarios en circunstancias ordinarias.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN: LOS DIFERENTES REGÍMENES DE PROTECCIÓN SOCIAL DERIVADOS DE LAS NORMAS SOBRE DERECHOS PASIVOS

El RCP, surgido en el siglo XIX, es un régimen que otorga exclusivamente pensiones, con cargo a la Hacienda Pública, cuando se actualizan los riesgos protegidos que se enumeran en el Art. 1.1 de la LCP/87 (vejez, incapacidad y muerte y supervivencia), precepto que es una reproducción de lo que ya establecía el ECP/26, por lo que la estructura interna de este régimen no se ha visto alterada por las numerosas reformas que ha sufrido en su largo período de

existencia: Pensiones de jubilación (en su triple modalidad de forzosa, voluntaria y por incapacidad permanente), de viudedad/orfandad o a favor de padres, son las únicas prestaciones que este régimen ha otorgado desde sus orígenes hasta nuestros días, sin que hayan experimentado ampliación o restricción alguna a lo largo de los años.

Lo mismo cabe decir del ámbito personal de cobertura, que se enumera en el Art. 2.1 de la LCP/87, en 11 Aptos., que se mantiene fiel a aquella primera norma unificadora que fue el ECP/26, con la única diferencia de los funcionarios interinos que fueron excluidos del RCP en la reforma de 1965, aunque sólo los que ingresaron con posterioridad a dicha fecha. Ahora bien, la enumeración que realiza el Art. 2.1 de la LCP no resulta absolutamente clarificadora, sobre todo si se pone en relación con lo que dice el Art. 1.2, por lo que parece necesario hacer algunas matizaciones si tenemos en cuenta que, atendiendo a los distintos colectivos incluidos en su ámbito subjetivo hemos detectado diferentes regímenes de protección social derivados de las normas sobre derechos pasivos que le son aplicables: un “régimen general” y varios “regímenes especiales”.

Consideramos personas incluidas en el “régimen general” a aquellas que pueden causar todas las pensiones, ordinarias y extraordinarias, si cumplen los requisitos establecidos para ello con carácter general en la LCP/87. En cambio, serían colectivos sujetos a “régimen especial” aquellos que tienen una protección más limitada, cuya regulación es complementada por normas específicas que desarrollan los preceptos de la LCP/87 que a los mismos se refieren. Los diferentes niveles de cobertura del RCP tampoco es algo novedoso sino que es una constante en toda la historia normativa de los derechos pasivos dada la diferente naturaleza del vínculo que une al personal incluido en su ámbito de aplicación y el Estado que les otorga protección, pues si bien la mayor parte de ese personal son funcionarios públicos que pueden acceder a todas las clases de pensiones que este régimen reconoce y, por tanto, están sujetos a lo que hemos denominado “régimen general” de derechos pasivos, existe otra clase de personal no funcionario que tradicionalmente ha recibido cobertura del RCP, pero con las limitaciones que derivan del carácter temporal y las especiales características de los servicios que prestan al Estado.

Cuando a mediados de los años setenta se lleva a cabo la reforma del Mutualismo administrativo, a través de tres normas distintas que crean tres Regímenes Especiales de Seguridad Social (RESSFCE, RESSFA y RSSPAJ) en cumplimiento, supuestamente, del mandato contenido en la LBSS/63 (decía que mediante Ley se establecería el Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios públicos civiles y militares), cada una de ellas acoge el Régimen de Clases Pasivas como parte integrante de dichos regímenes especiales de Seguridad Social y, establecen su ámbito personal de aplicación que no es exactamente coincidente con el que aparece en el Art. 2. 1 de la LCP/87. Consecuentemente con ello, el Art. 1.2³⁹² de la LCP delimita el personal incluido en su ámbito subjetivo para el cual el RCP constituye uno de los mecanismos de cobertura de dichos Regímenes Especiales de Seguridad Social y son, por tanto, alternativos al RGSS en el que ya se había encuadrado a un elevado número de funcionarios públicos.

³⁹² Art. 1.2 LCP: “Respecto del personal mencionado en las letras **a), b), c), f), g) y h)** del número 1 del siguiente artículo 2, el Régimen de Clases Pasivas constituye uno de los mecanismos de cobertura que componen los Regímenes Especiales de Seguridad Social establecidos por las Leyes 28/1975 y 29/1975, ambas de 27 de junio, y el Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio”.

Sin embargo, en esa enumeración que realiza el Art. 1.2 de la LCP no se hace mención a todos los colectivos que tienen una protección completa del RCP, es decir, lo que hemos denominado “régimen general” y, por tanto, su inclusión en el mismo es obligatoria y alternativa a cualquier otro régimen del sistema de Seguridad Social. Pero también deja fuera al personal militar no funcionario (letra k), que presta servicios profesionales y retribuidos, que si bien está sujeto a un “régimen especial” de derechos pasivos, recibe, asimismo, la protección del ISFAS, constituyendo ambos mecanismos de cobertura un régimen de protección social obligatorio y alternativo a la Seguridad Social en sentido estricto; al igual que ocurre con el personal militar en período de formación (letra j) que también recibe protección del ISFAS. Sólo el “régimen especial” de derechos pasivos de los ex altos cargos políticos (letra i) es adicional y complementario a la protección que reciben del RGSS, (o bien del RCP/Mutualismo si se trata de funcionarios públicos en situación de servicios especiales que ya se encontraban incluidos en este régimen), en el que obligatoriamente deben estar incluidos durante el desempeño del cargo para el que han sido nombrados. De ahí que la redacción del Art. 1.2 de la LCP resulte incoherente con el contenido de la normativa a la que se refiere, puesto que no delimita entre aquéllos que tienen un “régimen general” de derechos pasivos y aquéllos otros para los que se establece un “régimen especial”; y tampoco separa al personal que se incluye en el ámbito de aplicación del Mutualismo administrativo y los que no reciben tal protección.

Prescindiendo pues de lo que dice el Art. 1.2 de la LCP/87, podemos decir que el Régimen de Clases Pasivas, complementado con el Mutualismo administrativo u otra fórmula equivalente³⁹³, constituye el régimen de protección social obligatorio y único por la prestación de servicios al Estado, de todo el personal mencionado en las letras a) a k), salvo el de la letra i) referida a los ex altos cargos políticos cuyo “régimen especial” de protección es complementario al que ya tuvieron por el desarrollo de su vida profesional y/o política. Todos ellos son funcionarios públicos, no están todos los que son pero sí son todos los que están, a excepción del personal militar. En efecto, no podemos decir que el RCP sea un régimen específico de los funcionarios públicos puesto que acoge sólo a una parte de los mismos, pero sí lo es, sin excepción, del personal militar, sea o no funcionario público; así ha sido desde los orígenes de

³⁹³ Los funcionarios de las Cortes Generales (**letra d**) no se encuentran protegidos por el Mutualismo administrativo, y las prestaciones que éste otorga son proporcionadas por otros medios, generalmente por conciertos con entidades de seguro privadas, como garantiza el Art. 22 del Estatuto de Personal, incluido en el Capítulo V, referido a los derechos de los funcionarios, (dicho artículo dispone en su último párrafo: “*Tienen derecho a una adecuada protección social, en los términos que acuerden las Mesas del Congreso y del Senado en reunión conjunta, previo informe de la Junta de Personal, sin que las prestaciones reconocidas puedan ser inferiores a las previstas en el Régimen de Seguridad Social de los funcionarios de la Administración del Estado*”), al igual que el personal al servicio del Defensor del Pueblo que queda sujeto, a todos los efectos, al estatuto jurídico de aquellos.

Por otro lado, los Registradores de la Propiedad (**no mencionados en el Art. 2.1 LCP**) pueden complementar la protección que reciben del RCP mediante su adscripción a las Mutualidades Profesionales, a través de las cuales se ha organizado tradicionalmente la protección social de Registradores y Notarios.

Y en lo que se refiere a los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales (**letra e**), hemos visto en el Capítulo II de la Primera Parte que se nutren, fundamentalmente, de personal procedente de la Administración Civil del Estado y de la Administración de Justicia, quedando en situación de servicios especiales u otra distinta, según el caso, en el Cuerpo de procedencia, y conservando el régimen de protección social que ya tuvieron (RCP/Mutualismo, generalmente); y en cuanto al personal de nuevo ingreso en los Cuerpos propios de estos órganos, es asimilado a efectos de régimen jurídico y de protección social a los funcionarios de la Administración Civil del Estado o de la Administración de Justicia, por lo que todos los funcionarios de los órganos referidos tienen como régimen de protección social el RCP/Mutualismo.

los derechos pasivos, puesto que los militares fueron los primeros beneficiarios de la concesión de pensiones con cargo al Tesoro Público, y así continúa siendo en nuestros días.

RCP/Mutualismo constituye el régimen de protección social específico del personal de las Fuerzas Armadas españolas, en el que el Ministerio de Defensa es el único competente para la declaración de retiros y reconocimiento de pensiones de todo tipo. Asimismo, corresponde a la Sanidad Militar llevar a cabo los reconocimientos médicos necesarios en orden a determinar la insuficiencia de condiciones psicofísicas (equivalente a la incapacidad temporal), y la situación de incapacidad permanente para el servicio, en el curso de un procedimiento específico, con intervención de Tribunales Médicos Militares; así como, todo lo relativo a accidentes en acto de servicio y enfermedades profesionales. Es, por tanto, la organización militar la que tiene atribuidas las principales competencias en orden a la gestión del régimen de protección social de este personal sujeto a un estatuto jurídico especial (personal de los tres Ejércitos, de la Guardia Civil y del CNI), limitándose la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda a tramitar el pago de las pensiones que por aquél órgano han sido reconocidas.

Ahora bien, si es cierto que todo el personal militar, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo que mantiene con las Fuerzas Armadas, tiene como régimen de protección social, único y obligatorio, el RCP/ISFAS, no todos están sujetos al mismo régimen de derechos pasivos sino que para cada clase de personal existe uno distinto, tres en concreto.

1) *En primer lugar tenemos al personal mencionado en la letra b) del Art. 2.1 de la LCP, es decir, el personal militar funcionario de carrera que ocupa los puestos de mando de los tres Ejércitos, Guardia Civil y CNI;* pero también aquellos otros no funcionarios que, a través del procedimiento establecido en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de RJPFA, han adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro. A todos ellos se les aplica el “régimen general” de derechos pasivos, es decir, podrán causar todas las pensiones, ordinarias y extraordinarias, reguladas en la LCP/87, sin que les sea de aplicación especialidad alguna.

2) *En Segundo lugar, nos encontramos al personal de la letra k) del Art. 2.1 de la LCP/87, esto es, los militares de complemento y reserva naval, y los de tropa y marinería, que no han adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.* Este colectivo está integrado por personas jóvenes, no pudiendo superar la edad de 38 años los de complemento y la de 35 años los de tropa y marinería; se trata, por tanto, de personal militar no funcionario que mantiene con las Fuerzas Armadas una relación de servicios de carácter temporal, cuya duración inicial puede ser de 1 a 3 años, con carácter general, y de hasta 8 años para las Modalidades B y C de los militares de complemento; relación de servicios que podrá ser prorrogada, pero en ningún caso la duración total de los sucesivos compromisos puede exceder los 12 años.

Esta clase de personal ha existido siempre en los tres Ejércitos españoles, pero su número se ha incrementado enormemente desde la suspensión del servicio militar obligatorio, superando con creces al personal militar funcionario. Integran el denominado Ejército Profesional.

Se incluyen en el ámbito de cobertura del RSSFA, pudiendo acceder a todas las prestaciones que otorga el ISFAS, y dada la temporalidad de los servicios que prestan tienen, además, protección por desempleo (Art. 158 Ley 17/1999, de RJPFA), efectuándose para ello la correspondiente cotización al INEM, y un “régimen especial” de derechos pasivos que se regula en el Art. 52.bis de la LCP/87 y el RD 1186/2001.

Este personal puede causar a favor de sus familiares (viudedad/orfandad o a favor de padres) las pensiones establecidas en la LCP/87, para las que no se exige período de carencia alguno; ordinarias si el fallecimiento se produce por causas ajenas al servicio, o bien extraordinarias si el mismo ha ocurrido en acto de servicio o a consecuencia del mismo, al igual que las personas incluidas en el “régimen general” de derechos pasivos. No existe, por tanto, norma específica alguna en lo que se refiere a las pensiones por muerte y supervivencia.

La especialidad respecto al “régimen general” de derechos pasivos se establece para las pensiones que este personal puede causar en su propio favor. Debido a la limitación de edad y del tiempo de servicios, estos militares no podrán causar derecho a la pensión de retiro por razón de edad (retiro forzoso o voluntario), y una vez concluido el compromiso con las Fuerzas Armadas habrán de acceder al mercado de trabajo e incorporarse a alguno de los regímenes del sistema de Seguridad Social, en el que finalmente causarán la pensión de jubilación, computándose en el mismo el periodo de tiempo que recibieron protección del RCP por aplicación del RD 661/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cotizaciones.

Ahora bien, lo que sí es posible es que estos militares, durante el periodo en que prestan servicios en las Fuerzas Armadas, sufran enfermedades o lesiones que les incapacite permanentemente; y este riesgo sí lo protege el RCP, tanto si tiene su causa en contingencias comunes como profesionales, pudiendo causar pensión de retiro por incapacidad permanente ordinaria o extraordinaria, según el caso, así como las prestaciones que tiene establecidas el ISFAS como sujetos protegidos por el Mutualismo administrativo. No obstante, para poder causar pensión de retiro por incapacidad permanente según las reglas establecidas en la LCP/87, se exige a este personal un requisito añadido a lo que se establece en el “régimen general” (en el que procede la jubilación o retiro por IP para el servicio), y es que dicha IP ha de calificarse, necesariamente, como absoluta para toda profesión y oficio; y a estos efectos se considera como tal aquella que, por aplicación del Baremo que figura como Anexo I, Apdo. A del RD 1971/1999³⁹⁴, resulte una minusvalía del 50% o superior.

Si la incapacidad permanente no se califica como absoluta no procede declarar el retiro por esta causa sino la resolución del compromiso con las Fuerzas Armadas, y una compensación económica que, tradicionalmente ha consistido en una cantidad a tanto alzado. No obstante, con la finalidad de incentivar la incorporación de los jóvenes al Ejército Profesional, en los últimos años se han adoptado medidas tendentes a mejorar las condiciones en las que este personal presta servicios y la situación a la que se enfrentan una vez resuelto el compromiso con las Fuerzas Armadas, y una de ellas ha consistido en mejorar la protección ante una incapacidad permanente no absoluta, transformando indemnizaciones en pensiones vitalicias en los casos más graves. En su cuantificación se valora la mayor o menor dificultad para acceder al mercado laboral debido a las secuelas padecidas, pero se determina, al igual que la IP absoluta, de una manera objetiva por aplicación del Baremo contenido en el RD 1971/1999. Así, si el porcentaje de minusvalía está comprendido entre el 33% y el 49%, ambos inclusive, se tendrá derecho a una pensión vitalicia por una cuantía igual al 70% de la que le hubiese correspondido si la IP se hubiese calificado como absoluta; y será del 50% de esta última si la discapacidad se ha valorado entre el 25% y el 32%, ambos inclusive. Para porcentajes inferiores al 25% se causa derecho a una cantidad a tanto alzado en concepto de indemnización.

Para la determinación de la cuantía de las pensiones que puede causar este personal, el haber regulador será el que esté establecido para los funcionarios pertenecientes al Grupo D.

Este personal cotiza al ISFAS por el porcentaje general (1,69%), y al RCP por el 1,93%, la mitad del general (3,86%) dado que no pueden causar pensiones de retiro por edad, si bien el

³⁹⁴ Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía.

total periodo durante el que recibieron protección del RCP será computado íntegramente en el régimen de Seguridad Social al que accedan posteriormente según la equivalencia establecida (Grupo D = Grupo de cotización 7).

3) Y por último, tenemos al personal que se menciona en la letra j) del Art. 2.1 de la LCP/87, esto es, los alumnos de las Academias y Centros Militares y de la Guardia Civil que se encuentran en periodo de formación, así como los que realizaron el servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria (actualmente suspendido) por los supuestos pendientes de resolución. Las personas que integran este colectivo se incluyen, además, en el ámbito de aplicación del RSSFA para las que no hay establecida limitación alguna, por lo que podrán causar todas las prestaciones que otorga el ISFAS si se cumplen los requisitos exigidos para ello, así como los derechos pasivos que les reconoce el Art. 52 de la LCP y el RD 1234/1990, de 11 de octubre, que lo desarrolla, sin que tengan que efectuar cotización alguna por la protección social que reciben.

Este personal, una vez concluido el período de formación quedará incluido en alguno de los regímenes anteriores.

La especialidad del régimen de derechos pasivos de este colectivo consiste en que únicamente puede causar pensiones extraordinarias, según las reglas establecidas en la LCP/87, en su propio favor y en el de sus familiares (viudedad/orfandad o a favor de padres) y, por tanto, cuando la incapacidad permanente, que ha de ser calificada como absoluta, o la muerte, se producen en acto de servicio o a consecuencia del mismo, quedando totalmente desprotegidos cuando ocurren por causas ajenas al servicio.

Debido a la importancia que para este personal tiene la calificación del hecho causante como ocurrido o no en acto de servicio, ya que es determinante para causar derecho a pensión, el RD 1234/1990 ha definido el acto de servicio tomando como referencia el concepto de accidente de trabajo del Art. 115 de la LGSS, con las lógicas adaptaciones; concepto que no existe en la LCP/87 ni en ninguna otra norma de desarrollo. Consecuentemente con ello, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa hace una interpretación generosa de todos y cada uno de los supuestos contenidos en esa definición, más si cabe, que la Jurisdicción Social sobre el accidente de trabajo, incluyendo todas las enfermedades contraídas que, de forma directa o indirecta, puedan tener alguna relación con las funciones militares, así como aquellas padecidas con anterioridad que se agraven, no sólo como consecuencia de accidente en acto de servicio sino también por el simple desempeño de las actividades propias del servicio militar o del proceso de formación militar. No obstante, la interpretación jurisprudencial sobre el acto de servicio para este personal no es extrapolable al resto de colectivos protegidos por el RCP puesto que, según la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se trata de la aplicación de una norma muy concreta, el Art. 2 del RD 1234/1990, que tiene un ámbito de aplicación limitado.

Así pues, establecido el nexo de causalidad del hecho causante con la prestación del servicio, se causarán pensiones extraordinarias por muerte y supervivencia, o bien de retiro por Incapacidad Permanente Absoluta, de acuerdo con lo establecido para las mismas en la LCP/87. Ahora bien, si las secuelas padecidas no son constitutivas de una IPA para toda profesión u oficio, siempre que se hubieran producido en acto de servicio, se tendrá derecho a la pensión y/o indemnización que regula el RD 1234/1990, según el Baremo establecido en el Anexo del mismo que clasifica las lesiones en dos grupos distintos. Si las lesiones padecidas se corresponden con las señaladas en el Grupo I, se causa derecho a una pensión vitalicia de cuantía igual al 70% de la que le hubiese correspondido si la IP se hubiese calificado como absoluta; y si se corresponden con las señaladas en el Grupo II se tendrá derecho a la indemnización establecida para cada una de ellas. Dado que el criterio utilizado es totalmente objetivo, es posible causar pensión e indemnización si se padecen lesiones distintas incluidas en uno y otro Grupo.

No obstante, con independencia de las pensiones extraordinarias e indemnizaciones establecidas en la LCP/87 y el RD 1234/1990, la Sala Especial del Art. 61 de la LOPJ, declaró, en sentencia de 12 de marzo de 1991, la procedencia de exigir responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños sufridos durante el desempeño de las actividades propias del servicio militar. Y esta doctrina sobre la compatibilidad de las pensiones extraordinarias y otras indemnizaciones con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, a diferencia de lo que ocurre con el concepto de acto de servicio, es aplicable, según el Tribunal Supremo, a todos los colectivos incluidos en el ámbito de aplicación del RCP, dado el valor normativo y la eficacia “*erga omnes*” de la sentencia dictada por esta Sala Especial.

Quedan pues incluidos en el ámbito de cobertura del RCP/ISFAS toda persona que desarrolle actividades militares, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo que le une a la Administración Militar, por lo que podemos afirmar, en los términos del Art. 10.1 de la LGSS, que es la especial naturaleza de las funciones militares la que justifica la existencia de un régimen especial de protección social que tiene en cuenta las condiciones en que prestan servicios, las peculiaridades de su estatuto jurídico y las competencias del Ministerio de Defensa sobre todo el personal que integra la Organización Militar. En cambio, no podemos decir lo mismo respecto a los funcionarios públicos civiles que continúan protegidos por el RCP (a los que se les aplica el “régimen general” de derechos pasivos), puesto que ni las peculiaridades de la actividad que desempeñan, ni el carácter administrativo de los servicios que prestan, ni la especial naturaleza del vínculo funcional han impedido que casi la mitad del funcionariado español se encuentre incluido en el RGSS. No existe una explicación razonable para esta fractura del régimen de protección social de un colectivo sujeto a un mismo estatuto jurídico; se trata sólo del mantenimiento, por inercia normativa, de la tradicional separación, anterior a la aparición en España de la Seguridad Social, entre este régimen de Derecho Administrativo y el de los trabajadores por cuenta ajena, separación que actualmente no tiene razón de ser y se mantiene únicamente para los colectivos que históricamente estuvieron protegidos por el RCP.

Hasta aquí los regímenes de protección social obligatorios, únicos y alternativos a cualquiera otro del sistema de Seguridad Social, para el personal incluido en el ámbito de aplicación del RCP durante el período en que se encuentra prestando servicios al Estado: los tres regímenes (el general y dos especiales) aplicables al personal militar, y el “régimen general” que rige en todo caso para los funcionarios civiles. Pero además encontramos, en las normas que regulan los derechos pasivos, otros dos “regímenes especiales: el régimen de derechos pasivos aplicable a los ex altos cargos políticos (letra i del Art. 2.1 LCP), y el regulado en la DA 10ª de la LCP que dispone la conservación de los derechos pasivos del personal mencionado en las letras a) a h) del Art. 2.1 que hubiera perdido la condición de funcionario por cualquier causa, así como del personal de la letra k) una vez resuelto su compromiso con las Fuerzas Armadas. Estos dos “regímenes” se diferencian de los demás porque despliegan su acción protectora cuando el hecho causante se produce una vez que el personal al que se refieren ha cesado en la prestación de servicios al Estado y, por tanto, las pensiones a que pudieran tener derecho los beneficiarios de los mismos son compatibles con cualquiera otras que se reconozcan por el mismo hecho causante en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social (o bien en el RCP/Mutualismo en el caso de los ex altos cargos políticos que sean funcionarios incluidos en este régimen), en que se hallen encuadrados por el desarrollo de su vida profesional

CAPÍTULO II

RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN DE LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS Y CUOTA DE DERECHOS PASIVOS. III. NATURALEZA Y CARACTERES DE LOS DERECHOS PASIVOS. IV. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS PENSIONES DE CLASES PASIVAS. V CUANTÍA Y REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES. VI. LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DE CLASES PASIVAS. VII. DINÁMICA DE LAS PENSIONES. VIII. REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CLASES PASIVAS. IX. A MODO DE CONCLUSIÓN: PARALELISMOS Y ESPECIALIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN DE LAS PENSIONES DEL RCP Y LAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Se analizan en este Capítulo una serie de disposiciones jurídicas aplicables a todas las pensiones reguladas en el Título I de la LCP/87, es decir, al régimen vigente desde el 1 de enero de 1985, si bien la mayoría de ellas son aplicables también a aquellas pensiones causadas de acuerdo con la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984 por las remisiones que efectúa el Título II del texto refundido.

Estas normas generales que establecen el régimen jurídico común de todas las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, vienen establecidas en el Subtítulo I “Disposiciones generales” (de los derechos pasivos) y el Capítulo I del Subtítulo II “Disposiciones Generales” (de las prestaciones), incluidos en el Título I de la LCP/87, encabezado por el Art. 5 que dispone la legalidad de la materia, esto es, que solamente por Ley podrán establecerse derechos pasivos distintos a los recogidos en este texto, así como ampliarse, mejorarse, reducirse o alterarse los mismos.

Se tratan aquí cuestiones relativas a la naturaleza de los derechos pasivos, la cuota de derechos pasivos, el régimen de incompatibilidades, el tratamiento fiscal de las pensiones, la dinámica de las mismas, revalorización y limitación de pensiones, competencia y procedimiento para el reconocimiento, revisión de los actos administrativos, etc., sin ánimo de ser exhaustivos en todo el contenido pues la cuestión de la nacionalidad ha sido tratada en un Capítulo anterior y los temas sobre competencia para el reconocimiento de servicios serán tratados, a efectos de sistematización de la materia, en el Capítulo siguiente.

II. INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS Y CUOTA DE DERECHOS PASIVOS

1. La relación jurídica de derechos pasivos

En el sistema de Seguridad Social (nivel contributivo), para que el sujeto pueda tener acceso a la protección que otorga el sistema es preciso que se constituya entre aquél y las Entidades Gestoras competentes una relación jurídica a través de los llamados actos de encuadramiento que se encuentran regulados en los Art. 99 y 100 de la LGSS/94: inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas. La obligación de su cumplimiento recae sobre el empresario empleador y la falta del mismo determina la exigencia de responsabilidad al sujeto infractor, es decir, al empresario, en orden al pago de las prestaciones, independientemente de la responsabilidad administrativa o penal que pudiera derivar del mismo, previa fijación de los supuestos de imputación, de su alcance, y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva. Esta parcela del Derecho de la Seguridad Social, dada su complejidad, es objeto de amplios estudios doctrinales, así como numerosa la jurisprudencia del Orden Jurisdiccional Social que se pronuncia al respecto.

En cambio, la constitución de la relación jurídica en el Régimen de Clases Pasivas se produce de forma automática desde el momento de la toma de posesión del funcionario. Está claro que el derecho a la pensión no nace si no se está incluido en el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas, pero esta inclusión no precisa de actos de encuadramiento sino que se produce por imperativo legal, a partir del momento en que el sujeto se encuentra dentro del campo de aplicación descrito en el Art. 2 de la LCP/87. La pertenencia al Régimen de Clases Pasivas forma parte del estatuto jurídico del funcionario y a su vez, es el propio Estado el responsable del pago de las pensiones, sin que exista Entidad Gestora, con personalidad jurídica distinta, interpuesta entre aquél y el titular de los derechos pasivos, al tiempo que es el propio Estado el que recibe los servicios prestados, asumiendo así el papel que el empresario tiene en el sistema de Seguridad Social.

A la constitución de la relación jurídica en el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, su naturaleza y comparación con el sistema de Seguridad Social, ya nos hemos referido en los respectivos Capítulos I de la primera y segunda parte de este trabajo, a cuyas páginas nos remitimos con objeto de no ser reiterativos, si bien al tratar aquí específicamente el RCP conviene hacer algunas precisiones que se recogen en diversa normativa sobre la suspensión y mantenimiento de la relación de derechos pasivos en determinadas circunstancias.

La relación jurídica de derechos pasivos que se establece desde la toma de posesión del puesto o cargo que conlleva la inclusión automática en el Régimen de Clases Pasivas, se mantiene hasta el fallecimiento, la jubilación o la separación del servicio por cualquier causa (si

bien no se perderán los derechos pasivos que hasta ese momento hubieran adquirido para sí y sus familiares), siempre que el personal de que se trate se encuentre en las siguientes situaciones:

- a. Servicio activo.
- b. Servicios especiales.
- c. Excedencia forzosa.
- d. Expectativas de destino.
- e. Excedencia por cuidado de familiares.
- f. Suspensión de funciones.

En cambio la relación queda suspendida y no se computa a efectos de derechos pasivos el tiempo que se permanezca en situación de excedencia voluntaria (a no ser que expresamente se establezca lo contrario) y en situación de suspensión de empleo, siendo esta última específica del personal militar (Art. 142 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen Jurídico del Personal de las Fuerzas Armadas, y Art. 85 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil).

Los funcionarios españoles que adquieren la condición de funcionarios al servicio de Organizaciones Internacionales o de carácter supranacional, pasan a encontrarse en situación de servicios especiales que, como ya se ha dicho, se computa a efectos de derechos pasivos (aquellos que estuvieran incluidos en este régimen). No obstante, se regula una excepción en el último párrafo del Art. 29.2 de la Ley 30/1984, de MRFP, adicionado por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, en el que se dice que lo dispuesto en el párrafo anterior -respecto a que el tiempo en situación de servicios especiales se computará a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos-, no será de aplicación a los funcionarios públicos que habiendo ingresado al servicio de las Instituciones Comunitarias Europeas, o al de Entidades y Organismos asimilados, ejerciten el derecho de transferencia establecido en el Art. 11.2³⁹⁵ del Anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por el Reglamento 259/1968, del Consejo de 29 de febrero -modificado por el Reglamento 571/1992, del Consejo de 2 de marzo-, sin perjuicio de los efectos económicos que puedan derivar de los ascensos y trienios consolidados hasta el momento del ejercicio de este derecho.

2. La cuota de derechos pasivos.

La obligación de cotizar, su naturaleza y los elementos que intervienen en la determinación de la cuota han sido analizados en el Capítulo I de la segunda parte al estudiar el Mutualismo administrativo, si bien la dualidad de mecanismos de cobertura que componen el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos nos obliga a tratar nuevamente esta cuestión, aunque nos referimos ahora exclusivamente a la cuota de derechos pasivos regulada en el Art. 23 de la LCP/87.

Como ya vimos en el Capítulo I de la primera parte, los derechos pasivos nacieron en el siglo XIX como pensiones no contributivas, es decir, el Estado reconocía pensiones a sus funcionarios sin necesidad de contribución alguna por parte de los mismos (a salvo de esta

³⁹⁵ El precepto referido establece que este personal tendrá la facultad de hacer transferir al sistema de previsión social comunitario, desde el régimen de Seguridad Social en que hubiera estado encuadrado, el equivalente actuarial de los derechos de pensión de jubilación o retiro y de viudedad, cualquiera que fuera la edad y los años de servicios efectivos o de cotización acreditados por el interesado a la fecha de ingreso al servicio de las Comunidades.

afirmación los inicios de los Montepíos). Fue el ECP/26 el que introdujo la cuota de derechos pasivos, pero el abono de la misma era una opción del funcionario para mejorar el importe de su pensión (algo parecido a lo que actualmente se regula en el RGSS como “mejoras voluntarias”), distinguiendo así entre derechos pasivos mínimos y máximos; el funcionario que no contribuía con su personal aportación obtenía los denominados “derechos pasivos mínimos”. El que abonaba una cuota que consistía en un 5% sobre su sueldo conseguía los “derechos pasivos máximos” que eran el doble de los mínimos. Esta situación duró hasta la Ley de 19 de diciembre de 1951, que impuso de forma coactiva los derechos pasivos máximos, es decir, la obligación de abonar la cuota de derechos pasivos a todos los funcionarios, pero afectando únicamente a los de nuevo ingreso.

Al analizar en el Capítulo I de la segunda parte de este trabajo la naturaleza de la cuota de cotización dijimos que la mayoría de la doctrina clásica había entendido que la misma era un exacción parafiscal con un régimen jurídico propio, pero que en los últimos tiempos la jurisprudencia se había ido decantando por el carácter de impuesto de la cotización. Pues bien, parece que así era entendida en la legislación de derechos pasivos, pues el Art. 20.1 del texto refundido de 1966 se expresaba en los siguientes términos: *“Todos los funcionarios a los que esta Ley es de aplicación, cualquiera que sea la fecha de ingreso al servicio del Estado o sus circunstancias personales, quedan sometidos al impuesto del cinco por ciento sobre las cantidades que perciban por los conceptos que integran la base reguladora, además del que corresponda sobre los rendimientos del trabajo personal”*.

El Art. 23 de la LCP/87 emplea la expresión “cuota de derechos pasivos” y en ninguno de sus preceptos aparece el término “cotización” -aunque sí se emplea en otras normas que se refieren a la misma-, quizá porque esta aportación no tiene el mismo tratamiento que en el sistema de Seguridad Social, cuyo nivel contributivo se financia con las cotizaciones de los sujetos profesionales que están sometidos a una pluralidad de tipos de cotización en función de las contingencias protegidas. En el Régimen General de la Seguridad Social están obligados tanto los trabajadores como los empresarios puesto que comprende la aportación de unos y otros (Art. 103 LGSS), no obstante, el responsable del pago de la cuota es siempre el empresario, tanto de la parte que a él corresponde como de la del trabajador, que habrá de descontar en el momento de pagar el salario (Art. 104 LGSS), resultando una serie de responsabilidades dimanantes del incumplimiento de esa obligación que varían según de trate de no cotización, infracotización, descubiertos, retrasos no autorizados. El periodo de cotización y su cuantía es determinante para causar derecho a las prestaciones e influye en el importe de las mismas en la mayoría de los casos.

En el Régimen de Clases Pasivas el régimen jurídico de la cotización es más simple que en el sistema de Seguridad Social, pues si bien los funcionarios públicos están sujetos al pago de una cuota de derechos pasivos, ésta no es determinante para causar el derecho a las pensiones ya que el concepto que se utiliza es el tiempo de servicios. Esta cuota o impuesto al que queda sometido el personal incluido en el RCP³⁹⁶ les será descontada al funcionario en su nómina, si bien cualquier irregularidad de la Administración pagadora al respecto, no tendrá repercusión alguna en el derecho a las pensiones puesto que el RCP no atiende al período de cotización sino a los años de servicios prestados al Estado, a cuya regulación hay que acudir para determinar el período de carencia y la cuantía de las pensiones, con independencia de que durante ese período

³⁹⁶ De la que quedan exento el personal mencionado en las letras i) y j) del Art. 2.1, es decir, los ex altos cargos políticos y los que prestan el servicio militar y los alumnos de los centros docentes militares.

se haya producido o no el pago de la cuota de derechos pasivos. Así, en cualquier caso, el sujeto responsable (la Administración del Estado) de no efectuar el descuento en nómina o de hacerlo en cantidad inferior a la que corresponda es siempre el que ha de pagar las pensiones, por lo que el mecanismo de la responsabilidad funciona de forma automática.

Por otro lado, en el sistema de Seguridad Social, la base de cotización está constituida por los salarios reales³⁹⁷ del trabajador, sobre la que se aplican los diversos tipos para hallar la cuota de cotización que corresponde al trabajador y al empresario, resultando una cuantía variable en función de la remuneración percibida por el trabajador. En cambio en el RCP la cuota de derechos pasivos no se calcula sobre las remuneraciones de los funcionarios, sino sobre los “haberes reguladores” para el cálculo de las pensiones que se establecen cada año en las LPGE, siendo idénticas para todos los funcionarios pertenecientes al mismo grupo de clasificación.

La Administración empleadora no cotiza al Régimen de Clases Pasivas – aunque sí lo hace al RGSS por los funcionarios incluidos en el mismo y al Mutualismo administrativo por los incluidos en el RCP- y el Estado asume íntegramente el pago de las pensiones con cargo al crédito presupuestario “Clases Pasivas”, Sección 07 de los PGE.

La cuota de cotización que los funcionarios han de abonar al RCP se encuentra regulada en un único precepto, el Art. 23 de la LCP/87. Dicha cuota se determina aplicando el tipo porcentual del **3,86%**³⁹⁸ al haber regulador que sirve de base para el cálculo de la correspondiente pensión de jubilación o retiro. Los funcionarios en prácticas y los alumnos de Escuelas y Academias Militares, a partir de su promoción a Caballero Alférez, Alférez-alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina (mencionados en la letra h del Art. 2.1), están sujetos al pago de la misma cuota, cuya cuantía será la que resulte de aplicar el tipo del 3,86% al haber regulador correspondiente al empleo de Alférez o Sargento o al Cuerpo, Escala, Plaza o carrera correspondiente.

El personal militar profesional que no sea de carrera y el personal militar de las Escalas de Complemento y Reserva Naval (mencionados en la letra k. del Art. 2.1), que no podrá alcanzar el período de carencia para causar pensión de jubilación, estará sujeto a cuota de derechos pasivos, pero el tipo porcentual a aplicar al haber regulador (el que corresponda al grupo D de los funcionarios) será el **1,93%**. No obstante, cuando este personal haya cubierto el período de carencia fijado en el Art. 29 (15 años de servicios) para poder causar pensión ordinaria de retiro o se haya incorporado a dichos colectivos procedente de Escalas profesionales, el tipo porcentual de la cuota será el 3,86%.

La cuantía de la cuota mensual se obtendrá dividiendo por 14 la anual obtenida, y se abonará doblemente en los meses de junio y diciembre coincidiendo con la percepción de las pagas extraordinarias, al igual que ocurre en el Mutualismo administrativo, no produciéndose el prorrateo que rige en el sistema de Seguridad Social. En el supuesto de que la remuneración

³⁹⁷ En la reforma de 1972 se suprimió las bases tarifadas y se fijó la base de cotización y de las prestaciones en función del salario real que percibe el trabajador.

³⁹⁸ Cuando los servicios prestados por el funcionario sea en régimen de jornada reducida, el haber regulador correspondiente, sobre el que se aplica el porcentaje del 3,86%, se minorará proporcionalmente a la importancia económica de dicha reducción en las retribuciones percibidas por el funcionario.

extraordinaria quede reducida en proporción a los servicios prestados, la cuota adicional que hay que pagar al tiempo del cobro de ésta, se reducirá en la misma proporción (Resolución de la Secretaría de Economía y Hacienda de 28/12/87).

La exacción de la cuota de derechos pasivos³⁹⁹ se verificará mediante la correspondiente retención de su importe en cada nómina que se haga efectiva al funcionario. En el supuesto de que éste se encontrara en situación de servicios especiales o situación militar asimilada, la oficina pagadora de los haberes que perciba el funcionario, mientras permanezca en dicha situación, retendrá el importe de la cuota de derechos pasivos en cada nómina e ingresará en el Tesoro Público las cantidades detraídas; igualmente procederán los servicios correspondientes de las CCAA respecto a los funcionarios transferidos a las mismas.

El último párrafo del Art. 23.3 de la LCP/87 establece que, si por cualquier circunstancia no fuese posible la detracción de la cuota en nómina, el funcionario deberá ingresar mensualmente en el Tesoro Público directamente las cantidades correspondientes a las cuotas que se vayan devengando. A ello se acogen los Registradores de la Propiedad, incluidos en el RCP por el Art. 77 del ECP/26, que los asimila a efectos de derechos pasivos a los funcionarios de la carrera judicial, por lo que al no percibir nómina de la Administración, han de ingresar por sí mismos, a través de las Delegaciones de Hacienda, la cuota correspondiente a los funcionarios del Grupo A.

En el RGSS los trabajadores que han cesado su actividad laboral pueden concertar con la Entidad Gestora, en determinadas condiciones, un convenio especial que les permite mantener al día sus derechos de Seguridad Social si hacen efectiva la cuota total de cotización, la suya y la correspondiente al empresario. En el mutualismo administrativo también existe la posibilidad de que el personal que causa baja en el mismo por perder la condición de funcionario, pasar a la situación de excedencia voluntaria o bien ejercitar el derecho de transferencia establecido en el Art. 11.2 del Anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, se mantengan en situación de alta como mutualistas voluntarios, siempre que abonen las cuotas correspondientes al funcionario y al Estado. En cambio en el RCP no se prevé esta posibilidad, por un lado porque el funcionario no puede abonar ambas cuotas puesto que la del Estado no existe y, además, porque el tercer párrafo del número 1 del Art. 23 de la LCP/87 establece que, mientras el funcionario preste servicios al Estado que no estén expresamente considerados servicios efectivos o en cualquier situación que no sea considerada a dichos efectos, tampoco estará sujeto al pago de la cuota de derechos pasivos.

³⁹⁹ Las bases de cotización y cuotas para el año 2006 son:

Grupo	Haber regulador euros	Cuota anual Euro	Cuota mensual euros
A	35.097,29	1.354,75	96,77
B	27.622,45	1.066,22	76,16
C	21.214,53	818,88	58,50
D	16.784,21	647,87	46,27
E	14.309,86	552,36	39,45

III. NATURALEZA Y CARACTERES DE LOS DERECHOS PASIVOS.

1. Las garantías de las pensiones del RCP: Diferencias y paralelismos con las pensiones de la Seguridad Social.

1.1. Naturaleza de los derechos pasivos.

El Art. 6 de la LCP/87, bajo el epígrafe “Naturaleza” establece que los derechos pasivos son inembargables, irrenunciables e inalienables, y que no pueden ser objeto de cesiones, convenios o contratos de cualquier clase, originándose, transmitiéndose y extinguiéndose únicamente por las causas determinadas en este texto. Asimismo, añade que los derechos pasivos son imprescriptibles, sin perjuicio de la caducidad de sus efectos.

Estos caracteres proclamados en el Art. 6 son de distinta naturaleza y constituyen el conjunto de garantías que tradicionalmente se han reconocido a las prestaciones otorgadas por un régimen público de protección social frente al propio beneficiario, frente a terceros y frente a la Administración, reconocidos para el sistema de Seguridad Social en los Art. 3, 40 y 24 de la LGSS/94, y que tienen por finalidad garantizar la intangibilidad o percepción íntegra de las prestaciones. Estas garantías tienen su refrendo constitucional en el Art. 41 que ordena a los poderes públicos mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

A la hora de estudiar este conjunto de garantías que rodean a las prestaciones, suele ser habitual en la doctrina distinguir entre garantías frente a los actos de disposición del beneficiario y garantías frente a terceros; en cambio, la prescripción y la caducidad se incluyen con mayor frecuencia dentro del análisis de la dinámica de las prestaciones; aquí optamos por estudiarlas dentro de la naturaleza y caracteres de los derechos pasivos con objeto de mantener la unidad de lo dispuesto en el Art. 6 de la LCP.

1.2. El principio de intangibilidad de las prestaciones otorgadas por un sistema público de protección social

A pesar de la rotundidad con que se expresa el Art. 6 de la LCP, el desarrollo de un derecho común de las pensiones públicas y el tratamiento de las prestaciones como rentas, han suavizado enormemente el estatus privilegiado de las pensiones públicas frente a los actos de disposición de terceros con derechos legítimos, entre los que incluimos a la Administración Pública⁴⁰⁰. En efecto, no existe realmente un derecho a la percepción íntegra de las prestaciones; las pensiones del RCP, en contra de lo que dice tajantemente el Art. 6 de la LCP, y como lo confirma el Art. 21 de la misma Ley, están sometidas, al igual que las pensiones del sistema de Seguridad Social, a un régimen de embargabilidad relativa; asimismo, pueden ser objeto de retención, compensación y descuentos en determinadas supuestos y tributan por el IRPF como rentas del trabajo, salvo algún supuesto excepcional de exención.

⁴⁰⁰ Como señala **OLARTE ENCABO. S:** El Derecho a Prestación de la Seguridad Social”, CES, 1997. “No obstante, el análisis crítico y evolutivo que suministra el Derecho positivo para las prestaciones de la Seguridad Social pone en evidencia una evolución de conjunto que puede calificarse de regresiva, en cuanto se observa una tendencia a su atenuación y reconducción progresiva al régimen general de créditos”

Parte de la doctrina critica el recorte de los mecanismos de protección que tradicionalmente han rodeado a las prestaciones públicas, insinuando que atentan contra el mandato de suficiencia de las prestaciones del Art. 41 de la CE; sin embargo, no compartimos esta opinión pues si las prestaciones son rentas de sustitución de las rentas del trabajo, no puede hallarse justificación alguna para que aquellas tengan un estatus privilegiado respecto a éstas y el régimen de garantías frente a terceros ha de ser el mismo para ambos tipos de rentas.

1.3. Garantías de las prestaciones frente a actos de disposición del beneficiario.

Cuando el Art. 6 de la LCP dice que los derechos pasivos son irrenunciables e inalienables⁴⁰¹, y que no pueden ser objeto de cesiones, convenios o contratos de cualquier clase, originándose, transmitiéndose y extinguiéndose únicamente por las causas establecidas en dicha Ley, establece la indisponibilidad absoluta de los mismos por parte de la persona protegida y del beneficiario de los mismos, tanto en lo que se refiere a su inclusión dentro del ámbito de cobertura del RCP como a las pensiones que pueden causarse o se hayan causado, teniendo prohibida la renuncia y la cesión como actos unilaterales, así como cualquier negocio jurídico que verse sobre los derechos pasivos.

La redacción del Art. 6 de la LCP/87 es clara y terminante al respecto, lo que implica la nulidad radical de cualquier acto de disposición del titular del derecho. Este precepto se refiere, no obstante, al derecho a causar pensión, así como a la renuncia y transmisión del derecho a la pensión ya causada, frente a cualquier persona física o jurídica (incluida la Administración). Ahora bien, el importe de la pensión percibida una vez integrada en el patrimonio del beneficiario queda fuera del alcance de esta prohibición.

La legislación de Seguridad Social recoge este conjunto de garantías en tres preceptos distintos: Por un lado el Art. 3 de la LGSS/94, bajo el epígrafe “*Irrenunciabilidad de los derechos de Seguridad Social*” establece que será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la Ley; por otro lado, el Art. 40.1 de la LGSS/94 establece que las prestaciones de Seguridad Social no podrán ser objeto de cesión total o parcial; y por último el Art. 24 dispone que no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre derechos de la Seguridad Social, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto a las mismas, sino mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado.

Se prohíbe claramente en los tres preceptos considerados la realización de cualquier negocio jurídico que tenga por objeto derechos de la Seguridad Social, al igual que el Art. 6 de la LCP/87 prohíbe los convenios o contratos de cualquier clase sobre derechos pasivos. Sin embargo sólo el Art. 3 prohíbe expresamente la renuncia, si bien parece haber una contradicción entre el epígrafe – irrenunciabilidad- y la redacción del precepto –pacto- pues la renuncia es un acto unilateral de abandono de un derecho y el pacto requiere la concurrencia de al menos dos

⁴⁰¹ El diccionario de María Moliner define el término “inalienable” como: “*Imposible o difícil de enajenar o renunciar./ Hay tendencia a dar a este adjetivo el sentido de que el que tiene la cosa de que se trata no puede ser obligado a renunciar a ella y a pasar en consecuencia a usarlo impropriamente con el significado de intangible*”.

voluntades, por lo que al no pronunciarse con la misma contundencia con que lo hace el Art. 6 de la LCP/87, no resulta tan claro el alcance de dicha prohibición⁴⁰².

Sin embargo, la redacción de este precepto resulta en cierta medida coherente si entendemos que el legislador se preocupa principalmente de prohibir la renuncia del derecho a la afiliación, alta y cotización, como una protección del trabajador frente al empleador. Desde este punto de vista, el Art. 3 de la LGSS/94, declara nula la renuncia que el trabajador pueda realizar en contrato de trabajo (pacto individual) o convenio colectivo (pacto colectivo) a su derecho a ser dado de alta en la Seguridad Social y a que coticen por él.

Con esta lectura del Art. 3 cabe preguntarse si sería posible la renuncia a las prestaciones que puedan reconocerse o que se hayan reconocido por parte del beneficiario frente a la Administración de Seguridad Social. Respecto al primer caso, si tenemos en cuenta que para el reconocimiento del derecho a las prestaciones rige, con carácter general, el principio de rogación, es posible, si no la renuncia a las mismas en términos estrictos, sí la dejación de un derecho de forma indefinida por la simple inactividad del interesado que no cursa la correspondiente solicitud.

Pero, ¿sería posible la renuncia a las prestaciones ya reconocidas?; creemos que no, pues pese a que la redacción del texto del Art. 3 parece centrarse en prohibir la renuncia del trabajador a sus derechos de Seguridad Social frente al empresario, circunstancia que podría darse con cierta frecuencia dada la situación de poder que éste ocupa con respecto a aquél en la negociación de las condiciones de trabajo, no hay que olvidar que el Art. 3 comienza proclamando la irrenunciabilidad de los derechos de la Seguridad Social, con carácter general, es decir, cualquier derecho, lo que incluye a las prestaciones como medidas establecidas para hacer frente a la situación de necesidad generada por la actualización de la contingencia protegida, que son el fundamento de la existencia de un sistema de protección social, sin las cuales esa protección no se produciría, aún cuando el contenido del precepto no sea tan específico; y frente a cualquier persona, incluida la Administración de Seguridad Social, cuya función y razón de su existencia es precisamente hacer posible y garantizar la protección otorgada por el sistema; en definitiva, cumplir los fines establecidos en el Art. 2 de la LGSS.

Si bien la renuncia expresa de las prestaciones ya reconocidas frente a la Administración de Seguridad Social es algo insólito, que difícilmente se puede dar en la práctica, en el supuesto de que ésta se produjera, hay que concluir que sería nula de pleno derecho, y ello por la consideración conjunta del Art. 3 y 40.1 de la LGSS, por los fines que ha de cumplir la Administración establecidos en el Art. 2 de la LGSS, por el conjunto de garantías que se establece para el cumplimiento de los mismos y porque, en definitiva, el Art. 41 de la Constitución encomienda a los poderes públicos garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (la situación de necesidad se presume en el nivel contributivo), siendo, por tanto, una función que el Estado ha de cumplir, incluso en contra de la voluntad del propio sujeto protegido.

⁴⁰² Como pone de manifiesto **OLARTE ENCABO**: “La incorrección técnica del Art. 3 afecta, incluso, la definición del ámbito subjetivo de la prohibición de la renuncia, ya que tampoco es coherente hablar aquí, precisamente, de trabajador, cuando lo correcto hubiera sido hacerlo de beneficiario, si es que lo que se pretende realmente es prohibir la renuncia en el conjunto del sistema”.

Así pues, tanto los beneficiarios del RCP como los de la Seguridad Social tienen prohibida la renuncia y disposición de las prestaciones que el sistema les reconoce, como una manifestación más de ese Derecho común de las pensiones públicas.

1.4. Garantías de las prestaciones frente a terceros

Como se ha puesto de manifiesto en el apartado 1.2, el principio de intangibilidad de las prestaciones ha ido cediendo ante los derechos de terceras personas por lo que, a diferencia de la indisponibilidad absoluta que se establece para el beneficiario de las mismas, las actuales garantías frente a terceros son sólo relativas. Estas garantías limitadas se establecen en la legislación de Seguridad Social en el Art. 40 de la LGSS/94, que prohíbe la retención, compensación o descuento, aunque estableciendo excepciones, y en materia de embargos se remite a lo establecido en la LEC. No existe un precepto similar en la Ley de Clases Pasivas, y esas garantías hemos de extraerlas del Art. 6 que dice que los derechos pasivos son inembargables e inalienables.

1.4.1. Prohibición de retención, compensación y descuento

Art. 40.1 de la LGSS/94 dispone que las prestaciones de la Seguridad Social no podrán ser objeto de retención (salvo las retenciones del IRPF), compensación o descuento, pero excepciona dos supuestos:

- a. En orden al cumplimiento de las obligaciones alimenticias del cónyuge e hijos.
- b. Cuando se trate de obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social.

En cuanto a la primera excepción, se refiere tanto a la embargabilidad de las prestaciones – según el Art. 608 LEC, esta obligación no queda sometida a los límites fijados en el Art. 607- como a la posibilidad de retención o descuento en origen del importe de las mismas. Cabe la posibilidad de que la sentencia que establece la obligación de los alimentos, o bien posteriormente cuando se hayan producido incumplimientos, ordene al pagador de los ingresos periódicos del obligado a prestarlos que retenga el importe de los mismos y los ingrese a los alimentistas. El Art. 40.1 a) LGSS permite esta retención en origen respecto a las prestaciones de Seguridad Social mientras que la LCP/87 no establece nada al respecto, si bien, dada la naturaleza de las obligaciones alimenticias respecto a cónyuge e hijos y de las garantías que las rodean, estando incluso tipificado su incumplimiento como un delito en el Art. 227 CP, la inalienabilidad de los derechos pasivos ha de ceder ante este tipo de créditos privilegiados.

La segunda excepción engloba a cualquier obligación contraída por el beneficiario con la Seguridad Social, para cuyo cumplimiento se podrá recurrir a la retención, compensación o descuento; no obstante, el supuesto más habitual en un perceptor de prestaciones es que éstas hayan sido indebidamente percibidas, estableciendo el Art. 45.1 de la LGSS/94 la obligación de su reintegro. Asimismo, para el RCP la obligación de reintegrar al Tesoro Público las cantidades indebidamente percibidas se establece en el Art. 16 de la LCP/87, añadiendo que cuando el perceptor de las cantidades indebidas continuara siendo beneficiario de una prestación de clases pasivas, podrá acordarse el pago de la deuda con cargo a sucesivas mensualidades de la pensión en los términos que reglamentariamente se determinen. Para el sistema de Seguridad Social, el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, regula el procedimiento especial para el reintegro de las

prestaciones indebidamente percibidas, y para el RCP dicho procedimiento se regula en el Real Decreto 1.134/1997, de 11 de julio. En ambas normas, se establece que una vez notificada la resolución al deudor, si éste no opta por abonar el importe íntegro de la deuda en el plazo de un mes, el órgano competente o la Entidad Gestora, en su caso, efectuará los descuentos correspondientes sobre las prestaciones. El importe de estos descuentos y los plazos vienen determinados en el Art. 4 del RD 148/1996 y en el Art. 10 del RD 1.134/1997, respectivamente para las prestaciones de la Seguridad Social y para el Régimen de Clases Pasivas, de forma idéntica, como veremos con más detalle al estudiar la revisión de oficio de los actos de reconocimiento.

1.4.2. Inembargabilidad de los derechos pasivos

Al estudiar esta garantía en la Ley de Clases Pasivas lo primero que llama la atención es la contradicción que parece existir entre lo dispuesto en el Art. 6 que declara la inembargabilidad de los derechos pasivos y el Art. 21.1 que establece que las pensiones de Clases Pasivas solamente podrán ser embargadas en los casos y en la proporción y con la preferencia que las leyes civiles establecen; y añade que, la autoridad judicial que decrete el embargo deberá expresar en el despacho que no existen otros bienes que deban ser preferentemente embargados y que el ordenado no excede de la porción legalmente embargable; si no constasen estos extremos en el mandamiento, la Administración solicitará del Juez la constancia expresa de los mismos en el despacho antes de proceder a su ejecución. Estos preceptos proceden del ECP/26, pues ni la reforma de los derechos pasivos llevada a cabo en los años sesenta por las Ley 30/65, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado/Ley 112/66, de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada, ni la acometida por la Ley 50/84, de PGE/85, alteraron la redacción de los mismos. Esta contradicción solo puede salvarse si tenemos en cuenta que el Art. 6 se refiere a los derechos pasivos y el Art. 21 a las pensiones, pudiendo entender que aquél prohíbe el embargo del derecho a pensión y éste establece la embargabilidad de las pensiones ya reconocidas de acuerdo con lo establecido en la legislación civil.

A diferencia de lo establecido para las pensiones en la legislación sobre Clases Pasivas, el Derecho de la Seguridad Social, desde sus orígenes, había consagrado el principio de inembargabilidad absoluta de sus prestaciones; así se recogía en el Art. 22.1⁴⁰³ de la LGSS/74, hasta que fue declarado inconstitucional por STC 113/1989, de 22 de junio; entendemos que con gran acierto pues la Ley no debe amparar el incumplimiento de las obligaciones lesionando derechos legítimos de terceros y el Art 41 de la CE sólo obliga a garantizar prestaciones suficientes, no la percepción íntegra de las mismas, y las prestaciones contributivas de la Seguridad Social hace mucho tiempo que dejaron de ser mínimos de subsistencia.

En la normativa vigente para las prestaciones del sistema de Seguridad Social, más coherente que la LCP/87, el Art. 40.1, in fine, de la LGSS/94 dispone que en materia de embargos se estará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, remite su

⁴⁰³ En contraste con el mismo, el Art. 12.5 del Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos de 1966, se expresaba en términos idénticos al actual Art. 21.1 de la LCP. Y el Capítulo XVIII (Art. 71-79) del Reglamento para la aplicación del Texto Refundido, aprobado por Decreto 2427/1966, de 13 de agosto, regulaba las retenciones por embargo de haberes pasivos.

regulación a las normas civiles. Así pues, el régimen de embargabilidad de las pensiones, tanto del RCP como del sistema de Seguridad Social, se encuentra en la LEC/2000.

El Art. 605 de la LEC enumera los bienes absolutamente inembargables y en el Apdo. 4 se refiere a los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal, lo que no es el caso de las pensiones de la Seguridad Social en la normativa vigente tras la declaración de inconstitucionalidad del antiguo Art. 22.1 LGSS/74. Ahora bien, las pensiones, como dispone el Art. 21.1 LCP/87, sólo pueden ser embargadas en la proporción y con la preferencia que las leyes civiles establecen. La preferencia u orden de los embargos viene establecida en el Art. 592.2 LEC/2000, figurando las “*pensiones*” junto con los “*sueldos y salarios e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas*” -dando un tratamiento unitario a todas las rentas que constituyen el medio de vida de las familias- ,en el octavo lugar, después de los “bienes inmuebles” y antes de los “créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo” que figuran en noveno y último lugar, por lo que para poder embargar las pensiones es necesario que no existan otros bienes de los dispuestos en los siete primeros apartados que puedan embargarse.

En cuanto a la cuantía y proporción, el Art. 607 LEC/2000, que regula el embargo de sueldos y pensiones, declara en el número 1, absolutamente inembargables el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente que no exceda de la cuantía señalada del Salario Mínimo Interprofesional (garantizando el mínimo de subsistencia), y el número 2 establece los porcentajes que pueden embargarse sobre el exceso⁴⁰⁴ de dicha cuantía. No obstante, estos porcentajes que rigen para cualquier clase de deuda, excepto para las prestaciones alimenticias que tienen un tratamiento privilegiado, los establecidos en los Apdos. 1 al 4 podrán ser rebajados por el Tribunal entre un 10% y un 15% en atención a las cargas familiares del ejecutado.

En cualquier caso, el importe a considerar para determinar la inembargabilidad y los porcentajes de embargo, el número 5 del Art. 607 LEC/2000, establece que si los salarios, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieran gravados con descuentos permanentes o transitorios de carácter público, en razón de la legislación fiscal, tributaria o de Seguridad Social, la cantidad líquida que percibiera el ejecutado, deducidos éstos, será la que sirva de tipo para regular el embargo. Lo mismo se aplica a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas, según dispone el número 6 del mismo artículo.

Por otro lado, cuando el ejecutado sea beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que rija no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al Tribunal.

Este régimen de inembargabilidad relativa no es, por tanto, exclusivo de las pensiones públicas sino que lo comparten con los sueldos y salarios, así como con los ingresos procedentes

404 .

1. Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del SMI, el 30%.
2. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer SMI, el 50%.
3. Para la cuantía adicional hasta el equivalente a un cuarto SMI, el 60%.
4. Para la cuantía adicional hasta el equivalente a un quinto SMI, el 75%.
5. Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90%.

de actividades profesionales y mercantiles autónomas (Art. 607.6 LEC/2000), como rentas que han de atender a las necesidades familiares y cuyo mínimo de subsistencia ha de quedar garantizado frente a los acreedores, restringiendo el principio general establecido en el Art. 1911 C.C: “*Del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros*”. Precisamente por ser la naturaleza alimenticia de esas percepciones lo que justifica el régimen de inembargabilidad parcial establecido, no le es aplicable a la ejecución de sentencias que condene al pago de alimentos en todos los casos en los que la obligación de satisfacerlos nazca directamente de la Ley (aplicable no sólo a los que se establezca a favor de cónyuge e hijos sino también a favor de ascendientes y hermanos), incluyendo los pronunciamientos de las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos a cónyuge e hijos. Así lo establece el Art. 608 LEC/2000, que dispone que en estos casos será el Tribunal el que fijará la cantidad que puede ser embargada.

2. Garantías para evitar la pérdida de las pensiones ante la inactividad de los beneficiarios

2.1 La imprescriptibilidad de los derechos pasivos

2.1.1. La imprescriptibilidad como regla general

El Art. 6.2 LCP/87 establece la imprescriptibilidad de los derechos pasivos, sin perjuicio de la caducidad de sus efectos y, en consecuencia con ello el Art. 7.2 dispone que el derecho a la titularidad (al reconocimiento) de las prestaciones de Clases Pasivas podrá ejercerse en cualquier momento posterior a la ocurrencia del hecho que la cause.

El derecho al reconocimiento de la pensión nace en el momento en que se produce el hecho causante y ese derecho no tiene establecido plazo alguno para su ejercicio sino que una vez adquirido por el titular, que reúne los requisitos legales para ello, lo ostentará durante toda su vida. Por tanto, lo que no prescribe es la acción que tiene el titular de los derechos pasivos frente al sujeto obligado para que se le reconozca el derecho a percibir la pensión, exigiéndose para ello que curse la correspondiente solicitud ante el órgano competente, poniendo en marcha el procedimiento administrativo que declare y cuantifique el derecho al cobro de la pensión, salvo en los casos en que el procedimiento haya de iniciarse de oficio.

Frente a la norma general de imprescriptibilidad de los derechos pasivos, en el sistema de Seguridad Social se establece como principio general la prescriptibilidad del derecho al reconocimiento de las prestaciones, según dispone el Art. 43.1 LGSS/94: “*El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente Ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud*”. No obstante este principio general, las excepciones establecidas y la configuración de la Incapacidad Permanente, hacen que las pensiones que se pueden reconocer en el sistema de la Seguridad Social sean también imprescriptibles al igual que lo establecido en el Régimen de Clases Pasivas.

El Art. 164 LGSS/94 establece que: “*El derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, es **imprescriptible**, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los 3 meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, en los supuestos de jubilación en situación de alta*”; y el Art. 178

de la misma Ley dispone: “*El derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia, con excepción del auxilio por defunción, será imprescriptible*”⁴⁰⁵, sin perjuicio de que los efectos del reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud”. No se establece ninguna excepción respecto a la pensión por Incapacidad Permanente, sin embargo, se puede afirmar que el reconocimiento de la misma también es imprescriptible teniendo en cuenta cuando considera producido el hecho causante⁴⁰⁶ la normativa sobre Seguridad Social.

⁴⁰⁵ Vid. **BLASCO LAOZ. J.F/Y OTROS**: “Curso de Seguridad Social”. Tirant lo Blanch, 2003. “*No obstante establecer el Art. 43 de la LGSS que el reconocimiento a las prestaciones prescribe a los cinco años, ya desde los años sesenta, se reconocía el carácter imprescriptible de las pensiones de jubilación y de muerte y supervivencia, debido el carácter alimenticio especial de las pensiones*”

⁴⁰⁶ El hecho causante de la pensión por IP no se considera ocurrido en el momento en que se contrajo la enfermedad o se produjo el accidente que causó la misma. Hasta la Orden de 18 de enero de 1996 no existía una normativa que delimitara de forma exacta cuándo se producía el hecho causante, dando lugar a distintos criterios jurisprudenciales que causaban inseguridad jurídica; con la aparición de esta Orden se clarifica de forma definitiva el momento en que se entiende producido el hecho causante, estableciendo en el Art. 13.2 que: “*El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que derive la incapacidad permanente, y en los supuestos en que la incapacidad permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del Dictamen-propuesta del EVI*”. Por otro lado, si la incapacidad permanente se produce desde una situación de no alta, el hecho causante se entiende producido el día de la solicitud (Art. 3 R 1.799/1985).

Así pues, si la incapacidad permanente viene precedida de una incapacidad temporal, que es lo habitual, ésta puede concluir antes del agotamiento del plazo máximo por alta médica con declaración de incapacidad permanente, o bien por agotamiento del plazo máximo de duración de la incapacidad temporal, incluida en su caso la prórroga (12 + 6 = 18 meses), abriéndose, en este caso, un plazo de 3 meses como máximo, durante el cual se examinará necesariamente el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado que corresponda, como incapacitado permanente (Art. 131.bis.2 LGSS/94).

Por tanto, iniciada la incapacidad temporal con la presentación del correspondiente parte de baja médica, el procedimiento que sigue hasta concluir con la declaración de incapacidad permanente, dándose las reducciones anatómicas o funcionales graves que disminuyan o anulen su capacidad laboral, está establecido legalmente, sin que requiera que el interesado solicite el reconocimiento de la pensión. Es imposible, por tanto, que prescriba el derecho al reconocimiento por su no ejercicio.

Si la incapacidad permanente no está precedida de incapacidad temporal o bien se solicita desde una situación de no alta, el hecho causante se entiende producido en la fecha de emisión del Dictamen-propuesta del EVI o el día de la solicitud respectivamente, por lo que, existiendo las lesiones permanentes, cualquiera que sea la fecha en que se hayan producido, se puede instar la declaración de incapacidad permanente y el reconocimiento de la correspondiente pensión, en cualquier momento posterior, sin que pueda afectarle en modo alguno el plazo de prescripción.

Por otro lado, la imprescriptibilidad de la pensión de jubilación establecida en el Art. 164 LGSS/94, se refiere sólo a la modalidad contributiva, no existiendo norma alguna sobre la imprescriptibilidad de las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva, sin embargo, tampoco les alcanza el plazo de prescripción de 5 años establecido en el Art. 43.1 LGSS/94. Ello es así porque no se establece una fecha determinante del hecho causante de la pensión, no es el cumplimiento de la edad ni la enfermedad o el accidente que produce la invalidez sino que el derecho al reconocimiento de la pensión surge cuando se reúnen todos y cada uno de los requisitos exigidos y se acreditan; esto es, ser mayor de 65 años o padecer una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 65%, cumplir el periodo de residencia en territorio español exigido en cada caso y, además, no superar un determinado nivel de rentas. No existe una fecha de arranque para computar el plazo de prescripción; es posible que los requisitos se cumplieran años antes de solicitar la pensión pero la Administración sólo tendrá constancia de ellos cuando se acreditan en el momento de la solicitud.

Así pues, el derecho al reconocimiento de las pensiones en el Régimen de Clases Pasivas y en el sistema de Seguridad Social, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva, es imprescriptible.

2.1.2. Retroactividad de los efectos económicos

Con el acto de reconocimiento nace el derecho al cobro de la pensión, cuyos efectos económicos se retrotraen a la fecha en que según el Art. 20 LCP/87 se produce el devengo de la misma. Pues bien, si el derecho al reconocimiento de la pensión no prescribe, sí caducan los efectos económicos derivados del mismo, o más bien no se produce la retroactividad de esos efectos económicos en dos supuestos que establece el Art. 7.2 de la LCP/87:

- a. Cuando el derecho al reconocimiento se ejercite una vez transcurridos cuatro⁴⁰⁷ años, contados a partir del día siguiente al de su nacimiento (hecho causante), los efectos económicos del mismo sólo se producirán a partir del día primero del mes siguiente al de la presentación de la oportuna petición. Lo que implica que si la acción de reconocimiento se ejercita dentro del plazo de 4 años, los efectos económicos se retrotraen hasta la fecha del hecho causante.
- b. Cuando el reconocimiento del derecho no pudiera efectuarse por causa imputable al interesado, dentro de los 4 años contados a partir del día en que éste se ejercitó, caducarán todos los efectos derivados de la petición deducida y los efectos económicos de ese derecho sólo se producirán a partir del día primero del mes siguiente al de la subsanación por el interesado de los defectos imputables. En este supuesto la solicitud ha sido cursada pero el procedimiento ha quedado paralizado por un defecto imputable al interesado. El plazo de caducidad de los efectos económicos es distinto al anterior pues los 4 años comienzan a contarse, no desde el nacimiento del derecho al reconocimiento (hecho causante) sino desde el día en que se ejerció el mismo (se cursó la solicitud).

En cuanto al personal que ha perdido la condición de funcionario, no incluidos, por tanto, dentro del ámbito de cobertura del RCP en el momento del hecho causante, el derecho al reconocimiento de la pensión es, asimismo, imprescriptible, pero existen normas especiales (DA 10ª) respecto a los efectos económicos derivados del reconocimiento. Así, para la jubilación forzosa, que será siempre a instancia de parte, los efectos económicos se producirán desde el día primero del mes siguiente a aquél en que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos en cada caso (cumplimiento de la edad y 15 años de servicios), siempre que la solicitud se formule dentro de los cinco años siguientes al cumplimiento de los mismos; transcurrido el citado período, la pensión surtirá efectos a partir del día primero del mes siguiente a la solicitud. Con anterioridad al 01/01/2004 no existía diferencia con lo establecido en la norma general pues los efectos económicos de las pensiones tenían en todo caso una retroactividad de hasta 5 años. No se establece nada respecto a los efectos económicos de las pensiones por muerte y supervivencia, por lo que se les aplicará la regla general establecida en el Art. 7, y la retroactividad será de 4 años si la solicitud se formula dentro de ese plazo contado a partir del

⁴⁰⁷ El Art. 7 de la LCP/87 ha sido modificado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de MFAOS, en el sentido de establecer el plazo de 4 años. Anteriormente a la entrada en vigor de esta Ley (01/01/2004), y desde el ECP/26, dicho plazo era de cinco años para los dos supuestos mencionados.

fallecimiento del causante. En cambio, para la pensión de jubilación voluntaria y jubilación por incapacidad permanente para todo trabajo, los efectos económicos se producirán a partir del día primero del mes siguiente a la fecha de solicitud, no siendo posible, por tanto, retroactividad alguna.

Lo cierto es que, encontrándose el funcionario en activo o situación asimilable a efectos de derechos pasivos en la fecha del hecho causante, la aplicación de las normas generales sobre retroactividad y caducidad de los efectos económicos de las pensiones, queda prácticamente reducida a las pensiones por muerte y supervivencia. Resulta difícil que afecten a las pensiones de jubilación pues, tanto la forzosa, la voluntaria y por incapacidad permanente, el derecho al reconocimiento nace con la resolución del órgano de jubilación que concluye el procedimiento de jubilación correspondiente (procedimiento distinto al del reconocimiento), se haya iniciado éste de oficio o a instancia de parte. Una vez dictada dicha resolución acordando la jubilación, es el propio órgano de jubilación el que, de oficio, cumplimenta el impreso de iniciación del procedimiento de reconocimiento de la pensión, y es difícil imaginar un supuesto en el que el procedimiento quede paralizado por causa imputable al funcionario puesto que toda la documentación necesaria para ello consta en el órgano de reconocimiento de la pensión, salvo quizá el caso en que sea necesario el cómputo recíproco de cotizaciones para reunir el período de carencia y no sea aportada la documentación correspondiente por el funcionario.

Por otro lado, el Art. 8 LCP/87, que se refiere a la sucesión hereditaria, establece en su número 1 que, si iniciado un procedimiento de forma reglamentaria para el reconocimiento de algún derecho pasivo, falleciera el interesado durante su tramitación y se instase su continuación por parte legítima, se ultimaré aquél haciéndose la declaración que corresponda, abonándose, en su caso, a los herederos por derecho civil las cantidades devengadas. El número 3 del mismo artículo establece que, la solicitud de continuación del procedimiento por parte de los herederos habrá de instarse en el plazo de cinco años a contar desde el día siguiente al fallecimiento del interesado, y transcurrido el mismo se *entenderá prescrito el derecho*. En este caso lo que se hereda es el derecho al reconocimiento a la pensión, que es imprescriptible pero por el hecho de su transmisión hereditaria se convierte en prescriptible. Sin embargo, respecto a esta afirmación de la Ley hay que hacer las siguientes precisiones: en primer lugar, no se hereda el derecho pleno al reconocimiento de la pensión sino el derecho a continuar el procedimiento ya iniciado por el titular y que ha quedado paralizado por causa de su fallecimiento; y en segundo lugar, el plazo de prescripción establecido en el Art. 8.3 es más bien un plazo de caducidad de los efectos económicos retroactivos, en consonancia con lo establecido en el Art. 7.2⁴⁰⁸ LCP/87.

Por tanto, en lo que se refiere a la retroactividad de los efectos económicos del reconocimiento de la pensión, existe una gran diferencia entre lo establecido para el RCP y para el sistema de Seguridad Social, cuatro o cinco años en aquel, según el caso, y tres meses⁴⁰⁹ en

⁴⁰⁸ Con anterioridad a la modificación introducida en el Art. 7 LCP por la Ley 62/2003, era coincidente en todos los casos el plazo de caducidad de 5 años.

⁴⁰⁹ **BLASCO LAOZ** dice que la finalidad de esta especie de *caducidad impropia* es estimular la diligencia del interesado y evitar que la Entidad Gestora se vea obligada a realizar de manera brusca e imprevista grandes desembolsos con efectos temporales muy amplios, dado el sistema de reparto.

éste (Art. 164⁴¹⁰ y 178⁴¹¹ LGSS), contados en cualquier supuesto, a partir de la fecha de arranque de la pensión, lo que supone una ventaja considerable para el personal incluido en el RCP.

No obstante, al igual que ocurre con las pensiones del RCP, la retroactividad de los efectos económicos en el sistema de Seguridad Social tampoco se aplica en todos los casos de reconocimiento de pensiones, quedando limitada a las pensiones de jubilación y muerte y supervivencia, en su modalidad contributiva, encontrándose el trabajador en alta o situación asimilada. En efecto, cuando la solicitud de la correspondiente pensión se cursa desde una situación de no alta, los efectos económicos se producen desde la fecha de solicitud, sin posibilidad de retroacción alguna. Asimismo, los efectos económicos de las pensiones no contributivas se producen desde el día primero del mes siguiente al que se presente la solicitud.

En cuanto a la incapacidad permanente desde una situación de alta o asimilada, tiene sus propias reglas; así cuando viene precedida de una incapacidad temporal los efectos económicos se producen desde la resolución que declara la incapacidad permanente, con una excepción que consiste en que, si la cuantía de la pensión de incapacidad permanente es superior al subsidio por incapacidad temporal que venía percibiendo el incapacitado, los efectos se retrotraerán al momento en que se haya agotado el plazo máximo de la incapacidad temporal. Si la incapacidad permanente no viene precedida de incapacidad temporal, los efectos económicos se producirán desde la emisión del Dictamen-propuesta del EVI. Por tanto, en ningún caso entra en juego la norma general de retroactividad de los efectos económicos.

2.2. La caducidad del derecho al percibo de las pensiones reconocidas

Una vez que se ha producido el acto de reconocimiento de la pensión surge el derecho al cobro de la misma, y este derecho también es imprescriptible. Así lo establece el número 3 del Art. 7 LCP/87: *“El derecho al cobro de las prestaciones de Clases Pasivas podrá ejercerse en cualquier momento posterior al del reconocimiento del derecho a la titularidad de las mismas”*. No obstante, las cantidades devengadas y no percibidas por falta de actividad del interesado pueden caducar tal y como dispone el Art. 7.3, en su segundo párrafo: *“Caducarán los efectos de aquél (derecho al cobro) **por el no ejercicio del derecho durante cuatro años** contados a partir del arranque del derecho a la titularidad de las prestaciones y **por falta de presentación, dentro del mismo plazo, de la documentación necesaria para la inclusión en nómina**. En estos casos, la rehabilitación en el cobro o la inclusión en nómina se hará con efectos económicos del primero del mes siguiente al del ejercicio de ese derecho o al de la presentación de la indicada documentación”*.

Cuando el Art. 7.3 LCP/87 habla de “rehabilitación en el cobro o la inclusión en nómina” se está refiriendo a dos hechos distintos. Por un lado, una vez reconocida la pensión nace el derecho al cobro del titular y la obligación de pago por parte del Tesoro Público, pero para que ello se

⁴¹⁰ Art. 164 LGSS: *“Imprescriptibilidad”*. El derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, es imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los **tres meses anteriores** a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, en los supuestos de jubilación en situación de alta.

⁴¹¹ Art. 178 LGSS: *“Imprescriptibilidad”*. El derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia, con excepción del auxilio por defunción, será imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzca a partir de los **tres meses anteriores** a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.

lleve a cabo es necesario un trámite previo que la Ley denomina “*liquidación de alta en nómina del titular*”, para lo que se requiere la colaboración de éste, cumplimentando el impreso normalizado establecido para ello. Así lo establece el Art. 18.1 del RD 172/1988, de 22 febrero: “...comunicarán al funcionario la adopción del acuerdo de reconocimiento de su derecho pasivo y de señalamiento inicial de la pensión y le requerirán para que se persone ante los mismos a efectos de recibir el título de pensionista, contra la firma del oportuno recibo, y **comparecer a efectos de la liquidación e inclusión en nómina**”. No produciéndose esa colaboración en un período de cuatro años contados desde la fecha del reconocimiento, supuesto desde luego poco probable a no ser que concurran causas excepcionales, caducarán todas las cantidades devengadas cualquiera que sea la fecha de devengo de las mismas, y los efectos económicos de la pensión comenzarán a partir del primero del mes siguiente a aquél en que, por la actividad desarrollada por el interesado, haya sido posible su inclusión en nómina. Cosa diferente es la rehabilitación en el cobro, que sólo puede producirse cuando habiendo empezado ya el cobro de la pensión, éste se interrumpe por causa imputable al interesado, y si esa interrupción dura más de 4 años sin que el pensionista subsane el defecto que la ha motivado, supuesto más difícil todavía, caducarán las cantidades devengadas y los efectos económicos de la rehabilitación sólo se producirán a partir del primero del mes siguiente a aquél en que ésta se produzca por haber subsanado el pensionista el defecto que provocó la interrupción en el cobro.

Por otro lado, el número 2 del Art. 8 LCP/87, establece que cuando fallezca el beneficiario de alguna prestación de Clases Pasivas del Estado, los haberes en que ésta se concreta, devengados y no percibidos, se abonarán a los herederos por derecho civil, a instancia de parte legítima. El ejercicio de la acción por uno de los herederos redundará en beneficio de los demás que pudieran existir. El número 3 del mismo artículo establece que, si la solicitud no se formula en el plazo de 5 años, contados desde el día siguiente al del fallecimiento del interesado, el derecho a las cantidades devengadas se entenderá prescrito, aunque más que prescripción se trata de un plazo de caducidad, en coherencia con lo establecido en el Art. 7.3, por el que el derecho al cobro de cantidades devengadas no prescribe sino que caduca. Además, la literalidad del Art. 8.3 es tajante “*la solicitud habrá de formularse dentro del plazo de cinco años*” no admitiendo la posibilidad de que el plazo pueda interrumpirse por las causas ordinarias del Art. 1973 C.C.

En el sistema de Seguridad Social, el plazo de caducidad de las cantidades devengadas y no percibidas para las prestaciones periódicas es de un año desde el respectivo vencimiento de cada mensualidad (Art. 44.2 LGSS/94).

Resulta mucho más generoso el plazo de cuatro años establecido en el Régimen de Clases Pasivas, sin embargo, cuando se ejercite la acción de cobro una vez transcurridos los 4 años, contados desde la fecha de reconocimiento de la pensión, de la subsanación del defecto que motivó la interrupción en el cobro o desde la fecha de fallecimiento del titular de la pensión, según el caso, se perderán todas las cantidades devengadas y no cobradas y los efectos económicos de la acción de cobro se producirán a partir del día primero del mes siguiente, mientras que en el sistema de Seguridad Social van caducando cada una de las mensualidades por el transcurso de un año desde su devengo y cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde el reconocimiento de la pensión o la interrupción en el cobro, cuando el interesado ejercite el derecho al mismo, siempre podrá percibir las últimas 12 mensualidades devengadas.

IV. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS PENSIONES DE CLASES PASIVAS

1. Tratamiento fiscal de las prestaciones de Seguridad Social y de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas en las diversas normas del IRPF

Como norma general, las pensiones de Clases pasivas al igual que el conjunto de prestaciones de la Seguridad, están sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas excepto las declaradas expresamente exentas⁴¹² en las normas que regulan el impuesto. A estos efectos, el Art. 40.2 LGSS/94, establece que: *“Las percepciones derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social estarán sujetas a tributación en los términos establecidos en las normas reguladoras de cada impuesto”*, no existe mención alguna al respecto en el texto refundido de la LCP/87, si bien las pensiones del RCP así como las demás prestaciones otorgadas por el Mutualismo Administrativo, quedan sujetas al IRPF en los mismos términos que las prestaciones otorgadas por el sistema de Seguridad Social, aunque no siempre ha existido un tratamiento fiscal idéntico.

Las prestaciones de la Seguridad Social han experimentado a lo largo de los años una evolución desde la total exención a una progresiva tributación de las mismas. Tanto la LSS/66 como la LGSS/74 establecían en su Art. 22.2 que: *“Las percepciones derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social están exentas de toda contribución, impuesto, tasa o exacción parafiscal”*. Sin embargo, no existía precepto análogo en la normativa reguladora del Régimen de Clases Pasivas, por lo que las pensiones del Régimen de Clases Pasivas quedaban sometidas a lo que estableciera la legislación que regulaba el impuesto.

La implantación del IRPF en 1979, con la promulgación de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, fruto de la reforma tributaria iniciada en 1977, en plena transición política y en el marco de la Constitución naciente, transforma radicalmente nuestro sistema fiscal.

La Ley 44/1978 deroga el Art. 22 de la LGSS/74, quedando las prestaciones de Seguridad Social y demás pensiones públicas sometidas a la normativa que regula el impuesto. El Art. 14.1 de la Ley 44/78 establecía que: *“Se considerarán rendimientos del trabajo todas las contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, que deriven exclusivamente, bien sea directa o indirectamente, del trabajo personal del sujeto pasivo”*, y el Art. 14.2 decía que se incluirían en particular entre dichos rendimientos: *“c) Las pensiones o haberes pasivos”*. Por otro lado, esta Ley no establece supuestos de exención sino de no sujeción, disponiendo en el Art. 3.4: *“Tampoco tendrán la consideración de renta las indemnizaciones que constituyan compensación de la pérdida o deterioro de bienes o derechos que no sean susceptibles de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio”*. Debido a la forma genérica y amplia con que se expresaba el Art. 14.1, se podía interpretar que quedaban sujetas al impuesto, no sólo las pensiones y haberes pasivos, a los que se refería expresamente, sino todas las demás prestaciones de la Seguridad Social, que derivan indirectamente del trabajo personal del sujeto pasivo pues sin la existencia previa de éste era imposible causar derecho a prestación alguna. Sólo las prestaciones a las que se les atribuyera una función indemnizatoria estarían no sujetas al impuesto.

⁴¹² En este aspecto es de especial importancia la STC 134/1996, de 22 de julio, a la que posteriormente nos referiremos, en el sentido de que declara inconstitucional el trato discriminatorio que existía en la legislación del IRPF respecto a las pensiones por incapacidad permanente de uno y otro sistema de protección social.

Este cambio normativo planteó muchas dudas que dieron lugar a interpretaciones contradictorias, muchas de ellas fueron zanjadas con pronunciamientos del Tribunal Supremo.

El RD 2384/1981, establecía la sujeción al IRPF de las prestaciones por desempleo y fue declarado nulo por la STS de 7 de junio de 1983, según la cual no podían entenderse sujetas pues a diferencia de las pensiones que proceden estrictamente de la relación laboral o del empleo del sujeto pasivo, las prestaciones por desempleo no derivan exclusivamente de una relación de trabajo y esta derivación exclusiva está expresamente exigida en el Art. 14.1 de la Ley 44/1978.

En lo que se refiere a las pensiones, las STS de 23 de diciembre de 1986 y de 25 de junio de 1987, consideran a las pensiones de invalidez no sujetas al IRPF por constituir una indemnización de las contempladas en el Art. 3.4 de la Ley 44/1978, a diferencia de la pensión de jubilación que constituye en síntesis, el pago diferido de una actividad profesional como contraprestación de un trabajo realizado en situación de actividad y, en definitiva, participa de la naturaleza de salario en su forma sustantiva y dentro de la relación jurídica laboral o funcionarial. Llama la atención esta interpretación del Tribunal Supremo al atribuir naturaleza salarial a las pensiones de jubilación del sistema de Seguridad Social, en equiparación con las pensiones del Régimen de Clases Pasivas que tradicionalmente han sido consideradas como una prolongación del sueldo del funcionario, en contra de lo dispuesto en el Art. 26.2⁴¹³ del Estatuto de los Trabajadores que les niega tal naturaleza.

La Ley 44/1978, además de las modificaciones llevadas a cabo a través de las sucesivas Leyes de Presupuestos con objeto de adaptarla a los cambios socioeconómicos del país, sufrió dos reformas parciales importantes: Una de ellas, efectuada por la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, modificó aspectos tales como la tributación de los incrementos y disminuciones patrimoniales; la otra, llevada a cabo por la Ley 20/189, de 28 de julio, fue motivada por la STC de 20 de febrero de 1989, que declaró inconstitucionales algunos artículos de la Ley 44/1978, en cuanto que obligaba a la tributación conjunta de las unidades familiares.

En 1991 se produce una reforma global del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con la Ley 18/1991, de 6 de junio, que sin suponer un cambio drástico en la configuración del impuesto pretende una modernización y simplificación del mismo, adaptado a los intereses socioeconómicos del momento y en el que el único sujeto pasivo del impuesto es el individuo, superando la concepción del impuesto de grupo que era el eje de la Ley 44/1978.

La nueva Ley recoge las interpretaciones del Tribunal Supremo respecto a la sujeción de las prestaciones de Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas, y cambia la técnica jurídica recurriendo ahora a la figura de las exenciones⁴¹⁴ para lo que incorpora el Art. 9⁴¹⁵, con una lista cerrada de rentas exentas, zanjando de esa manera los problemas interpretativos.

⁴¹³ No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, **las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social**, y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

⁴¹⁴ A veces la Ley establece supuestos de no sujeción, que no forman parte del hecho imponible y se mencionan con objeto de delimitar y concretar éste, sin embargo, cosa distinta son las exenciones. Si el principio de generalidad exige al legislador que grave todo acto, hecho o negocio jurídico que sea manifestativo de capacidad económica, la figura de las exenciones implica la quiebra de este principio. Las exenciones son supuestos sujetos que caen dentro de la delimitación del hecho imponible pero una norma impide la exigencia del tributo. La exención requiere, por

Según la redacción del Apdo. b) del Art. 9, quedaban excluidos del pago del tributo, sin lugar a dudas, las prestaciones por desempleo y las pensiones por incapacidad permanente de la Seguridad Social en todos sus grados: Incapacidad Permanente Parcial, Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez.

El Apdo. c) del Art. 9, se refiere a las pensiones por inutilidad e incapacidad de los funcionarios públicos, a los que trata como un colectivo totalmente ajeno al sistema de Seguridad Social, aún cuando casi la mitad de los mismos están incluidos en el RGSS; no obstante, pese a la intersección que se produce con el apartado anterior, al ser tratados por la norma tributaria de forma idéntica, no ocasionaba problemas interpretativos y todas las pensiones por incapacidad permanente del sistema de Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas y del Mutualismo Administrativo se encontraban exentas del IRPF.

Sin embargo, es la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de PGE/94, que en su Art. 62 da nueva redacción al Art. 9.1.b) y c) de la Ley 18/1991, la que introduce el caos y un trato discriminatorio en materia de pensiones por incapacidad permanente. A partir de la misma, los preceptos mencionados quedan redactados de la siguiente manera.

“Art. 9. Rentas exentas.

1. Estarán exentas las siguientes rentas:

b) Las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las Entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

c) Las prestaciones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas, cuando el grado de disminución física o psíquica sea constitutivo de gran invalidez”.

Si la Ley 18/1991, había consolidado una situación unánimemente aceptada en base a las interpretaciones del Tribunal Supremo, según las cuales no debían tributar las prestaciones por desempleo por no derivar las mismas exclusivamente de una relación de trabajo, ni las pensiones

tanto, que el supuesto esté sujeto y deben existir dos normas, la de sujeción y la de exención. Si se deroga la norma de exención, el supuesto daría lugar a la exigencia del tributo. No obstante, algunas exenciones no suponen violación de los principios del Art. 31.1 CE sino que ayudan a conseguirlos, pues a través de ellas se puede conseguir que esté menos gravado el que menos capacidad económica tiene; muchas de ellas encuentran su fundamento en la consecución de fines no fiscales constitucionalmente protegidos; otras no tienen justificación alguna, citando a título de ejemplo los premios de las Loterías, Cruz Roja y ONCE y los premios literarios.

⁴¹⁵ Art. 9 de la Ley 18/1991. Rentas exentas.

Uno. Estarán exentas las siguientes rentas:

b) Las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente, así como las prestaciones por desempleo reconocidas por la respectiva Entidad Gestora.

c) Las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas”.

de incapacidad permanente por atribuírseles una función indemnizatoria, la nueva redacción rompe con esta línea jurisprudencial y fracciona el tratamiento tributario de prestaciones de la misma naturaleza.

El nuevo artículo 9.1.b declara exentas únicamente las pensiones de la Seguridad Social por Incapacidad Permanente Absoluta y Gran invalidez quedando, por tanto, a partir de 1994, sometidas al pago del impuesto la Incapacidad Permanente Parcial y la Incapacidad Permanente Total, así como las prestaciones por desempleo.

El artículo 9.1.c. declara exentas únicamente las pensiones por Gran Invalidez de los funcionarios de las Administraciones Públicas.

Si bien lo primero que llama la atención es el trato discriminatorio de los funcionarios públicos, hay otra cuestión que planteaba serias dudas. ¿Qué apartado era de aplicación a los funcionarios públicos incluidos en el RGSS? El Apdo. b) se refería de forma genérica a las prestaciones reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social, por lo que se puede entender incluidos también a los funcionarios encuadrados en el RGSS y las pensiones por Incapacidad Permanente Absoluta o Gran Invalidez reconocidas a éstos estarían exentas del impuesto. Pero por otro lado, el Apdo. c) no especificaba régimen alguno sino que se refería a los funcionarios de las Administraciones Públicas, lo que incluía tanto a los pertenecientes al Régimen de Clases pasivas como a los encuadrados en el RGSS, y según el mismo, para éstos sólo estaría exenta la pensión por Gran Invalidez. Ambas lecturas eran posibles dada la mala redacción de los preceptos, si bien hay que entender que el legislador, al redactar la letra c) estaba pensando en el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos pues en otro caso habría que atribuirle un trato discriminatorio intencional.

La razón de esta desigualdad hay que buscarla en la diferente configuración de la incapacidad permanente en el sistema de Seguridad Social y en el Régimen de Clases Pasivas. El legislador tributario pretendía acotar la exención a la Incapacidad Permanente Absoluta y a la Gran Invalidez, lo que no ofrece problemas en el sistema de Seguridad Social en el que los cuatro grados, parcial, total, absoluta y gran invalidez, están perfectamente diferenciados y dan lugar a prestaciones autónomas. Sin embargo, en el Régimen de Clases Pasivas no existe la pensión de incapacidad permanente de forma autónoma sino que es una modalidad de jubilación por esta causa, regulada en el Art. 28.2.c de la LCP/87, en el que se dice que la jubilación o retiro puede ser: “*Por Incapacidad Permanente para el servicio o inutilidad, que se declarará de oficio o a instancia de parte cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibilite **totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera***”. Esta pensión de jubilación es única y se causa a partir de que se acredite una incapacidad permanente para el desempeño del puesto que ocupa el funcionario, lo que equivale a la incapacidad permanente total del sistema de la Seguridad Social, no exenta, pero incluye, además, los supuestos de hecho de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, si bien no eran calificados en el Régimen de Clases Pasivas.

Ante esta situación, si la norma hubiera declarado exentas las pensiones por incapacidad del Régimen de Clases Pasivas, la situación discriminatoria se hubiera producido para los beneficiarios de la pensión por incapacidad permanente total del sistema de Seguridad Social pues éstos habrían de tributar mientras que los beneficiarios del Régimen de Clases Pasivas en la

misma situación no estarían sujetos al pago del impuesto. La norma hubiera respetado el principio de igualdad únicamente incluyendo en la exención la incapacidad permanente total del sistema de Seguridad Social, pero pudo más el afán recaudatorio y ante la disyuntiva de uno u otro supuesto discriminatorio, el legislador optó por el más rentable, excluyendo de la exención a las pensiones por incapacidad permanente del Régimen de Clases Pasivas.

Pero el Art. 9.1.c) declaraba exentas las pensiones por gran invalidez de los funcionarios públicos ¿A qué se refería? Como sabemos, el sistema de protección social de los funcionarios públicos se estructura en dos niveles: El Régimen de Clases Pasivas que otorga pensiones y el Mutualismo Administrativo que concede otras prestaciones, complementándose el uno al otro, logrando entre ambos un nivel de protección análogo al que otorga el sistema de Seguridad Social. El Mutualismo Administrativo, en sus normas originales⁴¹⁶, establecía dos clases de prestaciones: básicas y complementarias⁴¹⁷.

Las prestaciones complementarias tuvieron un escaso desarrollo y, de hecho, los actuales textos refundidos ya no las contemplan y la protección mutualista actual ha quedado reducida a lo que los anteriores textos denominaban prestaciones básicas, a excepción de una pensión complementaria por Incapacidad Permanente que aún continúa abonándose en ISFAS y MUGEJU.

Entre esas prestaciones básicas otorgadas por el mutualismo para complementar la protección del Régimen de Clases Pasivas, se encontraba la pensión por Gran Invalidez destinada a remunerar a la persona encargada del gran inválido. Para el reconocimiento de esa prestación era precisa la calificación previa, en el nivel mutualista, de la gran invalidez, de entre los incapacitados del Régimen de Clases Pasivas. A esta prestación mutualista por gran invalidez se refería en puridad el Art. 9.1.c), aunque también se podría interpretar que una vez calificada la gran invalidez en el nivel mutualista, la exención alcanzaba tanto a la pensión mutualista como a la pensión por incapacidad permanente del Régimen de Clases Pasivas. Cualquier lectura era posible dada la imprecisión de la redacción del Art. 9.1.c).

Ante esta situación de desigualdad manifiesta se interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el Art. 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, que dio nueva redacción al Art. 9.1.b) y c) de la Ley 18/1991, que fue resuelto por **STC 134/1996, de 22 de julio**. Esta sentencia declara inconstitucional y nulo el Art. 9.1.c. sólo en la medida en que viene a suprimir únicamente para los funcionarios de las Administraciones Públicas que se hallen en situación de incapacidad permanente absoluta, la exención de dicho impuesto. Es una nulidad sólo parcial puesto que si se hubiera limitado a declarar la inconstitucionalidad del Art. 9.1.c. el efecto inmediato hubiera sido la expulsión del precepto del Ordenamiento Jurídico, con la

⁴¹⁶ Ley 29/1975, de 27 de junio, por la que se crea MUFACE; Ley 28/1975, de 27 de junio, por la que se crea ISFAS; Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio, por la que se crea MUGEJU.

⁴¹⁷

- a. Básicas: Que complementaban al RCP y eran otorgadas exclusivamente por el Mutualismo Administrativo a todos los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación.
- b. Complementarias: Que eran pensiones de la misma naturaleza y denominación que las otorgadas por el RCP, independientes y compatibles con éstas, pero cuyo desarrollo quedaba condicionado a la autorización del Gobierno y al establecimiento de cotizaciones adicionales para financiarlas.

consecuencia de que habrían quedado sujetas al impuesto las pensiones de los funcionarios por gran invalidez.

La tacha de inconstitucionalidad se centra en la atribución de un diferente trato fiscal a quienes perciben cantidades por la misma causa –la existencia de una incapacidad que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio- en concepto de pensión o prestación (FJ 5º).

El Tribunal Constitucional estima que el Art. 9.1.c. vulnera el Art. 14 y 31.1 de la CE al declarar exentas las prestaciones por incapacidad permanente absoluta si han sido reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social y no si tal incapacidad se padece por los funcionarios de las Administraciones Públicas integrados en el Régimen de Clases Pasivas. El juicio de igualdad responde a la fórmula de que “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”, y la desigualdad lleva aparejada siempre la carga de la argumentación. El Abogado del Estado justificaba la desigualdad argumentando que las pensiones de invalidez absoluta y gran invalidez de la Seguridad Social tienen una función indemnizatoria mientras que las del Régimen de Clases Pasivas tienen naturaleza salarial -lo que es una concepción más teórica que real- así como la falta de grados de invalidez en las pensiones reconocidas por este régimen. El TC rechaza tal argumentación señalando que, sea cual fuere la naturaleza de las prestaciones obtenidas por la incapacidad absoluta –indemnizaciones o pagos diferidos- desde la perspectiva jurídico-tributaria son idénticas, dado que son rendimientos del trabajo personal del sujeto pasivo generados por idéntica razón: la imposibilidad para ejercer cualquier profesión u oficio; y en cuanto a la falta de grados de invalidez en el Régimen de Clases Pasivas, considera que, tanto la coherencia del ordenamiento en su conjunto como las exigencias anudadas al principio de capacidad económica ex Art. 31.1 CE, impiden que el legislador tributario aproveche los desajustes normativos entre los regímenes de protección social de los trabajadores y de los funcionarios para excluir, siquiera sea parcialmente, sin justificación razonable, a éstos últimos del sistema de exenciones previsto en relación con las percepciones por invalidez devengadas (FJ 7º).

Esta sentencia no obliga a establecer la exención de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas que perciben los sujetos pasivos que sufren una invalidez permanente absoluta, sino que condena el trato discriminatorio e impone al legislador tributario que trate igual a los iguales, por lo que se podría haber optado por eliminar la exención de la incapacidad permanente absoluta del sistema de Seguridad Social.

La solución la da finalmente la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de MFAOS⁴¹⁸, que en su Art. 14 da nueva redacción al Art. 9.1.c. de la Ley 18/1991: “*Las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas, siempre que la lesión o enfermedad que hubiere sido causa de las mismas inhabilite por completo al perceptor de la pensión para toda profesión u oficio*”.

De esta manera quedan equiparados los perceptores de pensiones del sistema de Seguridad Social y el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, pues al referirse el precepto de forma genérica a estos últimos, la exención alcanzaba tanto a las pensiones del Régimen de Clases Pasivas como a las otorgadas por el Mutualismo Administrativo. Sin

⁴¹⁸ Esta Ley añade, además, las letras n y o, estableciendo dos nuevas exenciones: las prestaciones familiares por hijo a cargo y la prestación por desempleo en su modalidad de pago único con el límite de 500.000 ptas. siempre que las cantidades percibidas se destinasen a las finalidades establecidas en el RD 1044/1985.

embargo, como en el RCP no existía calificación de grados de incapacidad, el precepto hubiera resultado inaplicable si paralelamente no se hubieran adoptado otras medidas para que esa igualdad se hiciera efectiva. Ello no supuso modificación alguna en la LCP/87, según la cual la jubilación por incapacidad permanente se produce cuando el funcionario se encuentra imposibilitado totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, no se establecieron grados de incapacidad a semejanza del sistema de Seguridad Social, lo que se apuntó en un principio como algo inevitable, sino que la solución fue más sencilla. Con anterioridad a la promulgación de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que dio nueva redacción al Art. 9.1.c), se dictó la Orden del Ministerio de la Presidencia⁴¹⁹, de 22 de noviembre de 1996, por la que se estableció el procedimiento para la emisión de los dictámenes médicos a efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones de Clases Pasivas, cuyo artículo 3 establece las normas específicas en los procedimientos de jubilación por incapacidad permanente para el servicio; el tercer párrafo del mencionado artículo dispone que: ***“En los mencionados dictámenes, deberá constar si la lesión o proceso patológico de que está afectado el funcionario, además de incapacitarle para las funciones propias de su Cuerpo, le inhabilita o no por completo para toda profesión u oficio⁴²⁰. Asimismo, deberá indicarse si el funcionario incapacitado necesita de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida”***

Esta calificación del grado de incapacidad que ha de figurar en el documento que declara la jubilación por esta causa, no tiene trascendencia alguna en la protección que otorga el Régimen de Clases Pasivas, determinándose la cuantía de la pensión según las reglas establecidas en el Art. 31 de la LCP/87, con independencia del grado de incapacidad, pero podrá acreditarse el mismo en cualquier otro ámbito y concretamente a efectos de solicitar la exención del IRPF, resolviendo hacia el futuro la aplicación de la nueva redacción del Art. 9.1.c) de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Sin embargo, quedaba por resolver la situación de los funcionarios que con anterioridad a la promulgación de esta Orden habían sido calificados como incapacitados permanentes para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, y que pudieran estar, además, incapacitados para todo trabajo o fueran grandes inválidos, pues la Orden Ministerial no tuvo presente las situaciones anteriores a su vigencia, ni la Administración

⁴¹⁹ Esta norma, si bien vino a solucionar el problema de la aplicación del Art. 9.1.c) de la Ley 18/1991, en la nueva redacción dada por la Ley 13/1996, no fue motivada únicamente por el mismo. El Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, estableció una nueva configuración del procedimiento para la declaración de invalidez permanente en la Seguridad Social, atribuyendo las competencias sobre valoración de incapacidades a los Equipos de Valoración de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, lo que afectó no sólo a los colectivos encuadrados en el campo de aplicación de la Seguridad Social sino también a otros incluidos en el ámbito de las Clases Pasivas. En efecto, el Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo, por el que se regula el registro de prestaciones sociales públicas, establece una solución unitaria disponiendo en su D.A. Segunda que, los dictámenes médicos preceptivos para la determinación de la incapacidad permanente y, en su caso, fijación del grado de la misma, a efectos de reconocimiento de las prestaciones de Clases Pasivas, se emitirán por el EVI de la Dirección Provincial del INSS de la provincia en que tenga su domicilio el interesado, y ordena se dicten las disposiciones necesarias para su aplicación y desarrollo.

⁴²⁰ Por otro lado, la D.A. 3ª de esta Orden, establece que: ***“En los supuestos de incapacidad permanente para el servicio, el órgano de jubilación deberá indicar, en el apartado correspondiente del impreso de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento del derecho a pensión, si la lesión o proceso patológico del funcionario, además de incapacitarle para las funciones propias de su Cuerpo, le inhabilita por completo para toda profesión u oficio y, en su caso, si necesita la asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida, según consten en los dictámenes médicos”***.

General del Estado dictó las normas reglamentarias precisas para la ejecución de la exención del Art. 9.1.c de la Ley 18/1991.

Tras la STC 134/1996, de 22 de julio, los incapacitados permanentes del Régimen de Clases Pasivas solicitaron de forma masiva el reconocimiento de la exención, así como la devolución de las retenciones practicadas y los ingresos efectuados durante los años 1994, 1995 y 1996, siendo denegados en todos y cada uno de los casos por el Ministerio de Economía y Hacienda y los Tribunales Económicos-Administrativos Regionales en los correspondientes recursos económicos administrativos. Ante esta situación, y tras acudir al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, empezaron los pronunciamientos, con diversos criterios, de los Tribunales Superiores de Justicia, en los que el fallo más generalizado era estimar las pretensiones del actor dada la imposibilidad que le asistía al contribuyente de acreditar que las lesiones que padecía eran determinantes de una Incapacidad Permanente Absoluta.

La cuestión fue resuelta definitivamente por el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de mayo de 1998, dictada en recurso de casación en interés de ley, declarando la necesidad de la previa calificación de la Incapacidad Permanente Absoluta como presupuesto del derecho a la exención de la pensión de jubilación por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios de las Administraciones Públicas. A los interesados correspondía la prueba de que se hallaban en el supuesto establecido en el Art. 9.1.c de la Ley 18/1991, para lo cual, a pesar de que la Administración Pública no hubiera promulgado, en debida forma, las normas reglamentarias precisas para facilitar el legítimo ejercicio del derecho a la exención, el funcionario que se creyera con derecho a ella, debía instar de los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda el reconocimiento, de conformidad con lo previsto en la Orden de la Presidencia del Gobierno, de 22 de noviembre de 1996, de que se hallaba inhabilitado por completo para toda profesión u oficio. Sólo en el caso, de que los órganos competentes de la Administración Pública, después de realizada al efecto la clasificación de la inhabilitación de los funcionarios, le denegasen la exención, ese acuerdo debería ser impugnado en vía económica-administrativa y una vez agotada esta vía, procedería el recurso Contencioso-Administrativo correspondiente.

Así pues, el reconocimiento del derecho a la exención y la devolución de las cantidades retenidas, había de pasar de forma ineludible por el reconocimiento de que el jubilado por incapacidad permanente del Régimen de Clases Pasivas, se hallaba inhabilitado por completo para toda profesión u oficio. No obstante, dado que las reducciones anatómicas o funcionales determinantes de la incapacidad permanente, aún siendo definitivas, pueden evolucionar en el tiempo, produciéndose una mejoría o empeoramiento, la calificación de la Incapacidad Permanente Absoluta en una fecha determinada no implica que se padeciera con anterioridad, por lo que, una vez llevada a cabo dicha calificación sólo procedía la devolución de las cantidades indebidamente retenidas durante el año en que se acreditase el grado absoluto de incapacidad. Teniendo en cuenta el retraso con que se produjo este proceso de revisión, la mayoría de los pensionistas por incapacidad permanente del RCP que fueron calificados en un grado de incapacidad absoluta, no pudieron recuperar las cantidades indebidamente retenidas y abonadas en los años anteriores. Sólo aquellos que pudieron probar que anteriormente se encontraban inhabilitados para toda profesión u oficio, como era el caso de los perceptores de la prestación por gran invalidez del Mutualismo Administrativo o de la pensión complementaria por IP Absoluta que puede reconocer el ISFAS, pudieron recuperar íntegramente las cantidades indebidamente abonadas, como máximo desde 1994. A estos efectos, con objeto de facilitar la prueba de la incapacidad absoluta, el Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la

Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, dictó una “Nota Informativa”, articulando como medio de prueba cualquier Documento expedido por algún Tribunal Médico Oficial de carácter administrativo: Unidades de Valoración Médica de Incapacidades, Equipo de Valoración de Incapacidades, Tribunales Médicos Militares, Policiales etc.

Finalmente, en 1998, se lleva a cabo una reforma global del IRPF a través de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, que entró en vigor el 1 de enero de 1999, cuya refundición con las normas que la han modificado ha dado lugar al texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, actualmente vigente, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo.

2. Las Pensiones públicas y el Derecho tributario actual

El Art. 2.1 de la LIRPF/2004 dispone que: *“Constituye el objeto de este impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la Ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador”*. Por tanto, las rentas obtenidas por el contribuyente, cualquiera que sea su origen o naturaleza quedan sujetas al impuesto.

Todas las prestaciones de Seguridad Social, del Mutualismo Administrativo y las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, son tratadas a efectos del impuesto como rendimientos del trabajo. Así, el Art. 16.1 de la LIRPF/2004, tras dar una definición general de qué se considera rendimientos del trabajo personal, añade que “se incluirán en particular:” y enumera a continuación una serie de conceptos retributivos y, además, las prestaciones por desempleo, incluidas en el mismo apartado que los sueldos y salarios. En el número 2 dice que “en todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo” una relación de rentas heterogéneas, que enumera en las letras a) a j), que no son propiamente rendimientos del trabajo, por lo que el alcance de su consideración como tales se agota en el tratamiento fiscal homogéneo de dichas rentas, mencionando en los dos primeros números de la letra a) las siguientes prestaciones:

1. 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, enfermedad, viudedad, orfandad y similares.
2. Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de mutualidades generales obligatorias de funcionarios, colegios de huérfanos y otras entidades similares.

Este sistema que somete a tributación todas y cada una de las fuentes de ingresos del sujeto contribuyente, está consagrado en el Art. 31.1 CE: *“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá carácter confiscatorio”*.

De este precepto se extraen una serie de principios constitucionales que son aspectos parciales del principio de justicia tributaria: Principio de igualdad, de capacidad económica, de progresividad, no confiscatoriedad y de generalidad. Según el Art. 53.2 CE, la violación de estos principios no pueden fundamentar un recurso de amparo, aunque sí un recurso de inconstitucionalidad.

El principio de igualdad en materia tributaria es consecuencia del principio general de igualdad del Art. 14 CE, si bien el Tribunal Constitucional ha señalado en varias sentencias que no son admisibles demandas de amparo en las que bajo el pretexto de una invocación formal del Art. 14 CE, lo que realmente se denuncia es la vulneración de algunos principios del Art. 31CE.

El principio de capacidad económica es el que justifica el pago de impuestos pues expresa la aptitud para contribuir y al mismo tiempo actúa como límite al legislador. En el IRPF la capacidad económica se concreta en la obtención de una renta, de cualquier naturaleza, que es el fundamento del tributo.

El principio de progresividad significa que a medida que aumenta la renta aumenta la contribución en mayor proporción que el aumento de la riqueza, y es consecuencia del principio de igualdad pues las personas con mayor capacidad económica deben contribuir más que las que tienen menos, pues para conseguir una igualdad material es preciso tratar de forma desigual a los desiguales.

La progresividad tiene como límite la no confiscatoriedad, que si bien es un concepto difícil de definir de forma genérica, un sistema tributario sería confiscatorio, en palabras del Tribunal Constitucional, si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias se llegara a privar el sujeto pasivo de sus rentas y propiedades.

Por último el principio de generalidad recogido al inicio del Art. 31.1 CE al decir: “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos”, exige que el legislador grave a todos los ciudadanos que manifiesten capacidad económica, prohibiendo, por tanto, la existencia de privilegios fiscales.

El cumplimiento de estos principios constitucionales, que se predicen para todo el sistema tributario, es lo que justifica la sujeción a tributación de las prestaciones de Seguridad Social y demás pensiones públicas, como manifestación de la capacidad económica de los sujetos pasivos. No obstante, en la doctrina existen opiniones que la encuentran injustificada y defienden el régimen preconstitucional en el que todas las prestaciones de Seguridad Social se encontraban exentas de tributación, en base a diversos criterios que no compartimos.

Las prestaciones de Seguridad Social son rentas de sustitución del salario y si éste está gravado, qué razón puede haber para no gravar aquéllas si ambos tipos de rentas cumplen la misma función: atender a las situaciones de necesidad de la persona y la familia.

Por otro lado, el argumento de que estas rentas de sustitución suelen ser de cuantía inferior al propio salario, como justificación para la no tributación de las prestaciones de Seguridad Social, no se sostiene. La cuantía de las prestaciones del nivel contributivo, si bien es algo inferior, está próxima al salario real; el tope máximo de las pensiones públicas, 31.255,56 € para el año 2006, supera con creces el salario medio español, y las pensiones, sobre todo la de jubilación, se perciben a una edad en la no suelen existir cargas familiares, por lo que el nivel de renta de los pensionistas suele ser mayor al que disfrutaban durante su vida activa cuando tenían que atender al sostenimiento de la familia, lo que en modo alguno puede justificar un trato fiscal privilegiado. Estas rentas quedan sometidas a los criterios generales establecidos para el conjunto de rentas del sujeto pasivo a la hora de cuantificar la deuda tributaria, que atiende a nivel global

de rentas y a las circunstancias personales y familiares y quedan sometidas al principio de progresividad, lo que permite cumplir el principio de igualdad tributaria.

Tampoco el argumento de que las prestaciones de Seguridad Social y demás pensiones públicas son gasto público puede servir para justificar la no tributación de las mismas. El IRPF grava la renta disponible del sujeto pasivo, siendo indiferente la procedencia de la misma y la naturaleza de la persona que la paga.

No obstante, como norma general, las indemnizaciones están exentas del IRPF debido a que éstas no se entienden como incremento de la riqueza del contribuyente sino como la compensación justa por un daño sufrido, de ahí que se encuentren exentas las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales en la cuantía legal o judicialmente reconocida, las indemnizaciones por despido en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores y las indemnizaciones satisfechas por las Administraciones Públicas por daños personales como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Precisamente, es el carácter indemnizatorio que se ha atribuido a ciertas pensiones públicas, lo que fundamenta que se encuentren exentas del IRPF.

El Art. 7 de la LIRPF/2004, que establece las exenciones, declara exentas:

- a. ***Las prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo*** y las pensiones derivadas de medallas y condecoraciones concedidas por actos de terrorismo.
- c. Las pensiones reconocidas a aquellas personas que sufrieron lesiones o mutilaciones con ocasión o como consecuencia de la Guerra Civil 1936/1939, ya sea por el Régimen de Clases Pasivas del Estado o al amparo de la legislación especial dictada al efecto.
- f. ***Las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan, como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.*** Asimismo, las prestaciones reconocidas a los profesionales no integrados en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos por las mutualidades de previsión social que actúen como alternativas al régimen especial de la Seguridad Social mencionado, siempre que se trate de prestaciones en situaciones idénticas a las previstas para la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez de la Seguridad Social. La cuantía exenta tendrá como límite el importe de la prestación máxima que reconozca la Seguridad Social por el concepto que corresponda. El exceso tributará como rendimiento del trabajo, entendiéndose producido, en caso de concurrencia de prestaciones de la Seguridad Social y de las mutualidades antes citadas, en las prestaciones de estas últimas.
- g. ***Las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente del régimen de Clases Pasivas, siempre que la lesión o enfermedad que hubiera sido causa de las mismas inhabilite por completo al perceptor de la pensión para toda profesión u oficio.***

Por otro lado, la letra h) declara exentas las prestaciones familiares por hijo a cargo reguladas en el Capítulo IX del Título II del texto refundido de la LGSS, y las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple, adopción e hijos a cargo, así como las pensiones y los haberes pasivos de orfandad percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y Clases

Pasivas y demás prestaciones públicas por situación de orfandad. También estarán exentas las prestaciones públicas por maternidad percibidas de las CCAA o Entidades Locales.

La letra n) establece la exención de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, con un límite de 12.020,24 € y sin límite alguno cuando se trata de discapacitados, siempre que las cantidades percibidas se destinen a las finalidades y casos previstos en el Real Decreto 1044/1985, como una medida de fomento del autoempleo.

A sensu contrario, todas las demás prestaciones de Seguridad Social, del Mutualismo Administrativo y Clases Pasivas quedan sometidas al pago del impuesto.

La normativa vigente del IRPF resulta más clara y respetuosa con el principio de igualdad en materia de exenciones de las pensiones públicas que sus predecesoras. Los preceptos referidos a las pensiones por incapacidad han ganado en coherencia y acoge el fallo de la STC 134/1996, de 22 de julio, que declaró inconstitucional el Art. 9.1.c de la Ley 18/1991, en la medida en que daba un trato tributario distinto a las pensiones por incapacidad permanente de la Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas. En la redacción actual, la letra f) del Art. 7 mantiene la exención de las pensiones por incapacidad absoluta y gran invalidez de la Seguridad Social, y la letra g) declara la exención de las pensiones por incapacidad absoluta del Régimen de Clases Pasivas (ahora sí se refiere al RCP y no a los funcionarios públicos) y no menciona la situación de gran invalidez. La cuestión tiene su importancia puesto que la prestación por gran invalidez es una prestación autónoma que otorga el régimen mutualista, consistente en el 50% de la pensión que corresponda en el RCP destinada a remunerar a la persona encargada de la asistencia del gran inválido.

El Art. 16.2.a).2ª de la LIRPF, dice que tendrán la consideración de rendimientos del trabajo “*Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de mutualidades obligatorias de funcionarios, colegios de huérfanos y otras entidades similares*”, y la norma de exención del Art. 7.g) se refiere única y exclusivamente a las pensiones por incapacidad absoluta del Régimen de Clases Pasivas, pero no sería posible después de la STC 134/1996, considerar que esta prestación por gran invalidez tributa por el IRPF, por lo que la norma de exención hay que buscarla en la letra f) referida a las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o entidades que la sustituyan. Consideramos incluidas en este apartado a las Mutualidades de Funcionarios, por lo que la exención alcanza a las prestación por gran invalidez que otorga el Mutualismo (en la parte destinada a retribuir a la persona que se ocupa del gran inválido), y la prestación complementaria por incapacidad permanente absoluta que reconoce el ISFAS.

V. CUANTÍA Y REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES

1. Consideraciones previas

Para la determinación de la cuantía de las pensiones contributivas, sean de Clases Pasivas o de la Seguridad Social, rigen dos tipos de reglas.

Las primeras son las propias de cada pensión que vienen dadas por la base reguladora y el porcentaje a aplicar sobre la misma para obtener la cuantía inicial. Las bases reguladoras para las pensiones del sistema de Seguridad Social se determinan considerando las bases de cotización de un determinado período de tiempo, por lo que la base reguladora establecida para cada una de las pensiones no es exactamente coincidente con la base de cotización, si bien aquella nunca podrá

sobrepasar el tope máximo que a efectos de cotización se establece en el Art. 10 (Art. 120.2 LGSS); en cambio, en el RCP la base de cotización y la base reguladora de las pensiones de jubilación (en su triple modalidad) es la misma para cada grupo en que se clasifican los funcionarios públicos y se establece cada año en las LPGE, mientras que la base reguladora para determinar la cuantía de las pensiones por muerte y supervivencia es la cuantía de la pensión de jubilación forzosa que teóricamente hubiera correspondido al causante de haber vivido para tener derecho a ella. El porcentaje a aplicar sobre la base reguladora correspondiente para determinar la cuantía de la pensión es distinto según la clase de pensión de que se trate, pero para la pensión de jubilación rige con carácter general, en el RCP y el sistema de Seguridad Social, una escala de porcentajes variables en función de los años de cotización (sistema de Seguridad Social) o del tiempo de servicios prestados en la Administración (Régimen de Clases Pasivas).

El segundo conjunto de reglas viene dado por lo que la doctrina denomina “Derecho común de las pensiones públicas”, al dar a las mismas un tratamiento unitario en lo referente a la revalorización de su cuantía y en las normas limitativas de la misma, que fijan topes mínimos y máximos (que rigen tanto para la pensión única como en concurrencia con otras) para hacer efectivo el principio de solidaridad que debe guiar a todo sistema público de protección social. A estos efectos resulta de suma importancia delimitar qué se entiende por pensión pública, para lo cual las diversas normas se remiten a las enumeradas en el Art. 37 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de PGE/90, que fue clarificado posteriormente por el Art. 29 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre y por el Art. 97 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

ALMANSA PASTOR, en su Manual de 1987, con una visión clara sobre la cuestión, se anticipaba a lo que posteriormente se recogía unitariamente en ese precepto, diciendo que existen dos criterios delimitativos para determinar si una pensión ha de considerarse pública o privada: el criterio gestor y el criterio financiación. El criterio gestor permite delimitar el carácter público o privado de la pensión atendiendo a la naturaleza pública o privada de la entidad que la gestiona. Por otro lado, -continúa diciendo- para evitar que la interposición del ente gestor privado impida la concurrencia, las normas presupuestarias acuden al *criterio de la financiación* de la pensión utilizando dos subcriterios: 1) Uno positivo, el de la naturaleza pública de los recursos financieros, que comprende a las entidades de previsión social, de naturaleza jurídico-privada, que se financien en todo o en parte con recursos públicos; 2) Otro negativo, el de las aportaciones de los asociados, cuya insuficiencia en la cobertura de las prestaciones haga presumir la necesidad de complementarla con recursos públicos.

2. La revalorización de las pensiones como garantía para mantener el poder adquisitivo de las mismas

La revalorización de las pensiones es una medida absolutamente necesaria para garantizar la suficiencia de las mismas neutralizando los efectos negativos que la inflación ocasiona en las rentas periódicas de larga duración. Es precisamente esta característica de las pensiones, a diferencia de otras prestaciones económicas que tienen una duración limitada, la que hace necesario un mecanismo de actualización que mantenga su valor real y el poder adquisitivo de las mismas.

Al estudiar en el Capítulo I de la primera parte de este trabajo la evolución histórica de los regímenes de protección social, pusimos de manifiesto que uno de sus mayores defectos era precisamente la inexistencia de un mecanismo de actualización de la cuantía inicialmente fijada de las pensiones, que tenía como consecuencia que el mero transcurso del tiempo las convirtiera

en cantidades irrisorias incapaces de garantizar un mínimo nivel de vida a los pensionistas; algunas normas aisladas concedieron mejoras a algunas pensiones ya causadas, pero ello no solucionaba el problema generalizado de la congelación de las pensiones a la fecha en que las mismas se causaban.

La norma pionera sobre revalorización se dio para el Régimen de Clases Pasivas, estableciendo por primera vez y para el futuro la revalorización de las pensiones a través de la Ley 82/1961, de 23 de diciembre, que dispuso la revisión de las pensiones de Clases Pasivas⁴²¹ en la misma cuantía que los incrementos que experimentarían las retribuciones de los funcionarios en activo. No fue hasta once años más tarde cuando se introdujo la revalorización de las pensiones de Seguridad Social en la Ley 24/1972, de 21 de junio, sobre Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del RGSS, ampliándose posteriormente a todo el Sistema, si bien primó el carácter discrecional de la medida hasta la reforma de las pensiones llevada a cabo por la Ley 26/1985, en la que se adoptó con carácter general para las pensiones contributivas la revalorización automática de acuerdo con las variaciones del Índice de Precios al Consumo.

La necesaria actualización de las pensiones tiene hoy refrendo constitucional; el Art. 50 CE dice en su primer párrafo que *“Los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas, y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos de la tercera edad”*⁴²².

Las pensiones del Régimen de Clases Pasivas así como las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social, incluido el importe de las pensiones mínimas, se revalorizan a principios de año en función del correspondiente Índice de Precios al Consumo previsto para cada año. Así se establece en los artículos 27.1 de la LCP/87 y en el Art. 48 de la LGSS/94, que continúan diciendo en términos similares que, si el IPC acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico al que se refiere la revalorización, fuese superior al índice previsto y en función del cual se calculó la revalorización, se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que se establezca en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado. A tales efectos, a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior, se les abonará la diferencia en un pago único antes del primero de abril del ejercicio posterior.

El resto de las pensiones reconocidas por el sistema de la Seguridad Social, serán revalorizables periódicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta, entre otros factores indicativos, la elevación del nivel medio de los salarios, el IPC y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del sistema de Seguridad Social.

⁴²¹ El Art. 1 de la Ley 82/1961, de 23 de diciembre, disponía que: *“Todas las pensiones de Clase Pasivas, cualquiera que sea la fecha en que fueran causadas o se causen en lo sucesivo, se revisarán o determinarán tomando como regulador el sueldo asignado o que en el futuro se asigne en los Presupuestos Generales del Estado a igual empleo, categoría o clase, que el que sirvió para la clasificación del causante del haber pasivo, más los incrementos legales autorizados o que se autoricen en cada caso para formar parte del regulador”*.

⁴²² No obstante la referencia a la tercera edad de este precepto sólo indica una preocupación preferente de protección a la vejez, y la necesidad de revalorización de todas las pensiones deriva del Art. 41 de la CE como una medida tendente a garantizar la suficiencia de las mismas. **OLARTE ENCABO. cit.**

Así pues, mientras que para las pensiones contributivas, tanto del Régimen de Clases Pasivas como del sistema de Seguridad Social, se establece la revalorización automática, para las pensiones no contributivas la revalorización depende de una decisión del Gobierno.

3. Los topes mínimos y máximos de las pensiones públicas como limitación al principio de proporcionalidad contributiva

La aplicación de las reglas generales para el cálculo de las pensiones, a veces, da como resultado una cuantía ínfima que no cubre las necesidades mínimas de subsistencia, o bien, por aplicación de la pura proporcionalidad se obtiene una cuantía bastante elevada. Para corregir esos desequilibrios, en el ámbito de las pensiones públicas se introduce el mecanismo de los topes mínimos y máximos. El establecimiento de una pensión mínima pretende cumplir el mandato constitucional de garantizar prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad. Como contrapartida a la existencia de los topes mínimos, así como por una política de reducción del gasto público, se establecen, asimismo, límites máximos a las cuantías de las pensiones públicas que afectan tanto a los beneficiarios de pensiones concurrentes como en el caso de pensión única.

La fijación de las cuantías mínimas, tanto para las pensiones del RCP como para las del sistema de Seguridad Social, se realiza cada año en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, tomando en consideración circunstancias familiares (tener o no cónyuge a cargo) en ambos sistemas, y sólo para las pensiones de la Seguridad la edad del pensionista, para establecer diferentes mínimos. La fijación de cuantías mínimas es una garantía que supone la aplicación de unas asignaciones variables para que la percepción del pensionista no quede por debajo de las cantidades fijadas; por tanto, si una vez hallada la cantidad que corresponde percibir por la pensión de que se trate según las reglas propias que rigen para su determinación, ésta no alcanza el mínimo que le corresponde, se complementa con una cuantía diferencial denominada “complemento para mínimos”⁴²³. Ahora bien, no en todos los casos se tiene derecho a percibir la pensión mínima pues dado que la finalidad de la misma es garantizar un mínimo de subsistencia, para tener derecho al complemento para mínimos es necesario no sobrepasar un límite de ingresos por otras rentas que se fija, igualmente, cada año en las LPGE.

En cualquier caso, los complementos para mínimos no tienen carácter consolidable sino que son absorbibles con cualquier incremento futuro que puedan experimentar las percepciones del interesado, ya sea en concepto de revalorización o por el reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter periódico que den lugar a la concurrencia de pensiones. En caso de concurrencia de

⁴²³ Así se establece en el Art. 27.2 de la LCP/87: “Las pensiones de clases pasivas reconocidas al amparo de las disposiciones de este texto que no alcancen el importe mínimo de protección, establecido en atención a su clase en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio económico, **podrán ser complementadas hasta dicho importe**, en los términos y en la forma que reglamentariamente se determine. El complemento será incompatible con la percepción por el pensionista de ingresos anuales superiores a los fijados por la citada Ley”. Y en similares términos, el Art. 50 de la LGSS/94 “Los beneficiarios de pensiones del sistema de Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban rentas de capital o trabajo personal o que, percibiéndolas, no exceden de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, **tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones**, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”.

pensiones, sólo se reconocerá complementos para mínimos si la suma de todas las pensiones concurrentes, una vez revalorizadas, resultara inferior al mínimo que corresponda a aquella que lo tenga señalado en mayor cuantía, en cómputo anual; dicho complemento consistirá en la cantidad necesaria para alcanzar dicha cuantía mínima y se afectará a la pensión concurrente determinante del mismo.

La cuantía de las pensiones públicas tiene también, desde 1984,⁴²⁴ una limitación por arriba que no podrá sobrepasarse excepto cuando dichas pensiones tienen su causa en actos de terrorismo. Si una vez calculada la pensión o pensiones (en caso de concurrencia) a que tiene derecho el interesado, de acuerdo con las reglas propias de cálculo de la pensión o pensiones correspondientes, la cuantía resultante sobrepasa el límite establecido, se procederá a su reducción hasta alcanzar dicho límite. Este tope máximo entra en juego tanto en el momento del reconocimiento de la pensión, en el señalamiento de la cuantía inicial, como en las ulteriores revalorizaciones que puedan superar la cuantía máxima.

El importe de la pensión máxima a percibir del sistema público de pensiones se fija cada año en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Así se establece en el Art. 27.3 de la LCP/87; *“El importe de las pensiones de clases pasivas se ajustará, en la forma que reglamentariamente se determine, a las normas que sobre limitación en el crecimiento y señalamiento inicial de pensiones, se determinen para cada año en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, salvo los supuestos contemplados en el número 2 del Art. 50⁴²⁵ siguiente. Si como consecuencia de ello su importe hubiera de minorarse, esta minoración no supondrá merma alguna de los otros derechos anejos al reconocimiento del derecho pasivo”*. Y el Art. 47 de la LGSS/94, que dispone que: *“El Importe inicial de las pensiones contributivas de la Seguridad Social por cada beneficiario no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado”*.

El tope máximo es sólo un límite temporal que se revisa cada año, es decir, la reducción que sufre la cuantía de la pensión determinada según sus propias reglas es provisional, manteniendo el pensionista el derecho al importe teórico de su pensión que puede volver a aplicarse si los topes máximos se revisan al alza en años posteriores.

VI. LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS PENSIONES DE CLASES PASIVAS

1. Las reglas de incompatibilidad de las pensiones

1.1. El principio de pensión única surgido de la reforma de 1984

Una de las novedades más polémicas del nuevo régimen jurídico de los funcionarios públicos surgido de la reforma de 1984 fue el establecimiento de incompatibilidades que inciden tanto en el funcionario en activo como en el jubilado. Con anterioridad a la misma era habitual que un funcionario ocupara dos o más puestos de trabajo con la percepción de las correspondientes retribuciones, lo que incidía posteriormente en los derechos pasivos que podía

⁴²⁴ Fue la Ley 44/1983, de PGE/84, la que en su Art. 51 introdujo por primera vez los topes máximos de las pensiones públicas, medida que no se preveía ni en la LGSS ni en la legislación de Clases Pasivas, pero su constitucionalidad fue admitida en la STC 134/1987, de 21 de julio.

⁴²⁵ Las pensiones extraordinarias originadas por actos de terrorismo no estarán sujetas a las normas limitativas a que se refiere el número 3 del precedente Art. 27.

causar. La normativa anterior admitía el desempeño de varios puestos en la Administración Pública, con la autorización correspondiente, la cotización por cada uno de ellos⁴²⁶, y la generación de otras tantas pensiones de Clases Pasivas. El Art. 46 del Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos, aprobado por Decreto 1.120/1966, de 21 de abril, referido a la incompatibilidad de las pensiones, establecía numerosas excepciones, y entre ellas, en el Apdo. A) del número 4, mencionaba las pensiones que se causen por haber desempeñado dos o más empleos retribuidos con sueldos cuya percepción simultánea estuviera autorizada por la Ley, a condición de que el derecho a pensión existiera computando por separado los servicios prestados en cada empleo compatible.

La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, establece como principio fundamental, tal y como expresa el Preámbulo de la misma, la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia. El Art. 1.1 dispone: *“El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma”*, y en su Disposición Transitoria Primera establece que, cuando la incompatibilidad se produzca por el desempeño de más de un puesto en el sector público, el personal afectado habrá de optar por uno de ellos en el plazo de 3 meses contados a partir de la entrada en vigor de la Ley; y tratándose de funcionarios, a falta de opción en el plazo señalado, se entendería que optaban por el puesto correspondiente al grupo superior y, si lo fueran del mismo, por el de mayor antigüedad. A estos efectos, la Disposición Final Tercera establece que, en el plazo de 3 meses, desde la entrada en vigor de la Ley, quedarán sin efecto las autorizaciones de compatibilidad concedidas para el desempeño de cargos, puestos o actividades públicas, y las susceptibles de autorización con arreglo a esta Ley habrán de ajustarse a lo previsto en ella.

Así pues, la Ley 53/1984, establece como norma general el desempeño de una sola actividad pública, si bien podrá autorizarse excepcionalmente el ejercicio de una segunda actividad, y sobre esta cuestión, el Art. 7 establece en su número 1) la limitación de las retribuciones de los funcionarios en estos supuestos, si bien continúa diciendo en el número 2) que los servicios prestados en el segundo puesto o actividad no se computarán a efectos de trienios ni de *derechos pasivos*, pudiendo suspenderse la cotización a este último efecto. El segundo puesto no tiene, por tanto, repercusión a efectos de derechos pasivos, abonando el funcionario una única cuota en función del grupo de clasificación al que pertenezca.

Es por tanto, a partir del 1 de enero de 1985 cuando empieza a regir el principio de pensión única, es decir, que la pertenencia a más de un Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría, no puede ocasionar otras tantas pensiones de Clases Pasivas. Así lo recoge el número 3 del Art. 28 de la Ley 50/1984 de PGE/85: *“En el supuesto de que un funcionario haya prestado servicios al Estado en distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías y de que aisladamente considerados, estos servicios pudieran dar origen a más de una pensión de jubilación o retiro, no se percibirá sino una única pensión de jubilación o retiro”*. El precepto citado se refiere

⁴²⁶ El Art. 20. Uno del Texto Refundido de 1966, establecía un impuesto de derechos pasivos del 5% sobre las cantidades que constituían la base reguladora de derechos pasivos, que venía dada por la suma del sueldo, trienios y pagas extraordinarias.

tanto al desempeño simultáneo de dos o más actividades públicas que consideradas separadamente darían lugar a su inclusión en el Régimen de Clases Pasivas, como al supuesto de que se haya prestado servicios de forma sucesiva en distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías; para este último caso, el Art. 31.2 de la LCP/87, recogiendo lo establecido en el Art. 28.2 de la Ley 50/84, de PGE/85, prevé una fórmula para calcular la pensión única:

$$P = R1C1 + (R2 - R1)C2 + (R3 - R2)C3 + \dots$$

Siendo P la cuantía de la pensión, R1, R2, R3.... los haberes reguladores del primer y sucesivos Cuerpos, Escalas etc. en que haya prestado servicios el funcionario, y C1, C2, C3...., los porcentajes de cálculo correspondientes a los años de servicios efectivos transcurridos desde el acceso al primer y a los sucesivos Cuerpos, Escalas etc. hasta la edad de jubilación o retiro.

El párrafo segundo de este precepto, dispone que la precedente fórmula será de aplicación aún en el supuesto de que los servicios prestados por el funcionario en los distintos Cuerpos, Escalas etc. pudieran dar origen, aisladamente considerados, a distintas pensiones; es decir, no es posible, por ejemplo, causar una pensión de jubilación por haber prestado 15 años o más de servicios en el Grupo A y otra distinta por reunir el período de servicios necesarios para causarla en el Grupo B sino que, en cualquier caso se aplicará la fórmula para hallar una pensión única, considerando los distintos haberes reguladores que corresponden a los distintos Grupos de clasificación a los que ha pertenecido el funcionario a lo largo de su carrera profesional y los años de servicios prestados en cada uno de ellos.

Así pues, a partir de 1985, en el Régimen de Clases Pasivas rige el principio de pensión única en términos similares a lo establecido en el sistema de Seguridad Social para el supuesto de pluriempleo, esto es, que la realización de varios trabajos que dan lugar a la inclusión en un mismo régimen de protección social, sólo puede dar derecho a una única pensión de Seguridad Social, si bien en este último se acumulan las bases de cotización a efectos de determinar las bases reguladoras de las correspondientes prestaciones, que vienen limitadas en su conjunto por el tope de la base máxima de cotización. En el RCP se llega al mismo resultado con distinta técnica, es decir, no se produce el reparto de cotizaciones entre los distintos empleadores por los dos o más puestos de trabajo que desempeña el trabajador, puesto que en este caso el empleador único es el Estado, que no tiene fijada cuota alguna sino que asume íntegramente el pago de las pensiones de Clases Pasivas con cargo a los PGE, y la limitación se produce restringiendo directamente las pensiones que el funcionario puede percibir. El haber regulador de las pensiones de Clases Pasivas, así como su base de cotización, es único para cada uno de los cinco grupos en que se clasifica a los funcionarios e independiente de sus retribuciones, y no es posible, por tanto, acumular bases de cotización ni repartir las cotizaciones en función de las remuneraciones de cada uno de los puestos de trabajo, siendo también única la cuota de derechos pasivos a abonar, calculada aplicando el porcentaje del 3,86% al haber regulador que corresponda al grupo al que pertenece el funcionario, con independencia de que desempeñe, al servicio de la Administración Pública, uno o más puestos de trabajo.

Por otro lado, el principio de pensión única afecta sólo a las pensiones que se pueden causar dentro de un mismo régimen, quedando a salvo el supuesto de pluriactividad, es decir, los trabajos desempeñados sucesiva o simultáneamente que dan lugar a su inclusión en distintos

regímenes de Seguridad Social. En este caso, si se reúnen los requisitos exigidos en cada uno de ellos se pueden generar dos o más pensiones, incluso por la misma contingencia, que son perfectamente compatibles entre sí.

En relación con esta última cuestión se detecta una diferencia de trato entre los funcionarios incluidos en el RCP y los que lo están en el RGSS⁴²⁷ cuando desempeñan simultáneamente una actividad funcional y otra privada por cuenta ajena. Al funcionario incluido en el RGSS se le aplican las reglas del pluriempleo y sólo cotizará, por ambas actividades (por la privada y la funcional), hasta el tope de la base máxima de cotización, mientras que al funcionario incluido en el RCP se le aplican las reglas de la pluriactividad (inclusión en el RCP por su actividad funcional y en el RGSS por su actividad privada) debiendo cotizar de forma separada, por un lado al RCP sobre la base establecida en la LPGE para su grupo de clasificación, y por otro al sistema de Seguridad Social por la totalidad de las retribuciones percibidas en el sector privado, rigiendo sólo para estas últimas el límite de cotización a la Seguridad Social; no obstante, esta mayor cotización no se verá recompensada, hasta cierto punto, por el hecho de generar pensiones en cada uno de esos regímenes pues el percibo de las mismas queda limitado, en todo caso, por las reglas de concurrencia y tope máximo de pensiones públicas.

No existe una declaración expresa en la LCP/87 (aunque sí se hablaba de pensión única en el precepto original, Art. 28.3 de la Ley 50/84) ni en la legislación de Seguridad Social del principio de pensión única sino que éste deriva del régimen de incompatibilidades establecido en cada uno de los regímenes de protección social, de ahí que no afecte a las pensiones que pueden causarse en cada uno de ellos siempre que se reúna los requisitos en los distintos regímenes de forma separada.

1.2. Excepciones al principio de pensión única

1.2.1. Posibilidad de causar más de una pensión por haber desempeñado dos o más puestos de trabajo en la Administración con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/84

La regla de incompatibilidad que surge con el establecimiento del principio de pensión única deja a salvo la posibilidad de causar varias pensiones, en cualquier momento posterior a la entrada en vigor de la Ley 53/1984, por las situaciones creadas bajo la normativa anterior.

En efecto, la Disposición Adicional Primera de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades, establece: “*Con la salvedad del Art. 3.2⁴²⁸, las situaciones de incompatibilidad que se produzcan*

⁴²⁷ A ello se refieren **GONZALO GONZÁLEZ/NUÑO RUBIO** en su obra “*Seguridad Social de los funcionarios públicos en España*”, Marcial Pons, 1997, Pág. 30, refiriéndose a la problemática de la inclusión del colectivo de funcionarios en distintos regímenes de protección social: “*La ordenación separada o autónoma de la materia impide que, en los casos de simultaneidad en el desempeño de la actividad funcional y otra u otras privadas por cuenta ajena, el funcionario sometido al régimen especial pueda acogerse al llamado beneficio del pluriempleo, en cuya virtud cotizaría sólo hasta el tope común por la suma de sus diversas retribuciones. En su lugar, se halla sometido al perjuicio de la pluriactividad, que obliga a cotizar hasta aquél tope por cada una de sus fuentes de ingresos separadas, si bien sus futuras prestaciones, tratándose de pensiones, sólo podrán alcanzar después el correspondiente tope no separadamente, sino sumadas las cuantías de todas ellas*”.

⁴²⁸ Este precepto establece la incompatibilidad de la pensión de jubilación o retiro de cualquier régimen público de protección social y el desempeño de una actividad en el sector público: “El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, delimitado por el párrafo segundo del Apdo. 1 del Art. primero, es incompatible con la percepción de

por aplicación de esta Ley se entienden con respeto a los derechos consolidados en materia de Derechos Pasivos o de pensiones de cualquier régimen de Seguridad Social, quedando condicionado, en su caso, a los niveles máximos de percepción o de actualización que puedan establecerse”, y así lo recoge la Disposición Transitoria Segunda de la LCP/87: “No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del número 2 del Art. 31 de este texto, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, el personal comprendido en las letras a), b) y e) del número 1 del Art. 3⁴²⁹ de este texto que con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley 53/1984, y con arreglo a la legislación hasta entonces vigente hubiera simultaneado el desempeño de dos puestos de trabajo en el sector público, cuyos servicios, aisladamente considerados, pudieran dar origen al reconocimiento de derechos pasivos en su propio favor o en el de sus familiares, podrán causar simultáneamente las pensiones a que hubiera lugar pese a haberlo sido por la misma persona”

1.2.2. El supuesto del personal militar que pasa a prestar servicios en la Administración Civil

Distinto tratamiento recibe el personal militar retirado que ingresó al servicio de la Administración Civil del Estado pues desaparece la posibilidad de causar una segunda pensión por los servicios civiles prestados en las jubilaciones que se produzcan a partir del 1 de enero de 1985, ello sin perjuicio de que se pueda mejorar la pensión de retiro que venían disfrutando, o bien se pueda optar entre la pensión civil o militar.

La Disposición Transitoria 4ª de la LCP/87 se refiere a este personal, y según la nueva redacción dada por el Art. 7 del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Tributaria y Financiera, distingue dos supuestos:

1. El personal militar retirado que con posterioridad a su retiro hubiese prestado servicios en cualquiera de los sectores o grados de la Administración Pública por razón de su procedencia de las Fuerzas Armadas o Fuerzas de Orden Público y que hubiesen cesado en la prestación de estos servicios después del 31 de diciembre de 1984, ***no tendrá derecho a causar pensión de carácter civil dentro del RCP aunque dichos servicios, por sí solos, fueran suficientes para ello.*** No obstante, el reconocimiento de estos servicios

pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio”

⁴²⁹ El número 1 del Art. 3 establece el personal que causará pensiones con arreglo al Título I de la LCP/87, es decir, de acuerdo con el nuevo régimen establecido por la Ley 50/84, y en las letras citadas se refiere a:

a) El personal mencionado en las letras a) a e), ambas inclusive, y g) del número 1 del precedente Art. 2 que, con posterioridad al 31 de diciembre de 1984, se encuentre en cualquier situación administrativa y no haya sido declarado jubilado o retirado antes de dicha fecha (las letras mencionadas se refieren a los funcionarios de carrera y a los militares profesionales que tengan adquirido el derecho de permanencia en las Fuerzas Armadas hasta la edad de jubilación o retiro).

b) El personal que a partir del 1 de enero de 1986, se encontrara como funcionario en prácticas y el que la partir del 1 de enero de 1985 fuera alumno de alguna Escuela o Academia Militar y hubiera sido promovido a Caballero Alférez-Cadete, Alférez- Alumno, Sargento-Alumno o Guardiamarina.

c) Los funcionarios interinos cuando el hecho causante de tales derechos se haya producido con posterioridad al 31 de diciembre de 1985.

servirán para mejorar el importe de la pensión de retiro de la que ya fuera titular o, en su caso, de las pensiones militares que pudieran causarse a favor de los familiares, mediante la incorporación a las mismas de los nuevos trienios perfeccionados, salvo que por tales servicios se tuviera derecho a pensión en otro régimen público de Seguridad Social. Dicha mejora no podrá suponer, en ningún caso, la aplicación de una legislación distinta a la que procedió en el momento del reconocimiento de la pensión de retiro.

2. El personal militar retirado que con posterioridad a su retiro se hubiera integrado, como consecuencia o no de su procedencia de las Fuerzas Armadas o de Orden Público, en algún Cuerpo o Escala de la Administración Pública como funcionario de carrera de carácter civil, incluido en el ámbito de cobertura del RCP, y hubiera sido declarado jubilado después del 31 de diciembre de 1984 conforme a lo establecido en el Art. 28 de esta norma o hubiera fallecido con posterioridad a esa fecha sin estar jubilado, ***tendrá derecho a causar pensión a su favor o en el de sus familiares con arreglo a lo establecido en el Título I. Esta pensión, tal y como establece el Art. 25.2 de esta norma, será incompatible con la de carácter militar.***

De la redacción de la DT 4ª de la LCP/87 resulta difícil distinguir en qué casos se puede mejorar la pensión de retiro ya causada y en cuáles se puede causar pensión civil incompatible con la militar, pues en el primer supuesto se dice “*Que con posterioridad a su retiro hubiese prestado servicios en cualquiera de los sectores o grados de la Administración Pública por razón de su procedencia de las Fuerzas Armadas o Fuerzas de Orden Público*” y en el segundo “*Que con posterioridad a su retiro se hubiesen integrado, como consecuencia o no de su procedencia de las Fuerzas Armadas o Fuerzas de Orden Público en algún Cuerpo o Escala de la Administración Pública como funcionarios de carrera de carácter civil*”. La única diferencia destacable es que en el primer caso sólo habla de que hayan prestado servicios sin decir en calidad de qué, y en el segundo se refiere a que esos servicios se hayan prestado como funcionario de carrera.

Como tantas veces ocurre con el Texto Refundido de la LCP/87, que destaca por su falta de claridad y múltiples incoherencias, hay que recurrir a las normas originales para poder interpretar muchos de sus preceptos. El primer supuesto sólo puede referirse a los funcionarios integrados en la Administración Pública al amparo de las Leyes de 15 de julio de 1952, de 28 de diciembre de 1963 y 17 de julio de 1958, de Agrupación Temporal Militar para Servicios Civiles, a los que se refiere la DT 8ª de la Ley 53/1984, permitiéndoles compatibilizar el cobro de la pensión de retiro con la prestación de servicios en la Administración civil a condición de que perciban retribuciones reducidas.

La Disposición Transitoria de la Ley 30/1965, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, establecía que los funcionarios que hubieran ingresado en la Administración Civil por razón de su procedencia de Cuerpos e Institutos Armados, podían causar pensiones de las reguladas en esta Ley, compatibles con la militar, si bien computando exclusivamente los servicios prestados como funcionarios civiles del Estado, y así se recoge en el número 5 del Art. 46 del Texto Refundido aprobado por Decreto 1120/1966, de 21 de abril. Estos preceptos se refieren al personal de la Administración Civil del Estado procedente de las fuerzas Armadas, del Regimiento de la Guardia de su Excelencia el Jefe del Estado, el Cuerpo de la Guardia Civil y el Cuerpo de la Policía Armada, integrados en la Administración Civil a través de la Agrupación Temporal Militar que se creó para tal fin por las Leyes de 15 de julio de 1952, de 17 de julio de 1958 y de 28 de diciembre de 1963, dando lugar

a un Cuerpo que percibía remuneraciones reducidas compatibles con la pensión de retiro y que abonaban las correspondientes cuotas de derechos pasivos.

La Ley 53/1984, establece la incompatibilidad entre la percepción de una pensión pública y el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público en el número 3 del Art. 3: “*El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del Apdo. 1 del Art. primero, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro de Derechos Pasivos o por cualquier otro régimen de Seguridad Social público y obligatorio*”; no obstante, excepciona su aplicación a este personal en su Disposición Transitoria 8ª: “*Lo dispuesto en el Art. 3.2 de la presente Ley no será de aplicación en cuanto a la pensión de retiro a los funcionarios integrados en las Administraciones Públicas al amparo de las Leyes de 15 de julio de 1952, 28 de diciembre de 1963 y 17 de julio de 1958, salvo cuando en el puesto administrativo que desempeñen perciban el total de las retribuciones que al mismo corresponda*”.

Se respeta pues, la compatibilidad entre la percepción de la pensión de retiro y el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público para este personal, siempre y cuando perciban remuneraciones reducidas, pero no es posible causar nueva pensión a partir del 1 de enero de 1985, si bien los años de servicios en el empleo civil servirán para mejorar la pensión de retiro que venía percibiendo este personal. Respecto al mismo, la Ley 50/1984, establece que, en ningún caso los servicios a la Administración que dicho personal hubiera venido prestando con posterioridad a haber sido declarado retirado, darán origen a haberes pasivos algunos, sin perjuicio de que a su término se tengan en cuenta para una eventual mejora del retiro. El RD 360/1985, de 20 de febrero, regula la forma en que se aplicará esta mejora de la pensión de retiro ya causada, que se llevará a cabo por la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, incrementando al tiempo de servicios como militar el cumplido en el Cuerpo o Escala civil, para determinar la nueva cuantía de la pensión de retiro, de acuerdo siempre a la normativa que se aplicó en su día para el reconocimiento de la misma. Quedan excluidos de la excepción aquellos que perciban la remuneración total del puesto público, por lo que, en este caso, regiría plenamente la incompatibilidad entre el desempeño del mismo y la percepción de la pensión.

El segundo supuesto ha de referirse a aquellos militares retirados que se han integrado plenamente en la Administración Civil cobrando el total de las retribuciones asignadas al puesto que ocupan, siendo en este caso el percibo de la pensión de retiro incompatible con dichas retribuciones. Una vez que cesan en la Administración Civil, podrán causar pensión por los servicios prestados en la misma, siempre que reúnan el período de carencia exigido, lo cual es posible dado que para el personal militar, sobre todo en la normativa anterior, se fijaban edades de retiro muy tempranas, diferentes en función de los puestos y cargos que ocupaban. Al ser ambas pensiones incompatibles, el interesado podrá optar entre percibir la nueva pensión causada o bien reanudar el percibo de la pensión militar que quedó suspendida, debidamente actualizada.

2. La incompatibilidad “interna” de las pensiones.

2.1. Incompatibilidad entre las pensiones de Clases Pasivas.

Esta incompatibilidad se recoge en el Art. 25 de la LCP/87 que dice:

- a. Es incompatible la percepción simultánea de más *de tres pensiones ordinarias* de Clases Pasivas de jubilación, viudedad, orfandad o a favor de padres, causadas por diferente persona.
- b. Es incompatible la percepción simultánea *de dos o más pensiones ordinarias* de Clases Pasivas causadas a su favor o en el de sus familiares por la misma persona.

La redacción de este artículo recoge en parte el contenido del Art. 46⁴³⁰ del Texto Refundido de 1966, que era asimismo una repetición del Art. 96 del ECP/26, si bien establecía una serie de excepciones que ahora desaparecen.

La primera regla afecta a los beneficiarios de las pensiones de Clases Pasivas que pueden percibir hasta un máximo de tres, siempre que los sujetos causantes sean diferentes. Si bien es un supuesto que difícilmente se puede dar pues choca frontalmente con las reglas de las diferentes pensiones, a salvo las situaciones creadas bajo la normativa anterior y que se excepcionan en la Disposición Transitoria 2ª, y que no pueden quedar afectadas por lo establecido en este artículo. Una persona puede disfrutar de una pensión de jubilación o retiro causada por ella misma y de una pensión de viudedad causada por su cónyuge, pero es imposible que al mismo tiempo sea beneficiario de una pensión de orfandad, ni tampoco a favor de padres pues uno de los requisitos para causar esta última es que dependiera económicamente del hijo fallecido, lo que no se cumple si disfruta ya de una o más pensiones. Tampoco es posible causar dos pensiones de

⁴³⁰ Uno. Es incompatible el percibo de más de tres pensiones ordinarias de jubilación, viudedad, orfandad o a favor de los padres causadas por distinto funcionario y satisfechas con fondos del Estado, Provincia, Municipio o Patrimonio Nacional.

Dos. La viuda en segundas o posteriores nupcias sólo podrá disfrutar una pensión de viudedad, pudiendo optar por la que estime más conveniente.

Tres. Es incompatible el cobro de dos o más pensiones causadas en su favor o en el de sus familiares por un mismo funcionario civil o militar pagadas con fondos del Presupuesto del Estado.

Cuatro. Se exceptúan de esta incompatibilidad:

- a) Las pensiones que se causen por haber desempeñado dos o más empleos retribuidos con sueldos cuya percepción simultánea estuviere autorizada por la Ley, a condición de que el derecho a pensión exista, computando por separado los servicios prestados en cada empleo compatible.
- b) Las pensiones de ex Ministros y familiares de éstos, según lo que se establece en el artículo cuarenta y uno.
- c) Las pensiones anejas a cruces de distinción, salvo que las disposiciones que regulen la concesión y disfrute de éstas dispongan lo contrario.
- d) Las pensiones excepcionales concedidas a personas determinadas por Leyes especiales, excepto que en éstas se establezca o condicione la incompatibilidad de percepciones.
- e) Las pensiones de las Academias Militares.

Cinco. Los funcionarios que hubieren ingresado al servicio de la Administración Civil del Estado por razón de su procedencia de Cuerpos e Institutos Armados podrán causar las pensiones establecidas en este texto si resultase con arreglo al mismo derecho a ellas, computando exclusivamente sus servicios como funcionarios civiles del Estado.

Seis. No serán incompatibles con las pensiones del Estado las que se satisfagan por Montepíos, Mutualidades o Asociaciones análogas integradas por funcionarios de la Administración Civil del Estado nutridos con fondos procedentes de descuentos sobre haberes de los funcionarios que pertenezcan a los mismos, aunque estén subvencionados con fondos del Estado o de los Organismos Autónomos.

jubilación de Clases Pasivas ni ser beneficiario de dos pensiones de viudedad causadas por dos cónyuges sucesivos.

La segunda regla se refiere al sujeto causante, no pudiendo éste causar más de una pensión en su favor ni en el de sus familiares, es decir, establece el principio de pensión única. Pero esta incompatibilidad afecta al mismo causante y al mismo beneficiario, esto es, una persona no podrá causar dos pensiones de jubilación en su propio favor, ni dos pensiones de viudedad a favor de su cónyuge, pero sí una pensión de viudedad y varias de orfandad, una por cada hijo con aptitud legal para percibirla.

El Art. 25 se refiere sólo a pensiones ordinarias, no existiendo una regla similar para las pensiones extraordinarias⁴³¹. Lo que sí existe es una incompatibilidad entre las pensiones ordinarias y las extraordinarias, y entre las extraordinarias derivadas de acto de servicio y las extraordinarias por acto de terrorismo, que se recoge en el Art. 50.1 de la LCP/87⁴³². Por otro lado, las pensiones de Clases Pasivas son compatibles con las pensiones anejas a cruces, medallas y recompensas del personal militar, tal y como se deduce del número 5 del Art. 30 de la LCP/87⁴³³.

El establecimiento de incompatibilidades en el percibo de pensiones lleva implícito el derecho de opción, que se regula en el Art. 9 de la LCP/87, bajo la rúbrica "*Derecho de opción por razón de incompatibilidad*". La incompatibilidad no afecta al nacimiento del derecho a las pensiones sino al disfrute simultáneo de las mismas, por ello, una vez que hayan sido reconocidas y determinadas sus cuantías es cuando procede ejercer el derecho de opción por la que resulte más beneficiosa, pues en otro caso no tendría sentido. Al optar por una de las pensiones incompatibles se está renunciando al cobro de la otra, no al derecho a la pensión. El ejercicio del derecho de opción no produce la extinción de la pensión a la que se ha renunciado sino que el derecho a la misma subsiste, pudiendo volver a ejercitarse la opción cada vez que por aplicación de la normativa general la cuantía de alguna de las pensiones a que se tiene derecho resulte alterada⁴³⁴.

⁴³¹ Las pensiones extraordinarias se regulan en el Capítulo IV (Art. 47 a 50) del Título I de la LCP/87.

⁴³² Art. 50.1 de la LCP/87: "***Las pensiones extraordinarias de Clases Pasivas serán incompatibles con las ordinarias que pudieran solicitar sus beneficiarios con base en los mismos hechos causantes, siendo las originadas en acto de terrorismo también incompatibles con las extraordinarias que por los mismos hechos, prescindiendo de su motivación terrorista, pudieran corresponder***".

⁴³³ Art. 30.5 de la LCP/87: "***En ningún caso, el importe de los haberes reguladores correspondientes al funcionario se entenderán incrementados con el de las pensiones anejas a cruces, medallas y recompensas, sin perjuicio del percibo de las mismas por la vía que proceda***".

⁴³⁴ El Art. 9.1 de la LCP/87 dispone que: "***En el caso de que asista a una persona derecho al cobro de más de una prestación de Clases Pasivas que, de acuerdo con las normas de este texto o con la legislación vigente en cada momento, sean incompatibles en su percibo simultáneo o en el que, estando en el disfrute de una prestación, adquiriese derecho a otra u otras incompatibles con ella, el interesado podrá ejercer un derecho de opción por el cobro de la prestación que estima más conveniente, sin que ese derecho pueda ejercerse más de una vez. No obstante, cuando por aplicación de disposiciones de carácter general resulte alterada la cuantía de alguna de las prestaciones incompatibles, podrá ejercerse nuevamente tal derecho de opción, una vez para cada caso***".

En parecidos términos, la incompatibilidad de las pensiones y el correspondiente derecho de opción se establecen para el RGSS en el Art. 122.1 de la LGSS/94: *“Las pensiones de este régimen serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones, optará por una de ellas”*. Y el número 2 de este artículo extiende la incompatibilidad a la indemnización a tanto alzado del Art. 139.2, es decir, aquella a que puede optar el incapacitado permanente total, menor de 60 años, en sustitución de la pensión vitalicia. Se refiere este precepto sólo al RGSS y pone el acento en el beneficiario, estableciendo el principio de pensión única, pero admite las excepciones que legal o reglamentariamente se determinen, por lo que la regla general es bastante limitada, debiendo acudir a la normativa que regula cada prestación para conocer su régimen de incompatibilidades. Asimismo, quedan fuera de su alcance los regímenes especiales y habrá que estar a lo que disponga su normativa específica, no obstante, del análisis de su regulación se extraen las mismas reglas de incompatibilidad establecidas para el RGSS, a salvo los supuestos de pluriactividad.

La pensión de viudedad es compatible con la pensión de jubilación o incapacidad a que pudiera tener derecho el beneficiario, tanto en el sistema de Seguridad Social como en el Régimen de Clases Pasivas; en caso de orfandad absoluta, si concurren en los mismos beneficiarios pensiones de orfandad causadas por el padre y por la madre, serán compatibles entre sí. Por lo tanto, la regla general de incompatibilidad del Art. 122.1 de la LGSS/94, referida al beneficiario de las pensiones, al igual que en el RCP, queda prácticamente reducida a la pensión de jubilación y a la pensión de incapacidad permanente que puede causar a su favor un mismo sujeto causante.

2.2. Incompatibilidad entre las pensiones de Clases Pasivas y las indemnizaciones

La Ley de Clases Pasivas establece una incompatibilidad entre las pensiones de Clases Pasivas y cualquier tipo de indemnización con cargo al crédito presupuestario de Clases Pasivas; norma que no tiene equivalente en el sistema de Seguridad Social. El Art. 39 de la LCP/87, que regula el cálculo de la pensión ordinaria de viudedad, establece en el número 4 que: *“En ningún caso se abonará conjuntamente con la pensión que resulte de la aplicación de las reglas contenidas en este artículo, cantidad alguna en concepto de ayuda o subsidio con cargo al crédito presupuestario Clases Pasivas”*. Precepto que es aplicable a la pensión ordinaria de orfandad por remisión al mismo del Art. 42.8, y a la pensión ordinaria a favor de padres por remisión del Art. 44.8.

Y en el mismo sentido se pronuncia el número 4 del Art. 49 de la LCP/87 que regula el cálculo de las pensiones extraordinarias: *“No se percibirá cantidad alguna en concepto de indemnización por el Régimen de Clases Pasivas ni ayuda o subsidio con cargo al crédito presupuestario de Clases Pasivas junto con las pensiones extraordinarias causadas en su propio favor o en el de sus familiares por el funcionario inutilizado o fallecido en acto de servicio o como consecuencia del mismo”*. No obstante, la Ley 19/1974, de 27 de junio, sobre Mejora de Clases Pasivas, establecía en su Art. 2 tres prestaciones que estaban vigentes a 31 de diciembre de 1984:

- 1. Una indemnización por acto de servicio: “Cuando a partir de la fecha de entrada en vigor de esta Ley un funcionario de carrera o en prácticas se inutilice o fallezca en acto de servicio o como consecuencia de él, sea por accidente o por riesgo específico del*

cargo, causará a su favor o en el de su familia, además de la pensión que corresponda, una indemnización, por una sola vez, equivalente a una mensualidad de su sueldo y trienios por cada año de servicio computable a efectos de trienios con un mínimo de 100.000 Ptas.”

2. Un subsidio por fallecimiento: *“Al fallecimiento, cualquiera que sea la causa, de un funcionario en prácticas o de carrera en cualquier situación, excepto la de excedencia voluntaria, si es civil, o la de supernumerario, si es militar, se concederá un subsidio de 10.000 Ptas., por una sola vez, compatible con la indemnización establecida en el número 1) anterior y, en su caso, con las prestaciones análogas que estén reconocidas en la correspondiente mutualidad del funcionario”.*
3. Ayuda por fallecimiento: *“Con independencia del subsidio a que se refiere el número 2 anterior, se concede una ayuda, por una sola vez, de 10.000 Ptas. que se hará efectiva juntamente con la primera mensualidad de la pensión que se reconozca a los familiares del causante, siempre que tenga derecho a haber pasivo”.*

La LCP/87, en su Disposición Derogatoria Primera. 1. f. deroga expresamente el Art. 5 de la Ley 19/1974, de 17 de junio, y en la Disposición Derogatoria Segunda declara derogados cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en el Texto Refundido. Continua en vigor, por tanto, la Ley 19/1974, en todo lo que no se oponga a la LCP/87, excepto el Art. 5 que es derogado expresamente, y se plantea el problema de la subsistencia de las prestaciones reconocidas en el Art. 2, que pueden ser complementarias de las pensiones reguladas en el Texto Refundido, siempre que se abonen con cargo a créditos distintos al de Clases Pasivas pues la prohibición queda restringida a que las indemnizaciones o subsidios se abonen con cargo al crédito presupuestario de Clases Pasivas.

No obstante, respecto a la indemnización por acto de servicio, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones, declarando vigente el Art. 2.1 de la Ley 19/1974 y no aplicable el Art. 49.4 de la LCP/87 en los supuestos de incapacidad o inutilidad en acto de servicio, por haberse producido un exceso en la función refundidora y quedando dicho precepto rebajado al valor de una mera disposición reglamentaria por lo que deviene en inaplicable por su oposición a una norma de rango jerárquico superior. La sentencia del TS, de 15 de diciembre de 1997, dictada en Recurso de Casación en Interés de Ley, contiene la siguiente doctrina: *“El Recurso de Casación en Interés de Ley no puede prosperar ya que la sentencia de esta Sala Tercera, de fecha 18 de marzo de 1996, dictada en Recurso de Casación n.º 4.818/94, reiterada en sentencias de 19 y 24 de mayo de 1997, había declarado ya vigente la indemnización fijada por el Art. 2.1 de la Ley 19/74, a la que no considera aplicable la prohibición contenida en el Art. 49.4 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, por entender que la autorización concedida al Gobierno para dictar un texto refundido regularizando, aclarando y armonizando la legislación vigente en materia de Clases Pasivas, contenida en la Disposición Final 5ª de la Ley 50/84, de PGE para 1985, prorrogada por la Disposición Final 7ª de la Ley 21/86, de PGE para 1987, no alcanza a la modificación sustancial de las normas refundidas cuando ello supone la supresión de derechos establecidos por las referidas normas. La referida sentencia de 18 de marzo de 1996 expone en su FJ2º que el efecto derogatorio tácito de la nueva regulación está lógicamente subordinado, por efecto de la propia significación de la delegación legislativa en su forma de texto refundido, a la fidelidad con que la refundición haya sido realizada respecto de las normas refundidas, o, lo que es lo mismo, a la corrección del uso por el Gobierno de la delegación legislativa, y eso es lo que aquí se discute o, mejor, se niega por la*

sentencia impugnada, que entendió que la autorización otorgada para regularizar, aclarar y armonizar la legislación vigente sobre derechos pasivos, no alcanzaba a la modificación sustancial de las normas a refundir, si tal modificación implicaba una limitación en concepto de mejora de Clases Pasivas, sin perjuicio de la pensión correspondiente a favor de los funcionarios que se inutilicen en acto de servicio, reconocida en el Art. 2.1 de la Ley 19/74”

El exceso en la delegación consistió en extender, la incompatibilidad entre el percibo de la indemnización fijada en el Art. 2.1 de la Ley 19/74 y el percibo de las pensiones de viudedad, orfandad y a favor de padres, establecidas por los Art. 32, 33 y 34 de la Ley 50/84, de PGE/85, a la pensión de jubilación y retiro de los funcionarios inutilizados en acto de servicio (al Art. 49.4 de la LCP/87). En efecto, los mencionados artículos de la Ley 50/84, que establece el nuevo régimen de los derechos pasivos, que rige a partir del 1 de enero de 1985, establece en sus respectivos números 4: *“Juntamente con la pensión de viudedad (Art. 32.4)/Juntamente con la pensión de orfandad (Art. 33.4)/Juntamente con la pensión a favor de padres (Art. 34.4)/ en el caso de funcionario fallecido en acto de servicio y como consecuencia del mismo, no se percibirá cantidad alguna en concepto de indemnización por el Régimen de Clases Pasivas del Estado, sin perjuicio de las que vengan establecidas por cualquier otro régimen de protección o legislación especial”*. No existe precepto alguno que establezca la incompatibilidad para el supuesto de inutilidad en acto de servicio, por lo que el exceso en la autorización concedida al Gobierno era evidente. Sin embargo, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas – no así la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa - competente para el reconocimiento de las prestaciones de Clases Pasivas a los funcionarios civiles del Estado continuaba denegando esta indemnización a favor del funcionario jubilado o retirado por incapacidad derivada de acto de servicio, con apoyo legal en el Art. 49.4 de la LCP/87, debiendo los interesados acudir a los Tribunales para que se produjera el efectivo reconocimiento y abono de la mencionada indemnización, siendo numerosas las sentencias estimatorias de los Tribunales Superiores de Justicia recaídas en tal sentido. A título de ejemplo se pueden citar sentencias recientes del STSJ de Andalucía: nº. 2.965/2003, de 1 de octubre, y nº. 3.451/2003, de 28 de noviembre, ambas de la sede de Málaga; y nº 45/2003, de 3 de febrero, de la sede de Granada, estimatorias de la solicitud de indemnización aplicando la doctrina del Tribunal Supremo en este sentido.

Ante esta problemática, la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su Art. 49, recoge el contenido del Art. 49.4 de la LCP/87, dándole rango legal, por lo que a partir del 1 de enero de 1999, fecha de entrada en vigor de la misma, hay que considerar expresamente derogado el Art. 2.1 de la Ley 19/1974, siendo de aplicación únicamente a las jubilación por incapacidad permanente derivadas de acto de servicio producidas a partir de esa fecha.

No obstante, aún resulta discutible la vigencia del Art. 2 de la Ley 19/74, respecto a los supuestos de fallecimiento del funcionario, puesto que la incompatibilidad establecida en los Art. 32.4, 33.4 y 34.4 de la Ley 50/84, deja a salvo las indemnizaciones que estén establecidas o se puedan establecer en Ley especial, y la Ley 19/74 regula la Mejora de Clases Pasivas, no expresamente derogada, podría considerarse una Ley especial que complementa las prestaciones reguladas en la legislación de Clases Pasivas.

Por otro lado, los Art. 32.4, 33.4 y 34.4 de la Ley 50/84, se refiere sólo a indemnización por fallecimiento en acto de servicio, por lo que habrá que entender vigente el subsidio por fallecimiento y la ayuda por fallecimiento establecidos en los números 2) y 3) del Art. 2 de la

Ley 19/74, cuando el mismo no se produce en acto de servicio, habiéndose producido también un exceso en la función refundidora al establecer el Art. 39.4 de la LCP/87 que: *“En ningún caso se abonará conjuntamente con la pensión que resulte de la aplicación de las reglas contenidas en este artículo, cantidad alguna en concepto de ayuda o subsidio con cargo al crédito presupuestario de Clases Pasivas”*, referido a la pensión ordinaria de viudedad, y en los Art. 42.8 y 44.8 que declaran aplicable lo establecido en el Art. 39.4 a la pensión ordinaria de orfandad y a la pensión ordinaria a favor de padres, respectivamente.

3. Incompatibilidad “externa”

La incompatibilidad externa hace referencia a la concurrencia de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas con otras causadas en otros regímenes públicos de Seguridad Social. Como regla general, en los supuestos de pluriactividad, es decir, cuando el funcionario, además de la actividad funcional que desempeña y que lleva implícita su inclusión en el RCP, desarrolla otra por cuenta propia o ajena que implique su inclusión en alguno de los regímenes del sistema de Seguridad Social, podrá causar pensiones en ambos regímenes, siempre que reúna los requisitos de forma separada en cada uno de ellos, y que serán compatibles entre sí, si bien quedaran sujetas a los límites sobre concurrencia y topes máximos establecidos para las pensiones públicas. También es posible que la pertenencia a ambos regímenes se haya producido de forma sucesiva, y siempre que haya completado el período de carencia exigido en cada uno de ellos, podrá causar las pensiones correspondientes que serán compatibles entre sí, quedando igualmente sujetas a los límites sobre concurrencia y topes máximos de las pensiones públicas.

Lo que no es posible es que una sola prestación de servicios de lugar a la protección de varios regímenes; así se recoge en el Art. 8 de la LGSS/94 para el sistema de Seguridad Social, bajo la rúbrica ***Prohibición de inclusión múltiple obligatoria*** que dice: *“1. Las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social no podrán estar incluidas por el mismo trabajo, con carácter obligatorio, en otros regímenes de previsión distintos de los que integran dicho sistema. 2. Los sistemas de previsión obligatoria distintos de los regulados en esta Ley, que pudieran tener constituidos determinados grupos profesionales se integrarán en el Régimen General o en los regímenes especiales, según proceda, siempre que resulte obligatoria la inclusión de los grupos mencionados en el campo de aplicación de dichos regímenes”*.

Y el Art. 26 de la LCP/87, bajo la rúbrica ***Principio de no duplicidad de cobertura*** establece en el número 1 que: *“El personal que cause pensión en su favor o en el de sus familiares en cualquier régimen de la Seguridad Social y además en el Régimen de Clases Pasivas como consecuencia de una única prestación de servicios a la Administración, deberá optar por el percibo de la pensión que considere más conveniente, sin que pueda percibir ambas a la vez”*. La diferencia del Art. 26 de la LCP/87 con lo establecido en el Art. 8 de la LGSS/94, consiste en que no se establece la prohibición de inclusión simultánea en el RCP y en cualquier otro del sistema de Seguridad Social por la misma prestación de servicios, sino que da por hecha esa doble inclusión y, a partir de ahí declara incompatibles las pensiones que puedan causarse en ambos regímenes, debiendo optar por una de ellas. Continúa diciendo el Art. 26, en su número 2, que: *“Si dicho personal o sus derechohabientes optaran por el percibo de las pensiones ajenas al Régimen de Clases Pasivas, pero acreditaran la prestación por el causante de los derechos pasivos de algún período de servicios a la Administración no simultáneo con el que ha dado origen a aquellas, tendrán derecho a percibir las pensiones del RCP que se deduzcan, exclusivamente de dicho período de tiempo”*.

Sin embargo, bastante más claro resulta el antecedente del Art. 26 del texto refundido de la LCP, es decir, el Art. 37 de la Ley 50/1984, que establecía el principio de no duplicidad de prestaciones diciendo que: *A partir del 1 de enero de 1985 no se reconocerán pensiones de Clases Pasivas a favor del personal que, simultáneamente, tenga reconocidos derechos en cualquier régimen de la Seguridad Social, como consecuencia de una única prestación de servicios a la Administración del Estado, sin perjuicio de los derechos que éste cause en el sistema de Seguridad Social. El interesado podrá, no obstante, optar por el régimen que considere más conveniente*".

Se admite pues, que antes del 1 de enero de 1985, era posible la doble protección de un funcionario, por una sola prestación de servicios, por el RCP y por otro régimen del sistema de Seguridad Social, y es sólo a partir de esa fecha cuando no se reconocerán las pensiones del RCP si tienen reconocidos derechos en el régimen de Seguridad Social, lo cual parece dar a entender que las pensiones en este último ya se han causado, lo que no tiene mucho sentido, por lo que habrá que interpretar que "se encontraran incluidos en un régimen de Seguridad Social", que resulta más coherente con lo que dice a continuación "sin perjuicio de los derechos que se causen en el sistema de Seguridad Social". No obstante esa prioridad a las prestaciones del sistema de Seguridad Social, se da un derecho de opción al interesado para quedar incluido en "el régimen" que considere más conveniente, en el RCP o en el régimen de Seguridad Social, no pudiendo a partir de la fecha señalada continuar protegido por ambos regímenes, lo que no queda tan claro en la transcripción realizada en el Art. 26.1 de la LCP/87, que parece admitir la posibilidad de la doble protección y sólo establece un derecho de opción entre las pensiones incompatibles.

Y con respecto a lo establecido en el número 2 del Art. 26, partiendo del hecho de que el Art. 26 se refiere, en todo caso, a la doble protección por una sola prestación de servicios, cuando dice que si el personal a que se refiere hubiera optado por el percibo de las pensiones ajenas al RCP, esto es, que a partir del 1 de enero de 1985 ha quedado protegido sólo por el régimen de Seguridad Social y excluido del RCP, si acreditara la prestación de algún período de servicios a la Administración no simultáneo con el que ha dado lugar a aquellas, tendrá derecho a percibir las pensiones del RCP que se deduzcan exclusivamente de dicho período de tiempo, sólo puede referirse a que en un período anterior, siempre por una sola prestación de servicios, estaba incluido únicamente en el RCP, pasando posteriormente a obtener la protección del régimen de Seguridad Social por el que finalmente ha optado. En este caso, podrá causar también las pensiones del RCP, siempre que reúna los requisitos exigidos, por el período de tiempo en que estuvo protegido únicamente por el RCP, siendo, en este caso, compatibles las pensiones que puedan causarse en el RCP y en el sistema de Seguridad Social.

Lo cierto es que la redacción del Art. 26 de la LCP/87, establecido como una disposición general, como proclama el Capítulo primero del que forma parte, aplicable a todas las prestaciones del RCP que pueden causar el personal comprendido en su ámbito de cobertura, resulta confuso e incomprensible si no se pone en relación con su antecedente normativo. Lo lógico y correcto hubiera sido establecer, como lo hace el Art. 8 de la LGSS/94, la prohibición de inclusión múltiple en varios regímenes de protección social por una sola prestación de servicios, y solventar las situaciones creadas bajo la legislación anterior con una Disposición Transitoria.

Por otro lado, la DA 5ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de MRFP, ordenó al Gobierno regular mediante Real Decreto, el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de

Seguridad Social de los Funcionarios Públicos y los distintos regímenes del sistema de Seguridad Social. El Art. 32.1.e) de la LCP/87, estableció un régimen transitorio, que el número 3 de la DA 7ª declaraba vigente hasta tanto apareciera el mencionado Real Decreto, consistente en la posibilidad de computar como años de servicios, a efectos de causar pensiones en el RCP, los años completos de cotización que se acreditaran en otros regímenes del sistema de Seguridad Social, siempre que la prestación laboral que hubiera dado origen a las mismas no fuera simultánea a la de servicios al Estado⁴³⁵. Si los años de cotización que se abonaban en el RCP pudieran dar derecho a pensión al interesado en cualquier régimen de previsión ajeno, la pensión de Clases Pasivas en que se hubiesen abonado sería incompatible con la otra que pudiera corresponder y en la que se hubiesen computado tales años de cotización.

Según lo establecido en el Art. 32.1.e), el cómputo en el RCP de las cotizaciones efectuadas a otros regímenes ajenos, tanto si por sí solas daban o no derecho a pensiones en el régimen ajeno, en el caso de que fueran suficientes para causar pensión en el régimen de Seguridad Social en que se hubiesen realizado, el interesado podría optar entre causar la pensión correspondiente en este último y, además, en el RCP por los servicios prestados al Estado, siendo en este caso compatibles ambas pensiones, o bien solicitar el cómputo de las cotizaciones efectuadas a la Seguridad Social en el RCP a efectos de obtener en éste una pensión de mayor cuantía, no pudiendo, en este caso, causar las pensiones que le hubiesen correspondido en el régimen de Seguridad Social. Este régimen, establecido de forma unilateral para el RCP, sólo tendría efectividad a partir del 1 de enero de 1987 (DA 7ª. 1), pues con anterioridad a dicha fecha sólo se podrían computar en el RCP los años completos de cotización a otros regímenes que no dieran derecho alguno a causar pensiones (DA 7ª.2).

No obstante el mandato contenido en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, no es hasta 7 años más tarde cuando aparece el RD 691/1991, sobre Cómputo Recíproco de Cuotas entre Regímenes de Seguridad Social, que constituye la normativa vigente actualmente en esta materia, y que regula el cómputo de los años de servicios prestados al Estado a efectos de causar pensiones en un régimen de Seguridad Social, así como el cómputo en el RCP de los años de cotización realizados a cualquier régimen de Seguridad Social. La DA 3ª de este Real Decreto establece que si el cómputo recíproco hubiera de practicarse en el RCP, sólo procederá respecto a las pensiones que se causen al amparo de la legislación vigente a partir del 1 de enero de 1985, contenida en el Título I del Texto Refundido de la LCP/87. Para las pensiones que pudieran causarse al amparo de la legislación vigente al 31 de diciembre de 1984, sólo procederá el cómputo en el RCP de las cotizaciones efectuadas a otros regímenes ajenos a efectos de completar el período de carencia necesario para causar derecho a las pensiones correspondientes (DT 4ª RD 691/1991).

Reconocida la pensión en un régimen determinado, si el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para el derecho a aquella o la determinación de la cuantía, o ambas cosas, hubieran dependido de las cotizaciones computadas de otro régimen, tal pensión será incompatible con otra que la misma persona hubiera causado o pudiera causar en este último; en este caso, el interesado podrá optar por una de ambas pensiones (Art. 5.1 RD 691/1991).

⁴³⁵ La DT 7ª establece que lo dispuesto en la letra e) del número 1 del Art. 32, tendrá efectividad exclusivamente a partir del 1 de enero de 1987. Con anterioridad a dicha fecha sólo se considerarán las cotizaciones mencionadas como servicios efectivos al Estado cuando las mismas no dieran derecho alguno en tales regímenes.

4. Incompatibilidad de las pensiones con otras rentas.

Como regla general, todas las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, incluso las de jubilación, son compatibles con la percepción de rentas procedentes del trabajo en el sector privado, y tampoco existe norma de incompatibilidad con las rentas del capital.

4.1. Las pensiones a favor de familiares.

La Ley 50/1984, en el Art. 32.3⁴³⁶ establecía una regla de incompatibilidad de la pensión de viudedad con las rentas del trabajo a partir del quinto año de percepción, y el Art. 34.3⁴³⁷ de la misma Ley la establecía para las pensiones a favor de padres, que fueron recogidas en los artículos 40 y 46 de la LCP/87. No obstante, estos artículos fueron derogados por la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de PGE/88, quedando estas pensiones compatibilizadas con las rentas del trabajo, cualquiera que sea su cuantía, si bien uno de los requisitos para la concesión de las pensiones a favor de los padres es que éstos dependieran económicamente del hijo/a fallecido/a en el momento del hecho causante, lo que indirectamente está limitando la percepción de otras rentas.

No se estableció regla similar de incompatibilidad para la pensión de orfandad sino la extinción de la misma a los 21 años de edad, no obstante, para las ya causadas con arreglo a la legislación anterior a la reforma de 1984 no prevé la extinción sino la incompatibilidad de la pensión de orfandad de mayores de 21 años, no incapacitados para todo trabajo, con la percepción de haberes por trabajo activo que permita la inclusión del titular en cualquier régimen de Seguridad Social (Art. 58 LCP/87). Así pues, en cualquier caso, la pensión de orfandad de Clases Pasivas hasta los 21 de edad es compatible con la percepción de rentas del trabajo, por cualquier cuantía, procedentes del sector privado. Por otro lado, las Leyes de MFAOS 14/2000 y 24/2001, introdujeron modificaciones en el Art. 41.2 de la LCP/87, con objeto introducir la prolongación de la pensión de orfandad, al igual que se había establecido en el sistema de Seguridad Social, hasta los 22 años en el caso del huérfano simple o 24 años para el huérfano absoluto, si no realiza trabajo lucrativo o cuando realizándolo sus ingresos, en cómputo anual, fuesen inferiores al 75% del Salario Mínimo Interprofesional que se fije en cada momento, resultando, por tanto, compatible la percepción de ingresos hasta el límite de esa cuantía con el cobro de la pensión de orfandad para mayores de 21 años. Esta compatibilidad con las rentas del trabajo se reconocen igualmente para las pensiones de la misma naturaleza del sistema de Seguridad Social, nivel contributivo, con la salvedad de que la pensión de orfandad sólo es

⁴³⁶ La percepción de la pensión de viudedad de Clases Pasivas, en el plazo de los cinco años siguientes al momento de producirse el hecho causante de la misma, será compatible con el percibo de cualquier renta del trabajo que pudiera corresponder al titular. Transcurrido este plazo, en el supuesto de que el beneficiario de la pensión perciba conjuntamente con ésta otras rentas del trabajo y de que la suma de las mismas y de la pensión arroje una cuantía superior al cuádruplo del Salario Mínimo Interprofesional vigente al 31 de diciembre del año anterior a aquel en que se produzca el pago, el importe de la misma se minorará en la parte equivalente al exceso. Si éste fuera superior a aquella, no procederá abono del haber de viudedad.

⁴³⁷ En el supuesto de que alguno de los padres del funcionario fallecido, aisladamente considerado, percibiera conjuntamente con su pensión rentas del trabajo y que la suma de las mismas con el haber de Clases Pasivas excediera del doble del valor del Salario Mínimo Interprofesional vigente a 31 de diciembre del año anterior al momento del señalamiento del haber, su pensión se minorará en la parte equivalente a exceso. Si fuese éste superior a la pensión no procederá pago alguno en este concepto. En cuanto cese la percepción de otras rentas del trabajo, pasará a abonarse íntegramente la pensión al padre, la madre o a ambos, según proceda, del funcionario fallecido.

compatible con las rentas del trabajo hasta los 18 años de edad, y para los mayores de esa edad únicamente hasta el límite del 75% del SMI, en cómputo anual.

En cuanto a las prestaciones a favor de otros familiares establecidos en el RGSS, más amplias que la única prestación a favor de padres del RCP, requiere para su concesión que se acredite una situación de estado de necesidad, compatible con la percepción de ciertos ingresos pero que, en cualquier caso, limita la cuantía de los mismos.

4.2. Las pensiones de jubilación e incapacidad permanente

La pensión de jubilación de Clases Pasivas, tanto en su modalidad de forzosa, voluntaria y por incapacidad permanente, es compatible con la percepción de ingresos procedentes del trabajo por cuenta propia o ajena en el sector privado al no existir norma de incompatibilidad en tal sentido.

No ocurre lo mismo en el RGSS en el que el cese efectivo en el trabajo constituye el hecho causante de la jubilación (Art. 160 LGSS/94), si bien, al ser posible la jubilación parcial, en este caso habrá que considerar que se produce el hecho causante el día en que se reduzca la jornada de trabajo. En el sistema de Seguridad Social la pensión de jubilación es incompatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta propia o ajena (excepto en el caso de la jubilación parcial), no obstante, es posible la vuelta al trabajo del pensionista de jubilación, pero en este caso se produce la suspensión de la percepción de la pensión y de los demás efectos inherentes a la condición de jubilado (Art. 165 LGSS/94). El pensionista jubilado en el sistema de Seguridad Social está obligado a comunicar a la Entidad Gestora la realización de actividades incompatibles con la percepción de la pensión, y su omisión constituye infracción administrativa y la obligación de devolver las cantidades indebidamente percibidas. La realización de trabajo por cuenta propia o ajena obliga a solicitar el alta y a ingresar las correspondientes cotizaciones, que servirán para incrementar el porcentaje de la pensión y para disminuir o suprimir, en su caso, el coeficiente reductor, pero no para modificar la base reguladora. El cese en el trabajo, una vez comunicado a la Entidad Gestora, restablece el derecho a la pensión de jubilación en la cuantía que resulte de aplicar el nuevo porcentaje y la reducción o supresión de los coeficientes reductores, en su caso, y las revalorizaciones que procedan.

En cuanto a la pensión de incapacidad permanente otorgada por el sistema de Seguridad Social, con carácter general, resulta compatible con la obtención de ingresos procedentes del trabajo por cuenta propia o ajena, aunque para cada grado se establecen peculiaridades para su ejercicio: La pensión por Incapacidad permanente total para la profesión habitual es compatible con el desempeño de cualquier actividad laboral, por cuenta propia o ajena, en la misma empresa o en otra diferente, pero en puesto distinto a aquél para el que fue declarado incapaz (Art. 141.1 LGSS/94); para la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez, el Art. 141.2 de la LGSS/94 establece que, la percepción de la pensión vitalicia no impide el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado de invalido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. En estos casos, existe la obligación de alta y cotización en la Seguridad Social, debiendo comunicar el pensionista a la Entidad Gestora el inicio de actividad, ya sea por cuenta propia o ajena.

4.3. Incompatibilidad del percibo de una pensión pública con el desempeño de un puesto de trabajo en la Administración Pública.

El percibo de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, así como las de cualquier régimen de Seguridad Social -excepto la de viudedad- es incompatible con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público. Esta incompatibilidad fue establecida en el Art. 52 de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de PGE/84, y recogida posteriormente en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades, que en el Art. 3.2 establece: *“El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del Apdo. 1 del Art. primero⁴³⁸, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro de derechos pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio. La percepción de las pensiones indicadas quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus actualizaciones”*. Esta norma general de incompatibilidad se recoge en el Art. 165 de la LGSS/94 y en el Art. 33 de la LCP/87, para las respectivas pensiones de jubilación del sistema de Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas.

La incompatibilidad entre el percibo de una pensión y el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público también afecta a la pensión de orfandad, tanto del RCP como de cualquier régimen de Seguridad Social. Así se recoge en el Art. 43 de la LCP/87 y en el Art. 179.2 de la LGSS/94, produciéndose la suspensión de la percepción de la misma durante el tiempo que dure el desempeño del mismo. La percepción de la pensión de orfandad puede reanudarse una vez cesado en el puesto de trabajo en el sector público, con las revalorizaciones pertinentes, siempre que en dicho momento la pensión no se hubiese extinguido por el cumplimiento de la edad máxima para poder disfrutar de la misma.

Esta incompatibilidad ha sido sometida en varias ocasiones al Tribunal Constitucional, unas veces por recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Diputados del Congreso y otras por cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Tribunales. En la sentencia 65/1987, de 21 de mayo, desestimatoria de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 53 Diputados del Congreso contra el Art. 52 de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, en el que se argumentaba que dicho precepto atentaba contra el principio de seguridad jurídica, la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, la interdicción de la arbitrariedad, el derecho a la propiedad, el libre acceso a la función pública y el derecho al trabajo, el Alto Tribunal realiza, entre otras, los siguientes pronunciamientos:

- a. Que el principio de seguridad jurídica no se conculca por cuanto que la norma que se examina es un mandato cierto, publicado y preciso, y porque yendo más allá del ámbito de la certeza respecto al contenido del mandato legal, tampoco puede apreciarse que se haya visto defraudada la confianza que legítimamente los ciudadanos hubieran depositado en los poderes públicos.

⁴³⁸ A los solos efectos de esta Ley se considera actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las CCAA y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismos y Empresas de ellos dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.

- b. Que no puede olvidarse que la Ley General de Seguridad Social, pilar básico al que se incorporan los funcionarios⁴³⁹ a partir de la Ley 29/1975, de 27 de junio y que el Real Decreto 843/1976, de 18 de marzo, incluye en su Art. 156.2 una prohibición general de compatibilidad que resulta aplicable a quienes desempeñan puestos de trabajo en las Administraciones Públicas, y que sólo a través de una práctica administrativa que se concreta en una resolución sin rango jerárquico suficiente para alterar la regla general de incompatibilidad (Resolución de la Dirección General de Seguridad Social de 29 de junio de 1979), se vino a autorizar la compatibilidad a los funcionarios.
- c. En cuanto a la retroactividad, dice que ésta debe ser entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenecen al campo estricto de la irretroactividad.
- d. Respecto a la vulneración del derecho al trabajo, dice que la percepción de la pensión puede diferirse hasta que aparezca la necesidad, y que sólo se suspende mientras se mantiene la actividad laboral, por lo que se niega que la disposición impugnada afecte a la capacidad legal para desempeñar un puesto de trabajo en la Administración Pública.

No obstante estos criterios del Tribunal Constitucional, el TJCE, ante una demanda prejudicial interpuesta por el antiguo Tribunal Central de Trabajo, se pronunció en sentencia 126/1986, de 29 de septiembre, manifestando que no es contrario al Tratado de Roma acumular pensión de jubilación y remuneración como funcionario. Ahora bien, una cosa es que esté permitido y otra que sea una imposición, no siendo así nada impide a la normativa interna regula este aspecto de forma más restrictiva.

VII. DINÁMICA DE LAS PENSIONES

1. Nacimiento del derecho y cobro de las pensiones

1.1. Reconocimiento de las pensiones

El nacimiento del derecho a la pensión se produce en el momento del hecho causante cuando recae sobre un sujeto incluido dentro del ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas que reúne los requisitos para causar cada tipo de pensión, pero para el efectivo disfrute de una pensión de Clases Pasivas es preciso que se produzca un acto administrativo que reconozca el derecho a la misma. Las pensiones no se conceden sino que se reconocen, puesto que no es un acto discrecional sino reglado que se limita a constatar la existencia del derecho configurado legalmente (el acto de reconocimiento implica la comprobación de que concurren todos los requisitos exigidos para causar la pensión), y a partir de ese momento empieza a desplegar sus efectos, es decir, nace el derecho al cobro de la misma.

⁴³⁹ El TC no tuvo en cuenta en esta argumentación que la denominación de las Leyes mutualistas como Leyes de Seguridad Social no implicaba incorporación de los funcionarios al sistema de Seguridad Social, que es más de nombre que real. El sistema protector de los funcionarios públicos se regula por Leyes especiales y no le es de aplicación, ni tan siquiera de forma supletoria, la legislación general de Seguridad Social, por lo que no se puede considerar acertada la afirmación de que el mandato contenido en el Art. 156.2 de la LGSS afecta a los funcionarios públicos.

El Art. 11.2 del Reglamento parcial de la LCP/87⁴⁴⁰ dice que “*Se entiende por reconocimiento de derechos pasivos y señalamiento inicial de la pensión, la resolución administrativa declarativa del derecho del funcionario a la pensión y de la cuantía mensual íntegra de ésta en el momento de adoptarse el acuerdo*”. El procedimiento de reconocimiento de pensión⁴⁴¹ de jubilación es distinto del procedimiento de jubilación, que precede a éste, como mecanismo que declara la jubilación extinguiendo así la relación de servicios del funcionario, es decir, el funcionario primero se jubila y después se inicia el procedimiento de concesión de la correspondiente pensión. En todos los supuestos de declaración de jubilación el procedimiento de reconocimiento de pensión *se inicia de oficio por el órgano de jubilación* una vez acordada la misma⁴⁴².

El procedimiento de reconocimiento se iniciará, por tanto, a instancia de parte, únicamente en los supuestos de pensiones por muerte y supervivencia y, en cualquier caso, cuando se trate del reconocimiento de derechos pasivos a personas que han perdido la condición de funcionarios y al personal militar profesional una vez concluida su relación de servicios con las Fuerzas Armadas, como establece el número 5 de la Disposición Adicional 10ª de la LCP/87, que regula los derechos pasivos de este personal: “*El reconocimiento de los derechos pasivos por el personal incluido en la presente disposición se efectuará siempre a instancia de parte, una vez que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos en cada caso, sin que sea necesaria la declaración de jubilación o retiro a que se refiere el Art. 28 de este texto*”.

El Art. 17 de la LCP/87, bajo el epígrafe de “Interdicción de declaraciones preventivas” dispone que en ningún caso procederán las declaraciones preventivas de derechos pasivos que se

⁴⁴⁰ Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y concesión de pensión de jubilación de funcionarios civiles del Estado.

⁴⁴¹ Los procedimientos de reconocimiento de pensión y alta en nómina se encuentra regulados en las siguientes normas:

- Decreto 2427/1966, de 13 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles del Estado.
- Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y concesión de pensiones de jubilación de funcionarios civiles del Estado.
- Orden de 30 de septiembre de 1988, del Ministro de Relaciones con las Cortes y de Secretaría de Gobierno, por la que se dictan normas complementarias del RD 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y de concesión de pensión de jubilación de los funcionarios civiles del Estado.
- Real Decreto 1769/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de clases pasivas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimientos Administrativo Común.
- Reglamento para la aplicación del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada, aprobado por Decreto 1599/1972, de 15 de junio.
- Real Decreto 1647/1977, de 17 de mayo, por el que se da nueva redacción al Apdo. 2 del Art. 34 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Derechos Pasivos al personal militar y asimilado de las fuerzas Armadas.
- Real Decreto 1766/1994, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de clases pasivas militares a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

⁴⁴² Los procedimientos de jubilación se regulan en la Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se modifican los procedimientos de jubilación del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado, que modifica en parte lo establecido en el Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero.

soliciten con anterioridad al momento de ocurrencia del hecho causante de los mismos o sin que el eventual titular de aquellos reúna todos los requisitos exigidos para la titularidad de los mismos. Este artículo reincide en lo que aparece recogido en otros preceptos y es norma general en todo el sistema de Seguridad Social, esto es, que el derecho al reconocimiento de la pensión nace en el momento en que se produce el hecho causante y no antes, siendo la fecha de ocurrencia del mismo en la que han de reunirse los requisitos exigidos para causar la prestación.

1.2. Competencia para el reconocimiento de las pensiones

El Régimen de Clases Pasivas se rige por el principio de gestión unitaria, tal y como se recoge en el Art. 4 de la LCP/87: “1.- *De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 25, número 3 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de Proceso Autonómico*⁴⁴³, *el Régimen de Clases Pasivas del Estado se gestionará de forma unitaria por el órgano de la Administración del Estado que corresponda en virtud de la legislación que le sea aplicable a los derechos de que se trate. 2.- Ello se entenderá sin perjuicio de las obligaciones que, de conformidad con el número 1 del Art. 25 de la misma Ley 12/1983, contraen las diferentes CCAA respecto del personal de la Administración del Estado transferido y adscrito a su servicio”.*

No obstante, el reconocimiento de las pensiones corresponde a organismos distintos según se trate de personal civil o militar⁴⁴⁴:

- A la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, cuando se trata de funcionarios de la Administración Civil del Estado y de la Administración de Justicia (Art. 11.1 LCP/87).
- A la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, si se trata de personal militar (Art. 11.2 LCP/87).

⁴⁴³ Este artículo 25 de la Ley 2/1983, establece que:

1.- Los funcionarios transferidos se integrarán como funcionarios propios de las CCAA de las que dependerán orgánica y funcionalmente. Las CCAA asumirán todas las obligaciones del Estado en relación a los mismos, incluidas las que deriven del régimen de Seguridad Social o Clases Pasivas que les sea de aplicación.

3.- Las competencias administrativas que afecten a la relación funcional o de servicios de los mencionados funcionarios se ejercerán por las CCAA, sin perjuicio de la gestión unitaria de MUFACE y de las Clases Pasivas y, en su caso, del régimen general de la seguridad social que les sea de aplicación. Las CCAA deberán remitir información periódica a los órganos centrales correspondientes de gestión de personal, acerca de las incidencias relativas a la relación funcional o de servicios que afecten a dichos funcionarios.

Las obligaciones que contraen las CCAA respecto a estos funcionarios, en relación con la gestión del Régimen de Clases Pasivas, son las siguientes:

- a) Reconocimiento de los servicios prestados.
- b) La retención en nómina de la cuota de derechos pasivos y su ingreso en el Tesoro Público.
- c) Acordar la jubilación de los funcionarios.

⁴⁴⁴ Para quienes hayan prestado servicios de carácter civil y militar, la competencia para el reconocimiento de pensiones corresponderá a uno u otro organismo de los mencionados anteriormente, según la naturaleza de los últimos servicios prestados al Estado por dicho personal y con independencia de la extensión temporal de unos u otros, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 4^a⁴⁴⁴ de este texto (Art. 11.3 LCP/87).

1.3. Derecho al cobro de las pensiones.

Con posterioridad al reconocimiento del derecho a pensión, tanto si éste se ha llevado a cabo de oficio o a instancia de parte, su titular tiene que ejercitar el derecho al cobro de la misma, instando el procedimiento de “*liquidación y alta en nómina*”, que corresponde, tanto si es personal civil como militar, a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y a las Delegaciones, y en su caso, Administraciones de Hacienda, según se determine reglamentariamente (Art. 12.3.a LCP/87). A tales efectos, una vez dictado el Acuerdo de reconocimiento de pensión, se le comunicará al interesado que debe personarse en la Unidad de Clases Pasivas de la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente al lugar de su residencia –excepto en Madrid donde la Unidad de Clases Pasivas está integrada en la propia Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas– para recoger dicho Acuerdo y dar de alta en nómina la pensión, presentando los siguientes documentos:

- Impreso de declaración de alta en nómina, adjuntando fotocopia del D.N.I.
- Impreso de elección de procedimiento de cobro.
- Impreso de comunicación de la situación personal y familiar del perceptor de rentas del trabajo a efectos del IRPF.

Este acto requiere la presencia personal del titular de la pensión, salvo que fuese menor o estuviera incapacitado o justifique imposibilidad física para efectuarlo, en cuyo caso se realizará por representante legal o persona autorizada en el supuesto de imposibilidad física, lo que neutraliza en parte el principio de oficialidad que rige en el reconocimiento de las pensiones de jubilación o retiro. La representación legal de los menores e incapacitados se acreditará por el libro de familia, en caso de padres, o por resolución judicial firme en la que se designe tutor del incapaz; si el motivo fuera imposibilidad física, habrá que presentar certificado médico y autorización para que otra persona presente la documentación de alta en nómina.

No existe plazo para el ejercicio del derecho al cobro, que como se ha expuesto en un epígrafe anterior, es imprescriptible (Art. 7.3 LCP/87), pero si no se realiza en el plazo de cuatro años caducarán las cantidades devengadas y no percibidas.

La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda es el órgano único de gestión del Régimen de Clases Pasivas, que se hace cargo del pago de todas las pensiones de Clases Pasivas, tanto si se trata de personal civil como militar. En este sentido, sería asimilable a la Tesorería General de la Seguridad Social que centraliza la totalidad de las operaciones de contenido económico para hacer efectivo el principio de Caja Única, si bien con las diferencias propias de su diferente naturaleza jurídica y de su régimen económico-financiero.

1.4. Devengo de las pensiones.

La norma general en el sistema de Seguridad Social es que los efectos económicos de las pensiones (a salvo las reglas específicas de otras prestaciones) se producen desde el momento del hecho causante. Por su parte, para el RCP, el Art. 20 de la LCP/87, regula el devengo de las pensiones, estableciendo que el mismo se produce el primer día del mes siguiente al de la jubilación o retiro del funcionario, (para las pensiones de jubilación, en su triple modalidad), o al del fallecimiento del causante, para las pensiones de viudedad y orfandad, o en su caso, para las

pensiones a favor de padres si no existe cónyuge viudo ni huérfanos con aptitud legal para cobrar pensión. Ahora bien, las pensiones a favor de padres sólo se pueden causar en ausencia de cónyuge viudo o huérfanos, y no teniendo derecho a las mismas en el momento del fallecimiento del sujeto causante, podrán causar pensión a partir del momento del fallecimiento del cónyuge viudo o huérfanos o cuando todos ellos pierdan la aptitud legal para el disfrute de las pensiones (Art. 44 LCP/87), devengándose en este caso las pensiones a favor de padres desde el primer día del mes siguiente a la muerte o pérdida de aptitud legal del cónyuge viudo o los huérfanos (Art. 20.1.c LCP/87).

El devengo de las pagas extraordinarias tiene sus propias reglas establecidas en el Art. 22.2⁴⁴⁵ de la LCP/87.

1.5. El pago de las pensiones.

1.5.1 Competencias en relación con el pago de las pensiones del RCP.

Una vez realizado el trámite de “liquidación y alta en nómina”, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, o, en su caso, las Delegaciones de Economía y Hacienda, consignarán el pago de la pensión en la Caja Pagadora del Tesoro Público correspondiente a la provincia de residencia del funcionario, o en la elegida por éste en caso de residir en el extranjero. Asimismo, a esta Dirección General o a las Delegaciones de Hacienda, les corresponde resolver las peticiones de traslado o cambio de Caja Pagadora⁴⁴⁶ y disponer las rehabilitaciones⁴⁴⁷ en el pago de prestaciones y las acumulaciones⁴⁴⁸ del derecho a las mismas (Art. 12.3 LCP/87).

⁴⁴⁵ Se percibirán dos mensualidades extraordinarias al año, que serán de la misma cuantía que las ordinarias, incluyendo los complementos por mínimos que se apliquen, y se devengarán:

a) El primer día de los días de junio y diciembre, siempre que el devengo de la pensión a que se aplique comprenda al menos dichas fechas, con excepción hecha al apartado siguiente, y se percibirán junto con la ordinaria correspondiente, en las nóminas de tales meses. El devengo siempre se producirá con referencia a la situación y derechos del titular en el momento del mismo.

b) La primera paga extraordinaria a partir de la fecha de arranque de la pensión reconocida o del momento de la rehabilitación en el cobro de la misma a favor del pensionista que hubiera perdido el derecho al cobro por cualquier circunstancia, se abonará en razón de la sexta parte por cada uno de los meses que medien entre el primer día de aquél en que se cuenten los efectos iniciales de la pensión o de la rehabilitación del derecho y el 31 de mayo o el 30 de noviembre siguientes, según corresponda.

c) En el supuesto de fallecimiento del pensionista o pérdida por éste de su derecho al cobro, la paga extraordinaria siguiente a la última percibida se entenderá devengada el primero del mes en que ocurriera el fallecimiento o la pérdida del derecho al cobro, y se abonará, junto con la última mensualidad de la pensión, en razón de la sexta parte por cada uno de los meses que medien entre el día del devengo de dicha paga y el 31 de mayo o el 30 de noviembre anterior, según corresponda, a los herederos por derecho civil como haberes devengados y no percibidos o al propio titular que haya perdido la aptitud legal para el cobro.

⁴⁴⁶ Cuando se cambie de residencia de una provincia a otra, el pensionista tiene que presentar en la Unidad de Clases Pasivas que venía abonándole la pensión, o en la de su nuevo lugar de residencia, el correspondiente impreso de “traslado del cobro de pensión de clases pasivas” debidamente cumplimentado por la Entidad Bancaria o el habilitado de Clases Pasivas por el que vaya a percibir la pensión.

⁴⁴⁷ Los pensionistas que hayan causado baja en nómina de clases pasivas por falta de presentación al cobro, por no haber pasado el control de aptitud legal o por haber perdido temporalmente dicha aptitud, necesitan ser rehabilitados para volver a percibir la pensión. La solicitud de rehabilitación habrá de acompañarse de copia cotejada del Acuerdo

Asimismo, corresponde a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, la administración, autorización y disposición de los créditos que figuran en la Sección de Clases Pasivas del Presupuesto de Gastos del Estado, y a la antes citada y a las Delegaciones de Hacienda o Administraciones de Hacienda, en su ámbito territorial, la contratación de obligaciones y propuesta de pagos de las prestaciones de Clases Pasivas. Las competencias establecidas a favor de las Delegaciones o Administraciones de Hacienda se entenderán sin perjuicio de que la misma pueda ser recabada para sí, total o parcialmente, por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, cuando por razones de simplificación o agilidad en el pago a los beneficiarios, resultara conveniente (Art. 12.4 LCP/87).

La ordenación del pago de las pensiones de Clases Pasivas corresponde al Director General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y hacienda (Art. 12.1 LCP/87).

La realización de las funciones materiales de pago corresponde a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera respecto a las que figuren consignadas en la Caja Pagadora Central, y a las Delegaciones de Hacienda o Jefes de Administraciones de Hacienda respecto de las que figuren consignadas en sus respectivas Cajas. No obstante, la Dirección General del Tesoro y Política Financiera podrá recabar para sí, total o parcialmente, las competencias atribuidas a los Delegados de Hacienda o Jefes de Administraciones de Hacienda cuando, por razones de simplificación o agilidad en el pago a los beneficiarios, resultara conveniente (Art. 12.2 LCP/87).

1.5.2. Anticipos a cuenta de las pensiones de Clases Pasivas

El Art. 47 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de PGE/91, autorizó a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda a regular un sistema de pagos a cuenta de las pensiones que abona. En cumplimiento de dicha atribución, la mencionada Dirección General, dictó la Resolución de 2 de septiembre de 1991, por la que se regula el sistema de anticipos de cantidades a cuenta de las pensiones de Clases Pasivas. En el apartado primero de esta Resolución se establece que, podrá concederse el pago de cantidades a cuenta de la pensión que pudiera corresponder como consecuencia de la resolución del expediente y señalamiento de la misma, tanto respecto de pensiones de jubilación o retiro como a los beneficiarios de pensiones a favor de familiares (viudedad, orfandad y a favor de padres).

La concesión de los pagos a cuenta corresponderá a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda y a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, en el ámbito de sus respectivas competencias; si bien la

de reconocimiento de pensión y certificado del Juzgado municipal, o Cónsul si reside en el extranjero, que acredite su estado civil y residencia desde la fecha del último cobro o pase de revista. En los supuestos de rehabilitación por cese de incompatibilidad, deberá acreditar que ha cesado en la misma aportando certificado de baja en trabajo activo.

⁴⁴⁸ En los supuestos de fallecimiento, pérdida de aptitud legal de uno de los copartícipes, o cuando por incompatibilidad para el percibo o aplicación del límite máximo de percepción de las pensiones públicas, una de las porciones de una pensión coparticipada no pueda ser percibida, dicha porción podrá acrecer o acumularse a las de los otros copartícipes, a instancia de cualquiera de ellos. La solicitud de acumulación, en el impreso establecido para ello, deberá acompañarse del certificado literal de defunción o de matrimonio del copartícipe cuya porción de pensión se pretende acumular o, en su caso, de documento que acredite su pérdida de aptitud legal por incompatibilidad con el trabajo activo.

práctica de los pagos se realizará siempre por los servicios de la D.G.C.P.P.P mediante la inclusión en la nómina de Clases Pasivas de la Caja Pagadora correspondiente, a la que se acompañarán las autorizaciones para hacer efectivos dichos pagos. Las cantidades a abonar como cantidades a cuenta, incluidas las pagas extraordinarias, serán hechas efectivas a través de la correspondiente Caja Pagadora.

Según la Resolución mencionada, pago de las cantidades a cuenta podrá concederse de oficio o a instancia de parte:

- a. De oficio: Cuando las circunstancias que concurran en el interesado y los datos que obran en el expediente lo permitan.
- b. A instancia de parte o de su representante legal: mediante la presentación de la correspondiente solicitud, ante la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, o la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, según el caso.

Cuando el reconocimiento corresponda a la ***Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas***, las solicitudes de pagos a cuenta que se formulen al incoar el expediente de reconocimiento de pensión se ajustarán a las siguientes normas:

- *Pensiones de jubilación forzosa*: Los servicios correspondientes del órgano de jubilación, antes de remitir el impreso provisional de iniciación del procedimiento de concesión de pensión a la D.G.C.P.y P.P., facilitarán al interesado el modelo de solicitud de pago de cantidades a cuenta que, debidamente cumplimentado, se adjuntará al citado impreso de iniciación provisional. Si una vez remitida dicha documentación a la D.G.C.P. y P.P. se produjera el fallecimiento del interesado antes de cumplir la edad de jubilación forzosa, los servicios correspondientes del órgano de jubilación comunicarán de inmediato tal circunstancia, a los efectos oportunos.
- *Pensiones de jubilación voluntaria o por incapacidad*: Los servicios correspondientes al órgano de jubilación, antes de remitir el impreso definitivo de iniciación del procedimiento a la D.G.C.P. y P.P., facilitará, asimismo, al interesado, el modelo de solicitud de pagos a cuenta que se adjuntará al impreso definitivo de iniciación de reconocimiento de la pensión. En estos casos sólo se cumplimentará en dicho impreso definitivo de iniciación del procedimiento, la parte relativa al acuerdo de jubilación y a la certificación de servicios efectivos al Estado.
- *Pensiones a favor de familiares (viudedad, orfandad y a favor de padres)*: La solicitud de pagos a cuenta se presentará junto con la petición de pensión en la Caja Pagadora de Clases Pasivas correspondiente al lugar de residencia del interesado, que lo remitirá a continuación a la D.G.C.P. y P.P., sin perjuicio de su posible presentación por cualquiera de los medios previstos en el Art. 38 de la Ley 30/1992, de RJAP-PAC.

Las solicitudes de pagos que se formulen una vez iniciado el expediente de reconocimiento de pensión, podrán presentarse en la D.G.C.P.y P.P., bien directamente o utilizando cualquiera de los medios establecidos en el Art. 38 de la Ley 30/1992.

Cuando el reconocimiento corresponda a la ***Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa***, las solicitudes de pagos a cuenta que se formulen al incoar el expediente de

reconocimiento de pensión, se presentarán por duplicado, dirigidos a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, junto con el resto de la documentación necesaria para la tramitación del expediente de pensión, ante el organismo competente para cursarla, conforme a lo establecido en el Art. 11 y s.s. del Decreto 1599/1972, de 15 de junio, por el que se aprueba el texto refundido del Reglamento para la aplicación de la Ley de Derechos Pasivos del Personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada.

En el caso de pensión de retiro por edad, si una vez remitida la documentación a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, se produjera el fallecimiento del interesado antes del cumplimiento de la edad de retiro, el organismo cursante lo comunicará de inmediato, a los efectos oportunos.

Una vez iniciado el expediente de reconocimiento de pensión, los interesados podrán formular solicitudes de pagos a cuenta, que cursarán por sí mismos a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, por cualquiera de los procedimientos previstos en el Art. 38 de la Ley 30/1992.

Los acuerdos adoptados por la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa respecto a la concesión de cantidades a cuenta de la pensión, deben ser remitidos a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas para que lleve a cabo la práctica de los pagos mediante la inclusión de los mismos en la nómina de Clases Pasivas de la Caja Pagadora correspondiente, así como a los interesados a través de la Autoridad cursante de la solicitud, para su conocimiento.

Los importes de los pagos a cuenta que se concedan vendrán determinados por las circunstancias que concurran en el expediente del interesado, siempre que de la documentación obrante se deduzca su derecho a pensión, y alcanzarán, según lo establecido en el Art. 47 de la Ley 31/1990, las siguientes cuantías:

- a. *Pensiones de jubilación o retiro*: el 80% del haber regulador que tenga asignado el último Cuerpo o Grupo de pertenencia del funcionario.
- b. *Pensiones de viudedad*: el 40% del haber regulador antes citado o, tratándose de pensión derivada de pensionistas fallecidos, el 40% del importe de la pensión que aquellos vinieran percibiendo o tuvieran señalada.
- c. *Pensiones de orfandad o a favor de padres*: el 10% del haber regulador o del importe de la pensión indicada en la letra anterior.

No obstante, si en atención a las particulares circunstancias que obrasen en el expediente de pensión (escaso nº de servicios prestados al Estado, pertenencia del funcionario a distintos Cuerpos o Grupos, pluralidad de derechohabientes etc.), se estimase que el importe de la misma, a reconocer en su día, lo será por importe inferior a esas cuantías, el importe del pago a cuenta no podrá superar el que resulte de dicha estimación. Asimismo, en el supuesto de que el interesado percibiera otras pensiones públicas, el importe del pago a cuenta vendrá condicionado por el que alcancen dichas pensiones, a fin de no superar el límite máximo de percepción establecido para las pensiones públicas.

Si con posterioridad a la concesión de los pagos a cuenta se modificara alguna de las circunstancias declaradas por el interesado en la solicitud, o surgiera otra que pudiera incidir en la efectividad de dichos pagos, aquél o sus derechohabientes vendrán obligados a comunicarlo a la Caja Pagadora, que tramitará, si procede, la baja en nómina y lo pondrá en conocimiento de la Dirección General que corresponda.

Así pues, para la concesión de los pagos a cuenta se parte del hecho de que de la documentación obrante en el expediente se deduce el derecho a pensión, y éste es el único requisito que se exige par ello. No obstante, si cualquier circunstancia ocurrida posteriormente pudiera tener como consecuencia el no reconocimiento del derecho a pensión, el perceptor queda obligado a comunicarlo a efectos de cesar en el cobro de los pagos a cuenta, con las responsabilidades que puedan derivar de ello si no lo hiciera. En cualquier caso, si no procediera el reconocimiento del derecho a pensión, vendrá obligado a reintegrar al Tesoro Público las cantidades indebidamente percibidas.

Una vez reconocido el derecho a la pensión, de la liquidación definitiva correspondiente al primer pago, que incluirá las cantidades devengadas y no percibidas desde el momento de arranque de la pensión, se detraerán las cantidades abonadas al interesado en concepto de pagos a cuenta, pudiendo disponer, a instancia del interesado, un sistema de reintegro escalonado con cargo a la pensión a percibir en el supuesto de que aquella liquidación resultara negativa.

Los pagos a cuenta tienen un límite temporal máximo de seis mensualidades, que podrá extenderse hasta nueve en los siguientes supuestos:

- a. *Pensión de jubilación o retiro forzoso por edad*, cuando obrase en los servicios correspondientes el impreso provisional de iniciación del procedimiento de concesión de pensión.
- b. *Pensiones de viudedad, orfandad y a favor de padres*, derivadas del fallecimiento de quien ostentase la condición de pensionistas de Clases Pasivas.

La posibilidad de percibir pagos a cuenta de la pensión solicitada y en trámite de reconocimiento, soluciona el problema de la falta de ingresos que se produce durante el periodo que transcurre desde la fecha del hecho causante y el momento en que comienza el cobro de la pensión reconocida. No obstante, el límite temporal de 6 mensualidades, sólo ampliable a 9 en dos casos muy concretos, resulta escaso si tenemos en cuenta los plazos máximos de resolución: 4 meses para el “reconocimiento de la pensión”, y 8 meses si la resolución de la solicitud depende de un procedimiento previo ante un órgano administrativo distinto, al que hay que añadir otro plazo máximo de 4 meses para resolver el procedimiento de “liquidación y alta en nómina”. Y en cualquier caso, esos plazos pueden ser ampliados en los supuestos en que el número de solicitudes formuladas impidan razonablemente el cumplimiento de los plazos previstos, conforme a lo dispuesto en el Art. 42 de la Ley 30/1992, de RJAP-PAC (Art. 2 y 3 del RD 1769/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de Clases Pasivas a la Ley 30/1992).

En el sistema de Seguridad Social no se prevé el anticipo de cantidades a cuenta de la pensión en curso de reconocimiento, pero se justifica en parte por el hecho de que éste no está sujeto a procedimientos previos como ocurre en el Régimen de Clases Pasivas y en los supuestos de jubilación el cese en el trabajo se produce una vez reconocida la pensión, no produciéndose

interrupción en la percepción de rentas al pasar de la situación de activo a la de pasivo. En el supuesto de Incapacidad Permanente, tampoco hay interrupción en la percepción puesto que, derivando de una situación de IT, el cobro del subsidio por esta contingencia no cesa hasta que se inicia el de la pensión por IP. Sin embargo, no podemos decir lo mismo respecto a las pensiones por muerte y supervivencia pues al ser el plazo general para resolver y notificar de 3 meses, contados desde que se cursa la correspondiente solicitud, existe un período de tiempo desde que se produce el hecho causante (y cesan las rentas del trabajo) hasta que se inicia el cobro de la pensión, lo cual constituye un problema en las familias que no disponen de otros ingresos.

2. Modificación de la cuantía de las pensiones

Una vez producido el señalamiento inicial de las pensiones, éstas pueden sufrir posteriormente alteraciones en su cuantía por diversas causas. El supuesto más habitual, que se produce de forma periódica, es el incremento de la cuantía como consecuencia de las revalorizaciones anuales (Art. 27.1 LCP).

Por otro lado, cuando la cuantía señalada sea inferior a la pensión mínima establecida cada año en las LPGE, podrá ser complementada hasta el importe de la cuantía garantizada, siempre que el beneficiario no supere el límite de ingresos que se fija cada año en las LPGE. Puesto que el importe de las rentas que puede percibir el beneficiario de una pensión es variable en el tiempo, esta variación puede ocasionar que el “complemento para mínimos” ya reconocido se pierda, o bien que no habiendo tenido derecho al mismo en el momento del señalamiento inicial de la pensión, se pueda causar posteriormente por haber disminuido los ingresos que percibía el beneficiario, dando lugar a alteraciones en el importe de las pensiones a percibir (Art. 27.2 LCP).

Igualmente, la existencia de un tope máximo para las pensiones públicas implica que el importe de la pensión o pensiones percibidas por un solo beneficiario no puede superar una determinada cuantía. En caso de concurrencia de pensiones, si el importe conjunto a percibir como consecuencia del señalamiento inicial de todas ellas fuese superior al tope máximo, se reducirán proporcionalmente hasta absorber el exceso; no obstante, si con posterioridad se produjera cualquier alteración en la cuantía o composición de las pensiones, procederá la revisión del importe de las mismas. Tal es el caso, por ejemplo, de un beneficiario de una pensión de jubilación y otra de viudedad cuyos importes han sido reducidos por superar el tope máximo, al extinguirse la pensión de viudedad por contraer nuevas nupcias se pasará a percibir el importe íntegro de la pensión de jubilación, siempre que por sí sola no supere la cuantía máxima (Art. 27.3 LCP).

Asimismo, en las pensiones de orfandad, existiendo varios huérfanos, a cada uno corresponde el 10% de la base reguladora incrementado con el importe resultante de prorratear entre todas ellas un 15% de dicha base, pero el importe conjunto de todas las pensiones de orfandad no puede superar el 50% o el 100% de la base reguladora, según exista o no cónyuge viudo con derecho a pensión. En el supuesto de que la base reguladora fuese una pensión extraordinaria que disfrutaba el sujeto causante, todos los porcentajes citados se reducen a la mitad. Si una vez señaladas las cuantías correspondientes de las distintas pensiones de orfandad, superasen en conjunto el límite señalado, se reducirán proporcionalmente cada una de ellas, empezando por la cantidad que se hubiese prorrateado, hasta alcanzar dicho límite. En este caso, si alguno de los huérfanos falleciese o perdiese la aptitud legal para ser titular de la pensión, se procederá de oficio a hacer nuevos señalamientos de la cuantía de las pensiones a favor de los

restantes huérfanos. Lo que no es posible es que el importe de la pensión que percibía el huérfano que ha perdido su derecho acrezca a los demás huérfanos (Art. 42 LCP), salvo en el caso de las pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo.

Otro supuesto de modificación de la cuantía que afecta únicamente a la pensión de viudedad, se produce cuando siendo ésta compartida por el cónyuge superviviente y el ex cónyuge del sujeto causante, se extingue el derecho de este último pues la porción de pensión que venía percibiendo acrecerá al cónyuge superviviente.

Finalmente, el Art. 37 LCP regula un supuesto de aparición de derechohabientes sobrevenidos afectando a las pensiones por muerte y supervivencia ya reconocidas. Así por ejemplo, aparece un nuevo huérfano que obliga a revisar el cálculo de las pensiones si con el reconocimiento de su derecho se sobrepasa el límite establecido (Art. 42.6 LCP); o bien un ex cónyuge del sujeto causante reclama su pensión de viudedad, lo que obliga a detraer de la pensión íntegra reconocida al cónyuge superviviente la porción que corresponda a aquél en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido; e incluso la aparición de viuda o huérfanos ocasiona la extinción de las pensiones a favor de padres ya reconocidas.

En todos estos casos, los derechos económicos de los nuevos derechos pasivos se contarán únicamente desde el primer día del mes siguiente a la presentación de la oportuna solicitud, sin perjuicio de las acciones que eventualmente corresponda ejercer al nuevo titular respecto a los anteriores o actuales, ante los órganos de la jurisdicción ordinaria en reclamación de las cantidades que hasta dicho momento le hubieran podido corresponder.

El titular o titulares de la pensión inicialmente señalada a su favor vendrán obligados, como consecuencia de los nuevos derechos pasivos reconocidos, a reintegrar los importes percibidos en más desde la fecha de los efectos económicos de esos nuevos derechos. No obstante, sin perjuicio de la caducidad regulada en el Art. 7.2, la Administración satisfará al nuevo titular el importe de las diferencias que pudieran existir, en su caso, entre lo percibido por los antiguos o actuales titulares y lo debido abonar por aquella durante el período comprendido entre el nacimiento del derecho y la fecha de los efectos económicos del nuevo señalamiento.

Así pues, en el supuesto establecido en el Art. 37 LCP, la norma general es que los efectos económicos de la pensión reconocida al derechohabiente sobrevenido comiencen desde el primer día del mes siguiente a la solicitud; no obstante, si existe una diferencia positiva entre la cuantía de la pensión que le hubiera correspondido y la percibida por el otro y otros titulares, le será abonada siempre que no hubieran transcurrido 4 años desde el fallecimiento del sujeto causante, es decir, que no se haya producido la caducidad de los efectos económicos. Tal es el caso, por ejemplo, de que habiendo sido reconocida una pensión a favor de la madre del causante por no tener conocimiento de la existencia de viudo/a ni huérfanos, cuya cuantía es el 15% de la base reguladora, aparece la viuda reclamando su pensión, cuyo importe es el 50% de la base reguladora, cuando aún no han transcurrido 4 años del hecho causante. La pensión de viudedad que se reconozca tendrá efectos económicos desde el primero del mes siguiente al de la solicitud pero, además, se le abonará la diferencia entre lo percibido por la madre y lo que le hubiera correspondido a la viuda, el 35% de la base reguladora, durante el período transcurrido desde el fallecimiento del sujeto causante hasta la fecha de efectos económicos de la pensión de viudedad y extinción simultánea de la pensión a favor de la madre.

3. Causas de extinción del derecho a pensión.

La causa normal de extinción de las pensiones es el fallecimiento del titular, si bien existen otras específicas para las pensiones por muerte y supervivencia que derivan de la propia configuración del derecho.

La pensión de viudedad se extingue por contraer su titular nuevas nupcias (Art. 38.2 LCP), excepto en el supuesto contemplado en el RD 134/2002, de 1 de febrero, que excepciona la extinción cuando el titular reúna todos y cada uno de los siguientes requisitos: ser mayor de 61 años o menor que tenga reconocida un incapacidad permanente que le inhabilite para toda profesión u oficio o sea constitutiva de gran invalidez, que la pensión constituya la principal fuente de ingresos del pensionista y que el matrimonio tenga unos ingresos anuales de cualquier naturaleza que no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, en cómputo anual.

La pensión de orfandad se extingue por el cumplimiento de la edad máxima establecida para poder disfrutar de ella y por cesar la incapacidad que le otorgaba el derecho a pensión en el supuesto de huérfano incapacitado.

Asimismo, las pensiones a favor de padres, al ser siempre subsidiarias a la pensión de viudedad y/u orfandad, se extinguirán por la aparición posterior al reconocimiento de la misma de viudo/a y/o huérfanos con derecho a pensión.

Un supuesto que podría ocasionar la extinción de la pensión por incapacidad permanente por mejoría que implique la plena capacidad, recogido expresamente para el sistema de Seguridad Social en el Art. 143.2 LGSS, es la revisión de la incapacidad permanente cuyo plazo para efectuarla ha de constar necesariamente en la resolución inicial o de revisión por la que se reconozca el derecho a las prestaciones por incapacidad permanente en cualquier grado. Sin embargo, ni la LCP/87 ni el RD 172/1988, de 22 de febrero, ni la Resolución de 29 de diciembre de 1995, ni ninguna otra norma de desarrollo, contempla la posibilidad de revisar la incapacidad permanente por la que se ha declarado la jubilación del pensionista en el Régimen de Clases Pasivas, no obstante, siempre será posible la revisión a instancia del interesado según se establece en sus respectivos estatutos de personal.

Por último, un supuesto extraordinario de extinción de las pensiones por muerte y supervivencia reconocidas es el regulado en el Art. 34.3 y 4 de la LCP/87. Desaparecido el sujeto causante, el nacimiento del derecho a las pensiones por muerte y supervivencia sólo se producirá con la declaración de fallecimiento conforme a lo dispuesto en el Art. 193 C.C. No obstante, si el desaparecido fuese perceptor de una pensión de jubilación o retiro, o pudiendo percibirla atendiendo a su edad y período de servicios, desde la declaración de ausencia legal conforme al Art. 183 C.C. se reconocerá con carácter provisional a sus familiares, las pensiones que pudieran corresponderle, a resultas de la declaración de fallecimiento que se produzca en su día. En cualquier caso, si el declarado ausente o fallecido apareciese o se probase su existencia, se extinguirán las pensiones por muerte y supervivencia reconocidas, con efectos desde el primer día del mes siguiente al que la Administración tenga conocimiento cierto del hecho, sin perjuicio del ejercicio de aquél de los derechos pasivos que le correspondan, que tendrán efectos económicos desde la fecha de extinción de las pensiones por muerte y supervivencia. Una vez aparecido el declarado ausente o fallecido, no podrá reclamar al Tesoro Público los pagos efectuados a sus familiares en concepto de las pensiones reconocidas, aunque sí la diferencia

entre lo que le hubiera correspondido percibir a él por la pensión de jubilación o retiro y lo percibido por los beneficiarios de las pensiones por muerte y supervivencia, siempre que los efectos económicos no hubiesen caducado.

VIII. REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CLASES PASIVAS

1. Los procedimientos en materia de Clases Pasivas

Una de las características del “Régimen de Protección Social” objeto de nuestro estudio, en su doble mecanismo RCP/Mutualismo, es que se rige por normas de Derecho Administrativo, como ya dijimos en el Capítulo I de la primera parte al exponer sus rasgos definidores, por lo que los procedimientos relativos al mismo quedan sometidos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, con las modificaciones introducidas en la misma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y sus normas de desarrollo, y una vez agotada la vía administrativa procede recurso Contencioso-administrativo.

Los actos de la Administración en materia de Clases Pasivas, como cualquier acto administrativo, son revisables de oficio por la propia Administración (Art. 14 LCP), o bien a instancia de parte (Art. 15 LCP). En cambio, los actos en materia de Seguridad Social quedan excluidos de lo dispuesto en la Ley 30/92, por la DA 6ª de la misma, tanto la revisión a instancia de parte como de oficio, que se regirá por sus normas específicas; a este respecto el Art. 145.1 de la LPL prohíbe a las Entidades Gestoras o Servicios Comunes revisar por sí mismos los actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo solicitar, en su caso, la revisión ante el Juzgado Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido. La acción de revisión prescribirá a los cinco años (Art. 145.3 LPL).

En el RCP los procedimientos de reconocimiento de servicios, de jubilación, de reconocimiento de pensión, de alta en nómina, rehabilitación etc., se regulan en diversas normas, la mayoría de ellas anteriores a la Ley 30/92, de RJAP-PAC, e incluso algunas son más antiguas que la LCP/87, cuyo desarrollo reglamentario es escaso y parcial, no existiendo, por tanto, en materia de Clases Pasivas un procedimiento único sino varios, lo que se complica aún más al estar las competencias repartidas en distintos órganos, por ello no existe tampoco un sistema único de revisión de actos administrativos en esta materia.

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, en su Disposición Adicional 3ª, estableció un plazo de 18 meses para que, reglamentariamente se llevara a cabo la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios de la falta de resolución expresa que se produzcan. En cumplimiento de este mandato aparecieron dos Reales Decretos:

- Real Decreto 1769/1994, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de Clases Pasivas a la Ley 30/1992, que es de aplicación a los procedimientos seguidos en materia de pensiones del Régimen de Clases Pasivas, cualquiera que sea su legislación reguladora, así como a los referidos a las pensiones causadas al amparo de la normativa especial dictada para paliar los efectos derivados de la pasada guerra civil 1936/1939 y, en general, a los de gestión de las prestaciones cuya competencia tiene atribuida la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de

Economía y Hacienda y las Delegaciones Provinciales de Economía y Hacienda. Lo establecido en materia de recursos será igualmente de aplicación a los acuerdos de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera relativos al pago material de las prestaciones abonadas con cargo a créditos de Clases Pasivas (Art. 1).

- Real Decreto 1766/1994, de adecuación de las normas reguladora de los procedimientos de Clases Pasivas militares a la Ley 30/1992, que es de aplicación a los procedimientos seguidos en materia de reconocimiento de pensiones militares del Régimen de Clases Pasivas, cualquiera que sea su legislación reguladora y, en general, a la gestión de las prestaciones cuya competencia tiene atribuida la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa. En los procedimientos relacionados con la consignación y pago de las pensiones y prestaciones de derechos pasivos militares se estará a lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Hacienda, de acuerdo con sus competencias (Art. 1). Los procedimientos de determinación de la inutilidad física en acto de servicio a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros docentes militares de formación, seguirán ajustándose a lo dispuesto en el RD 1234/1990, de 11 de octubre (DA Única).

En estos Reales Decretos, además del sistema de recursos, que también se disponen en el Art. 14 de la LCP/87, se establecen los plazos de resolución de los procedimientos y los efectos estimatorios y desestimatorios del silencio administrativo, aspectos fundamentales a tener en cuenta en orden a solicitar la revisión de un acto administrativo.

2. Plazos para resolver

El RD 1769/1994, en su Art. 2, establece un plazo máximo de resolución de las solicitudes formuladas por los interesados de 4 meses para los procedimientos de reconocimiento, rehabilitación y acumulación de derechos pasivos a contar desde el mismo día en que la solicitud tenga entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente. Asimismo, será de 4 meses el plazo para resolver el procedimiento de liquidación y alta en nómina, a contar desde el momento en que la solicitud de cobro tenga entrada en el registro correspondiente. No obstante, cuando para resolver una solicitud sea requisito previo inexcusable la realización de otro procedimiento que corresponda a un órgano administrativo distinto al competente para resolver aquella, el plazo máximo de resolución será de 8 meses.

En los mismos términos se pronuncia el Art. 2 del RD 1766/1994, estableciendo un plazo de 4 meses para los procedimientos de derechos pasivos, computándose a partir del día en que la solicitud tenga entrada en los registros generales del Ministerio de Defensa; plazo que se amplía a 8 meses en el supuesto mencionado en el párrafo anterior.

En los respectivos artículos 3 de ambos Reales Decretos, se establece una ampliación de plazos cuando el número de solicitudes formuladas impidan razonablemente el cumplimiento de los plazos previstos, según lo dispuesto en el Art. 42.2⁴⁴⁹ de la Ley 30/1992, que será acordada

⁴⁴⁹ El Art. 42.2 de la Ley 30/1992, antes de la Ley 4/1999, de 13 de enero, se expresaba en los siguientes términos: “El plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses.

Cuando el número de solicitudes formuladas impidan razonablemente el cumplimiento de los plazos previstos en el procedimiento aplicable o el plazo máximo de resolución, el órgano competente para instruir o, en su caso, resolver

por el Secretario de Estado de Administración Militar y publicado en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa, para los procedimientos ante este organismo, y por el Director General de Costes de Personal y Pensiones Públicas respecto a los procedimientos cuya resolución corresponda a las Delegaciones Provinciales de Economía y Hacienda, y por el Secretario General de Planificación y Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda en los procedimientos que tenga que resolver la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, publicándose la resolución en estos dos últimos casos en el BOE, si bien en los procedimientos singulares será suficiente la comunicación al interesado. No obstante, parece que esta ampliación de plazos ha quedado limitada por la nueva redacción dada al Art. 42.2 de la Ley 30/1992 -al que se remite- por la Ley 4/1999, de 3 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, ya no contempla esa posibilidad y ha quedado reducido al siguiente párrafo: “*El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por las normas reguladoras del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea*”.

Y en lo que respecta al sistema de Seguridad Social, el Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, establece los plazos máximos para resolver los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social, que hasta esta norma se habían venido rigiendo por lo dispuesto en el Art. 42 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, que establece que el plazo máximo para notificar las resoluciones expresas será fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, y cuando no lo fijen dicho plazo será de tres meses.

En el anexo a este Real Decreto se disponen los siguientes plazos máximos:

- Para la resolución y notificación de procedimientos sobre las prestaciones por incapacidad permanente, sus revisiones, lesiones permanentes no invalidantes e invalidez SOVI, recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, revisión de oficio de actos declarativos de derechos: 135 días.
- Para la resolución y notificación de los procedimientos sobre las prestaciones por incapacidad temporal, maternidad, riesgo por embarazo y reconocimiento de prestaciones devengadas y no percibidas: 30 días.
- Para la resolución y notificación de los procedimientos sobre asignaciones económicas familiares por hijo a cargo, prestación económica por nacimiento de hijo, prestación económica por parto múltiple y asistencia sanitaria en desplazamientos al extranjero: 45 días.

las solicitudes, podrá proponer la ampliación de los plazos que posibiliten la adopción de una resolución expresa al órgano competente para resolver o, en su caso, al órgano jerárquicamente superior.

La ampliación de plazos a que se refiere este artículo, no podrá ser superior al plazo inicialmente establecido en la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva la ampliación de plazos no cabrá recurso alguno.

- Para la resolución y notificación de los procedimientos sobre prestaciones amparadas en la normativa comunitaria europea o en normas de convenios bilaterales, tratados o acuerdos internacionales: 180 días.
- Para la resolución y notificación de los procedimientos sobre el resto de las prestaciones: 90 días.

Estos plazos son inferiores a los establecidos para los procedimientos en materia de Clases Pasivas y, además, no se prevé la ampliación de los mismos como ocurre en estos últimos, pudiendo transcurrir un largo período de tiempo desde que se incoa un procedimiento hasta que se resuelve lo que ha motivado, como hemos visto en un apartado anterior, que se establezca la concesión de anticipos a cuenta de las pensiones de Clases Pasivas en curso de reconocimiento.

3. Efectos del silencio administrativo

Los respectivos artículos 4 de ambos Reales Decretos, establecen los efectos estimatorios o desestimatorios de la falta de resolución expresa en el plazo establecido para ello, y no precisamente en términos análogos, lo que pone en evidencia una vez más la falta de un criterio unitario en materia de Clases Pasivas dada la fragmentación normativa existente y la atribución de competencias a distintos órganos.

El RD 1766/1994, que se refiere a los procedimientos relativos a Clases Pasivas militares, establece que podrán considerarse *estimadas* por silencio administrativo las solicitudes formuladas en materia de reconocimiento de los derechos pasivos en los siguientes supuestos:

- a. Pensiones ordinarias de retiro a favor del personal que hubiera perdido la condición de militar.
- b. Pensiones extraordinarias de retiro.
- c. Solicitudes de revisión de derechos pasivos.
- d. Pensiones familiares (tanto ordinarias como extraordinarias al no distinguir entre ellas)
- e. Indemnizaciones previstas en el RD 1234/1990, de 11 de octubre y las establecidas en el Art. 2.1 de la Ley 19/1974, de 27 de junio, sobre Mejora de Pensiones de Clases Pasivas.

A sensu contrario, habrán de considerarse *desestimadas* por silencio administrativo las solicitudes de pensiones ordinarias de retiro del personal que no hubiera perdido la condición de militar.

Por su parte, el RD 1769/1994, establece expresamente los efectos estimatorios y desestimatorios de las solicitudes formuladas cuando no haya recaído resolución expresa en el plazo señalado.

Podrán entenderse *estimadas* las siguientes:

- a. Reconocimiento de complementos económicos de pensiones.
- b. Procedimientos de alta en nómina y pago de derechos pasivos reconocidos.
- c. Procedimientos de acumulación de importes de pensión.

- d. Procedimientos de rehabilitación en el percibo de pensiones suspendidas por causa de incompatibilidad o de incomparecencia, bien al cobro o al requerimiento de la Administración en los términos legalmente establecidos.
- e. Reconocimientos de derechos pasivos excepto aquellos en los que los actos presuntos han de entenderse desestimados.

Podrán entenderse *desestimadas* las siguientes:

- a. Pensiones ordinarias de jubilación a favor del personal que hubiera perdido la condición de funcionario.
- b. Pensiones extraordinarias de jubilación.
- c. Solicitudes de revisión de derechos pasivos.
- d. Pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo reguladas en el Título II del Real Decreto 85/1992, de 10 de julio.
- e. Pensiones familiares de Clases Pasivas (ordinarias y extraordinarias)
- f. Pensiones causadas al amparo de la legislación especial derivada de la pasada guerra civil española e indemnizaciones reguladas en la DA 18ª de la Ley 4/1990, de 29 de junio.

Por tanto, las solicitudes de reconocimiento de derechos pasivos sólo podrán considerarse estimadas por silencio administrativo, en el caso de pensión de jubilación ordinaria del personal que no hubiera perdido la condición de funcionario, todo lo contrario a lo establecido para las pensiones militares.

Se observa como este Real Decreto no hace mención alguna a la indemnización establecida en el Art. 2.1 de la Ley 19/1974, ya comentada en un epígrafe anterior, a diferencia del Real Decreto aplicable a las pensiones militares, pues la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas continuó negando esta indemnización basándose en el Art. 49.4 LCP/87, aún cuando el Tribunal Supremo se había pronunciado en varias ocasiones declarando la vigencia de este precepto, aunque después de la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, al Art. 49.4 de la LCP/87, existe base legal para negarla no pudiendo alegar ya los demandantes extralimitación del refundidor.

Por último, en ambas normas se establece que para la eficacia de las resoluciones presuntas se requiere la certificación prevista en el Art. 44⁴⁵⁰ de la Ley 30/1992, no obstante, con las

⁴⁵⁰ La redacción del Art. 44 antes de la Ley 4/1999, de 13 de enero, era la siguiente:

1. Los actos administrativos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada.
2. Para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberá acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que deberá extenderse inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa, sin que pueda delegar esta competencia específica.
La certificación de actos presuntos de órganos colegiados se emitirá por el Secretario de los mismos, o por las personas que tengan atribuidas sus funciones.
La no emisión, cuando proceda de la certificación dentro del plazo y con los requisitos establecidos, una vez solicitada en debida forma, será considerada como falta muy grave.

modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero, esta certificación ha dejado de ser preceptiva y el acto presunto se podrá hacer valer por cualquier medio de prueba, bastando en la mayoría de los casos, la copia de la solicitud en la que consta la fecha de entrada en el registro correspondiente para acreditar el cumplimiento del plazo al objeto de interponer los recursos administrativos pertinentes, o iniciar, si procede, la vía contencioso-administrativa, de ser desestimatoria, o exigir el cumplimiento de lo solicitado si fuese estimatoria. Así se pronuncia el Art. 43.5 de la Ley 30/92: *“Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio administrativo que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días”*.

4. Revisión de los actos administrativos en materia de Clases Pasivas a instancia de parte

4.1. Actos que ponen fin a la vía administrativa

La acción de instar la revisión de un acto administrativo por la parte interesada se denomina recurso, que será administrativo cuando se interpone ante la Administración y judicial cuando se acude a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sólo son recurribles ante los órganos judiciales los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa; así lo establece el Art. 25.1⁴⁵¹ de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y por su parte, el Art. 109 de la Ley 30/1992, enumera los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa, y salvo algunos supuestos excepcionales, son resoluciones de recursos administrativos previos interpuestos ante la propia Administración. El Art. 107.1 de este texto legal establece que: *“Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o*

3. La certificación que se emita deberá ser comprensiva de la solicitud presentada o del objeto del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación, del vencimiento del plazo para dictar resolución y de los efectos generados por la ausencia de resolución expresa.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo establecido en el número anterior, los actos presuntos serán igualmente eficaces y se podrán acreditar mediante la exhibición de la petición de certificación sin que quede por ello desvirtuado el carácter estimatorio o desestimatorio legalmente establecido para el acto presunto.

4. Los interesados podrán solicitar la certificación correspondiente a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución y podrán solicitar de la Administración que se exijan las responsabilidades correspondientes.

5. Los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de la finalización de dicho plazo.

⁴⁵¹ *“El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*.

perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrá interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley”.

4.2. Los recursos administrativos.

Ante una resolución expresa denegatoria o un acto presunto desestimatorio de la Administración, antes de acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hay que agotar la vía administrativa previa interponiendo los recursos administrativos que correspondan en cada caso.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, volvió a recuperar la denominación tradicional de recurso de alzada como el recurso administrativo por excelencia, desechando la denominación de recurso ordinario que le dio la primitiva redacción de la Ley 30/1992. El recurso de alzada, regulado en los Art. 114 -115, será resuelto por el órgano superior jerárquico del que dictó el acto recurrido, y habrá de interponerse en el plazo de un mes si el acto fuera expreso o de tres meses si fuera presunto, contándose a partir del día siguiente en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de alzada será de tres meses, transcurrido el cual sin que hubiera recaído resolución expresa podrá entenderse desestimado, salvo el supuesto previsto en el Art. 43.2, segundo párrafo⁴⁵². Contra la resolución del recurso de alzada no cabrá otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el Art. 118.1, quedando expedita la vía judicial, si bien se podrá acudir previamente al recurso potestativo de reposición regulado en los Art. 116 – 117.

El interesado, ante una resolución expresa denegatoria o desestimatoria por silencio administrativo del recurso de alzada, podrá optar por acudir directamente al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, o bien interponer recurso de reposición ante el mismo órgano que ha dictado el acto que pone fin a la vía administrativa, en el plazo de un mes si el acto es expreso o de 3 meses si es presunto. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición es de 1 mes, transcurrido el cual sin resolución expresa deberá entenderse desestimado. Una vez interpuesto el recurso de reposición no se podrá acudir a la vía judicial hasta que se haya resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta.

Este es el sistema de recursos que, con carácter general, establece la Ley 30/1992 para impugnar los actos administrativos, si bien el número 2 del Art. 107, dispone que, las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación.

En materia de Clases Pasivas, junto a los recursos de alzada y potestativo de reposición mencionados, subsiste la Reclamación Económica-Administrativa regulada en el Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, que establece un procedimiento propio y unos plazos también distintos, que ocasiona que se alargue excesivamente el agotamiento de la vía administrativa y, por tanto, el libre acceso a la vía judicial. El plazo para interponer la reclamación Económica-

⁴⁵² No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dicta resolución expresa sobre el mismo.

Administrativa es de 15 días (Art. 88 RD 391/1996), y el plazo máximo para resolver es de 1 año (Art. 64.1 RD 391/1996); transcurrido este último sin que se haya producido resolución expresa podrá considerarse desestimado a efectos de interponer el recurso correspondiente (Art. 104 RD 391/1996).

Es posible interponer recurso de reposición previo a la reclamación Económica-Administrativa ante el órgano que haya dictado el acto administrativo impugnado, en el plazo de 15 días contado desde el día siguiente a la notificación del acto cuya revisión se solicita. Este recurso de reposición, regulado en el Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, al igual que el establecido con carácter general en los Art. 116-117 de la Ley 30/1992, es potestativo, si bien no podrá simultanearse con la reclamación Económica-Administrativa y, una vez interpuesto no se podrá acudir a ésta hasta que aquél haya sido resuelto expresa o presuntamente. El plazo máximo de resolución es de 30 días, transcurrido el mismo sin resolución expresa se entenderá desestimado, pudiendo interponer la correspondiente reclamación Económica-Administrativa.

El sistema de recursos establecido en el Art. 14 LCP/87 es el siguiente:

- a. Los acuerdos de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa en materia de Clases Pasivas que sean de su competencia, ***serán recurribles en alzada ante el Ministro de Defensa***, con carácter previo a la interposición del recurso Contencioso – Administrativo. Contra la resolución denegatoria, expresa o presunta, del recurso de alzada, se podrá interponer potestativamente el recurso de reposición regulado en los Art. 116 – 117 de la Ley 30/1992, ante el Ministro de Defensa, con carácter previo a la vía judicial.
- b. Los acuerdos de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, en materia de Clases Pasivas que sean de su competencia, ***serán recurribles ante el Tribunal Económico Administrativo Central***, con carácter previo a la interposición del recurso Contencioso – Administrativo. No obstante, el interesado podrá interponer previamente a la reclamación Económica – Administrativa, el recurso de reposición regulado en el RD 2244/1979, ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna.
- c. Los acuerdos de las Delegaciones o Administraciones de Hacienda que se refieran a rehabilitaciones o acumulaciones de derechos pasivos, consignaciones de su pago, así como los que se refieran a expedientes de liquidación de alta en nómina de los perceptores de Clases Pasivas del Estado o revalorizaciones del importe de las prestaciones, ***serán recurribles en alzada ante la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas***. Los acuerdos que adopte la citada Dirección General respecto a tales recursos de alzada, serán recurribles ante el Tribunal Económico Administrativo Central, previamente a la interposición del correspondiente recurso Contencioso-Administrativo, pudiendo interponer potestativamente el recurso de reposición previo a la reclamación Económica-Administrativa.
- d. Los acuerdos de las Delegaciones o Administraciones de Hacienda que se refieran al pago material de las prestaciones de Clases Pasivas, ***serán recurribles en alzada ante la Dirección General del Tesoro y Política Financiera***, con carácter previo al recurso Contencioso-Administrativo, pudiendo interponer previamente recurso reposición.

En ningún caso se reputarán como recursos las solicitudes de reconocimiento o modificación de derechos pasivos que se basen en haber desaparecido la incompatibilidad o concurrencia de percepciones o situaciones que hubieran servido de fundamento a una resolución denegatoria lo limitativa de los mismos o en la existencia de hechos o derechos que no se tuvieron en cuenta o no existían al dictar el acuerdo primitivo, sin perjuicio de las reglas sobre caducidad de los efectos de esos derechos.

Una vez agotada la vía administrativa se podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo en el plazo de 2 meses contados desde la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa si es expreso; o bien en el plazo de 6 meses si se produce la desestimación del acto por silencio administrativo, contado a partir del día siguiente aquél en que, de acuerdo con su normativa específica se produzca el acto presunto (Art. 46 LRJCA).

En cualquier caso, el enjuiciamiento de la actuación de la Administración Pública debe ir precedido siempre de una fase administrativa que permita a la propia Administración pronunciarse sobre el asunto con carácter previo, estableciéndose una diferenciación según que el enjuiciamiento posterior corresponda a la Jurisdicción Contencioso-Administrativo o a los Ordenes Civil y Laboral. Si el conocimiento de la cuestión litigiosa corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es necesario agotar la vía administrativa mediante la interposición de los oportunos recursos, y si corresponde a la Jurisdicción Civil o Laboral es requisito necesario efectuar ante la Administración la reclamación previa a la vía judicial (Título VIII de la Ley 30/92), no pudiéndose deducir pretensión ante la Jurisdicción correspondiente hasta que la reclamación haya sido contestada o haya transcurrido el plazo necesario para entenderla desestimada; sin embargo, la reclamación contra los actos en materia de Seguridad Social (sometidos a la Jurisdicción Social según el Art. 2.b. de la LPL), quedan excluidos de estas norma por la DA 6ª de la Ley 30/92, que establece que: *“1.- La impugnación de los actos de Seguridad Social y Desempleo, en los términos previstos en el Art. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, así como su revisión de oficio se regirán por lo dispuesto en dicha Ley. 2.- Los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en su normativa específica.*

La reclamación previa⁴⁵³ ante las Entidades Gestoras o Tesorería General de la Seguridad Social, se regula en el Art. 71 de la LPL, que distingue dos tipos de reclamaciones:

- a. Reclamación-recurso: Cuando la Entidad correspondiente haya dictado una resolución o acuerdo contra el que el interesado se proponga demandar, la reclamación se interpone ante el órgano que haya dictado el acto dentro de los 30 días siguientes a la notificación del mismo si es expreso o desde la fecha en que de acuerdo con la normativa reguladora del procedimiento de que se trate deba entenderse producido el silencio administrativo (Art. 71.2 LPL).
- b. Reclamación-solicitud: Cuando para el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho, la Entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio y no lo hace, el interesado podrá solicitar que se dicte el acuerdo o resolución, teniendo en este caso la solicitud valor de de reclamación previa (Art. 71.3 LPL).

⁴⁵³ El Art. 73 LPL establece que la reclamación previa interrumpe los plazos de prescripción y suspende los de caducidad, reanudándose éstos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada.

El Art. 71.4 de la LPL dispone la obligación de la Entidad correspondiente de contestar expresamente en el plazo de 45 días, en ambos supuestos. De no producirse resolución expresa en dicho plazo, se entenderá denegada por silencio administrativo. La demanda ante la Jurisdicción Social habrá de presentarse en el plazo de 30 días desde la notificación expresa o desde que la reclamación previa se entienda denegada por silencio administrativo (Art. 71.5 LPL). No existe ninguna excepción a la necesidad de reclamación previa en materia de Seguridad Social, el Art. 139 de la LPL la exige para todas las pretensiones contra las Entidades Gestoras o Servicios Comunes, incluidas aquellas en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental.

El procedimiento de Seguridad Social se regula como una modalidad procesal del Título II de la LPL, en el Capítulo VI bajo el epígrafe “De la Seguridad Social”, que comprende los artículos 139 a 145.bis, que a su vez se remiten a los Art. 71 y 73 de la misma ley. Y el Art. 139 exige la acreditación de haber interpuesto la reclamación previa a la demanda, para lo que se requerirá haber cumplido el trámite a que se refiere el Art. 71.6 que dispone que: *“Las EG y TGSS expedirán recibo de presentación o sellarán debidamente, con indicación de la fecha, las copias de las reclamaciones que se dirijan en cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley. Este recibo o copia deberá acompañar inexcusablemente a la demanda”*. Si al interponer la demanda se omite esta acreditación, el Juez dispondrá que se subsane el defecto en un plazo de 4 días y transcurrido éste sin haberlo hecho ordenará el archivo de la demanda.

5. Revisión de oficio de los actos administrativos en materia de Clases Pasivas

5.1. Actos viciados como presupuesto para la revisión de oficio

La revisión por la Administración de sus propios actos habrá de ajustarse a la Ley 30/92, a la cual se remite el Art. 14 LCP, así como aquellos procedimientos que no tienen establecidos plazos y recursos específicos.

El Art. 15.1 de la LCP/87 dispone que la revisión de oficio de los actos administrativos en materia de Clases Pasivas se ajustará a lo dispuesto en los Art. 109 a 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, y los correspondientes a las normas de adaptación de la misma a la Administración militar (***remisión que hay que entender hecha a los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre***). En cambio, como ya se ha dicho anteriormente, los actos en materia de Seguridad Social quedan excluidos de lo dispuesto en la Ley 30/92, según se dispone en la DA 6ª de la misma, y se regirán por sus normas específicas. Esas normas específicas se contienen en una Ley procesal, así el Art. 145.1 de la LPL prohíbe a las Entidades Gestoras o Servicios Comunes revisar por sí mismos los actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo solicitar, en su caso, la revisión ante el Juzgado Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido.

La revisión de oficio es un privilegio de la Administración que está reconocido con carácter general a todas las Administraciones Públicas en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/92, pero no tiene un régimen único pues su regulación está en función del tipo de vicio que motiva la revisión – nulidad o anulabilidad – y de si es o no declarativo de derechos para los

administrados. La Administración es libre⁴⁵⁴ para revocar los actos que recaigan sobre parcelas domésticas de la misma y los actos de gravamen o desfavorables para los administrados, siempre que esa revocación no sea contraria al Ordenamiento Jurídico, pero no podrá privar de efectos a los actos declarativos de derechos, como puede ser el reconocimiento de una pensión, salvo en la forma y condiciones que se establecen en los Art. 102 y 103 citados.

El presupuesto pues para la revisión de oficio es que el acto adolezca de un vicio, es decir, que sus elementos no reúnan los requisitos exigidos con carácter general o específico para un tipo de acto concreto, por lo que se sanciona con su invalidez. Los vicios en que pueden incurrir los actos administrativos son la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad.

Los actos nulos están tasados en el Art. 62.1⁴⁵⁵ de la Ley 30/92. Si el acto viciado de nulidad de pleno derecho fuese declarativo de derechos, que haya puesto fin a la vía administrativa o no haya sido recurrido en plazo, el Art. 102 establece que la Administración podrá, en cualquier momento, a iniciativa propia o a instancia de parte, declarar de oficio la nulidad, previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de las CCAA si lo hubiese. El dictamen favorable del Consejo de Estado es preceptivo y vinculante, si bien constituye una escasa garantía para el administrado.

En la misma resolución que declara la nulidad del acto, se podrán establecer, si procede, las indemnizaciones que se reconozcan a los interesados si se dan las circunstancias previstas en los Art. 139.2 y 141.1 del mismo texto legal.

Si en el plazo de 3 meses desde el inicio no ha recaído resolución se producirá la caducidad del procedimiento de revisión, si se hubiera iniciado de oficio. Si se hubiese iniciado a solicitud del interesado se entenderá desestimada por silencio administrativo.

Los actos anulables son aquellos que incurren en cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico, incluso la desviación de poder (Art. 63 Ley 30/92). La anulabilidad está limitada por la nulidad de pleno derecho y por las irregularidades no invalidantes. Estas últimas se refieren a defectos de forma o de simple trámite procedimental que no invalidan por sí solos, salvo que priven al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o den lugar a indefensión del interesado (Art. 63.2).

⁴⁵⁴ El Art. 105 de la Ley 30/92, establece que: “*Las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las Leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al Ordenamiento Jurídico*”.

⁴⁵⁵ Los actos de las Administraciones Públicas **son nulos de pleno derecho** en los siguientes casos:

- a. Los que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c. Los que tengan un contenido imposible.
- d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

Por otro lado, las actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término a plazo (Art. 63.3).

En los supuestos de actos declarativos de derechos viciados de anulabilidad, la revisión de oficio está excluida y la Administración deberá declararlos lesivos para el interés público e impugnarlos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que es la única competente para resolver sobre su anulación.

El Art. 43 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, establece que: “*Cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público*”. La declaración de lesividad es un presupuesto procesal para la impugnación por la Administración de sus propios actos y el procedimiento para ello se regula en el Art. 103 de la Ley 30/92, que establece que la Administraciones Públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el Art. 63, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional Contencioso – Administrativo. No obstante, esa declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo, y exigirá la audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo. Transcurrido el plazo de 3 meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo.

La acreditación de que se ha cumplido el presupuesto procesal ha de producirse con el escrito inicial del procedimiento, que contendrá la demanda con la pretensión que se hace valer (Art. 45.4 LJCA) pues si no es así, se inadmitirá el recurso.

Una vez iniciado el proceso, quienes actúen como demandados podrán discutir la validez de esa declaración de lesividad. Se habrá de analizar:

- Si la declaración de lesividad ha sido dictada por el órgano competente (Art. 103. 4 y 5)
- Si se dan los requisitos legales exigibles para que el acto haya sido declarado lesivo (Art. 63).
- Si se cumple el requisito temporal (Art. 103.29) pues la declaración debe adoptarse (no sólo iniciarse) antes de que transcurran 4 años desde que se dictó el acto.
- Si se ha dado audiencia a cuantos aparezcan como interesados (Art. 103.2).
- Si el procedimiento se ha sustanciado en el plazo de 3 meses (Art. 103.3).

Sólo si concurren una infracción del Ordenamiento Jurídico no convalidable y una lesión al interés público, podrá la Administración obtener la anulación que pretende pues es una excepción al principio general de que nadie puede ir contra sus propios actos y ha de interpretarse de forma restrictiva. Resulta ineludible que se fundamente inicialmente y se acredite en el curso del proceso, que el acto cuya nulidad se pretende y ha sido declarado lesivo no se acomoda al Ordenamiento Jurídico que lo ampara.

Los artículos 64 a 67 de la Ley 30/92, contienen principios que juegan a favor de la conservación de los actos administrativos siempre que la naturaleza del vicio lo permita, a través de la convalidación, la conversión y las reglas de incomunicación de la invalidez.

a. La convalidación: Consiste en sanar el vicio, y puede ser:

- Si el vicio consiste en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.
- Si el vicio consiste en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

b. La conversión: Convierte el acto viciado en otro distinto. El Art. 65 establece que los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.

c. La incomunicación de la invalidez: Consiste en que el vicio de un acto no se contagia a los sucesivos en el procedimiento si éstos son independientes. Lo mismo ocurre con los elementos de un acto, se aísla el vicio a la parte en que se haya producido, siendo las partes no viciadas válidas, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto no se hubiese dictado. Por otro lado, el órgano que declare la nulidad o anulabilidad, dispondrá siempre la conservación de aquellos trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

La revocación de los actos administrativos es, por tanto, algo excepcional que, además, tiene establecido unos límites en el Art. 106 al disponer que, las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

5.2. Excepciones a la regla general

5.2.1. Rectificación de errores

Lo que sí puede la Administración, en cualquier momento, al igual que se prevé en las normas de Seguridad Social, y sin necesidad de seguir los procedimientos establecidos en los Art. 102 y 103 de la Ley 30/92, es rectificar de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos en sus actos (Art. 105.2). Ahora bien, este precepto hay que interpretarlo en sentido restrictivo pues el recurso al mismo no puede encubrir verdaderas revocaciones de actos administrativos; en este sentido la jurisprudencia dice que no se está en este supuesto cuando la apreciación del error exige un juicio valorativo o una operación de calificación jurídica, o si la modificación implica una alteración fundamental del sentido del acto.

Lo mismo se establece para los actos en materia de Seguridad Social en el Art. 145.2 LPL, que permite a la EG y TGSS la rectificación de errores materiales o de hecho y aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios.

5.2.2. Actos de gestión de la Administración.

Fuera del alcance de estas previsiones se encuentran aquellas actuaciones de la Administración que constituyen meros actos de gestión propiamente dichos, consistentes en revisiones o modificaciones establecidas bien en el propio acto o bien en las disposiciones legales. El Art. 15.2 LCP/87, establece que la Administración podrá reformar o modificar, en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, los actos que estando sujetos a revisión periódica o a determinada condición o acordados con carácter provisional, se revelen indebidos como consecuencia de dicha revisión o del cumplimiento de la condición de que se trate o de su elevación a definitivos. El carácter revisable, condicional o provisional de los actos de que se trate, debe constar expresamente en el propio acto o estar previsto en una disposición de carácter general.

La Administración tiene, por tanto, competencias para revisar periódicamente el importe de las pensiones, sin sujeción a los procedimientos establecidos en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/92, cuando se trata de practicar reducciones como consecuencia de superar la pensión, por sí sola o en concurrencia con otras, el tope máximo para las pensiones públicas establecido cada año en las LPGE, así como revisar las resoluciones de reconocimiento de complementos económicos para mínimos, pudiendo llevar aparejado, en su caso, la exigencia de reintegro de lo indebidamente percibido por el titular de la pensión. Asimismo, podrá acordar la suspensión de la pensión cuando el perceptor incurra en causa de incompatibilidad o debido a la incomparecencia establecida en el Art. 21.2 LCP. Puede, igualmente, acordar la extinción de una pensión en los supuestos establecidos en la Ley, como es el caso de la pensión de orfandad al cumplir el beneficiario la edad máxima establecida para poder disfrutar de la misma, de la pensión de viudedad por contraer el titular nuevas nupcias, de las pensiones reconocidas a favor de padres por la aparición sobrevenida de viuda/o y/o huérfanos con derecho a pensión; e incluso la extinción de todas las pensiones por muerte y supervivencia reconocidas por la aparición del sujeto causante declarado ausente o fallecido, así como cualquier modificación o reforma del derecho reconocido como consecuencia de las condiciones y circunstancias establecidas en la LCP.

Igualmente cabe decir de los actos de gestión de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, aún cuando el Art. 145 de la LPL no los excluya expresamente, la jurisprudencia entiende que la prohibición de revisión de oficio se limita a la anulación o revocación del acto inicial y no a la pérdida, supresión o modificación de la prestación por su propia dinámica, por cambio de circunstancias o por sobrevenir acontecimientos posteriores (pérdida de la aptitud para ser beneficiario, incompatibilidad, sanción etc.), que entrarían dentro del ámbito de la gestión ordinaria de las Entidades Gestoras.

6. Reintegro de cantidades indebidamente percibidas en el RCP

6.1. Configuración de la obligación de reintegro

Todo acto de revisión del derecho a pensión reconocido puede dar lugar a la exigencia de reintegro de cantidades indebidamente percibidas. El presupuesto para ello es que el acto de revisión se haya producido en debida forma de acuerdo con la normativa vigente en cada momento; así, el número 2 del Art. 16 LCP/87 establece que, no podrá exigirse el reintegro de lo indebidamente percibido al perceptor de las correspondientes cantidades, sin previa revisión o reforma del acto o acuerdo que hubiera dado origen al pago de tales cantidades.

La restitución de lo percibido indebidamente es un principio general del Derecho, regulado en los artículos 1895-1901 C.C., y concretamente para la materia que nos ocupa el Art. 16.1 LCP/87 establece que, las cantidades indebidamente percibidas por los beneficiarios de las prestaciones de Clases Pasivas habrán de reintegrarse al Tesoro por ellos o sus derechohabientes, y si no lo fuesen serán exigibles por vía de apremio, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden en que hubieran podido incurrirse. No obstante, cuando el perceptor de las cantidades que hubieran resultado indebidas continuara siendo beneficiario de la prestación que dio lugar al reintegro, o de cualquiera otra de Clases Pasivas, podrá acordarse el pago de la deuda con cargo a sucesivas mensualidades de pensiones, en los términos y en la forma que reglamentariamente se establezca.

Los procedimientos para reintegrar las cantidades indebidamente percibidas en materia de Clases Pasivas se regulan en el Real Decreto 1134/1997, de 11 de julio, aplicable a las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado, cualquiera que fuese su legislación reguladora, así como a las causadas al amparo de la normativa especial derivada de la pasada guerra civil española y, en general, a cualquiera otras prestaciones abonadas con cargo a los créditos de la Sección 07 del Presupuesto de Gastos del Estado. El procedimiento establecido en el Real Decreto 1134/1997, es distinto según que el deudor continúe o no siendo perceptor de prestaciones de Clases Pasivas.

La competencia⁴⁵⁶ para declarar la procedencia del reintegro por cantidades indebidamente percibidas en concepto de Clases Pasivas, corresponderá a la Dirección General de Costes de Personal de Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda cuando el deudor⁴⁵⁷ percibiera sus haberes a través de la Unidad de Clases Pasivas de Madrid, o a las Delegaciones de Economía y Hacienda en los demás supuestos.

En cuanto al alcance temporal para devolver las cantidades indebidamente percibidas en concepto de pensiones de Clases Pasivas, el Art. 59.2 del Reglamento de Recaudación, aprobado por RD 1684/1990, de 20 de diciembre, establece que: “*El plazo de prescripción de las deudas*

⁴⁵⁶ La Dirección General del Tesoro y Política Financiera, mediante Resolución de 20 de octubre de 1994, delegó en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y en las Delegaciones de Hacienda, dentro de su ámbito territorial, la competencia que la Orden de 10 de mayo de 1989 le otorgaba para la tramitación de los reintegros por pagos indebidos en materia de Clases Pasivas.

⁴⁵⁷ El Art. 2 del mencionado Real Decreto establece que son responsables del pago de las deudas contraídas por el percibo de indebido de prestaciones de Clases Pasivas:

- a. El beneficiario de la prestación de Clases Pasivas percibida indebidamente.
- b. El Habilitado de Clases Pasivas que, habiendo intervenido como mandatario en el percibo de un pago indebido, hubiera incumplido alguna de las obligaciones que le impone el Real Decreto 1678/1987, de 30 de diciembre, apreciándose además culpa o negligencia.
- c. Los Habilitados de Clases Pasivas en los supuestos previstos en el Título III del Real Decreto 1678/1987, de 30 de diciembre.
- d. Los que sin ser beneficiarios de la prestación de Clases Pasivas hubieran percibido la misma, siempre que así se hubiese reconocido en sentencia judicial firme.
- e. Las entidades financieras que, en los términos previstos en el Art. 14 del Real Decreto 5/1993, de 8 de enero, efectúen el abono de las pensiones a cargo de Clases Pasivas, en cuentas o libretas distintas de la cuenta especial para haberes pasivos.
- f. Los sucesores “mortis causa” de los beneficiarios de las prestaciones de Clases Pasivas percibidas indebidamente.

de derecho público no tributarias se regirán por lo que dispongan las normas con arreglo a las cuales se determinaron y, en defecto de éstas, por la Ley General Presupuestaria". La LCP/87 no establece plazo de prescripción para el derecho a exigir el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, por lo que regirá el plazo establecido con carácter general en el Art. 40 de la Ley General Presupuestaria que se remite al Art. 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: "*Prescribirán a los cuatro años c) el derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías*".

La obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas viene establecida para el sistema de Seguridad Social en el Art. 45 de la LGSS, que dispone que los trabajadores y demás personal que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social están obligadas a reintegrar su importe; asimismo, quienes hayan contribuido, por acción u omisión, a hacer posible dicha percepción responderán subsidiariamente con los perceptores, salvo buena fe probada. El número 3 de este precepto, introducido por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de MFAOS, dispuso que la obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas prescribía a los cinco años contados a partir de la fecha del cobro o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir la devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora, resolviendo definitivamente el problema de la prescripción que anteriormente no se preveía, aunque los Tribunales venían aplicando por analogía el plazo de 5 años establecido en el Art. 145.2 LPL para la revisión judicial de los actos declarativos de derechos. La Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de MFAOS, modificó este precepto estableciendo un plazo de prescripción de **4 años**.

El procedimiento para el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas en el sistema de Seguridad Social se regula en el RD 148/1996, de 5 de febrero y en la Orden de 18 de julio de 1997 que lo desarrolla. En las mismas se establece un procedimiento muy similar al establecido para el Régimen de Clases Pasivas, si bien en el supuesto de que hayan de exigirse por vía de apremio la norma aplicable será el RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y no el Reglamento General de Recaudación, aprobado por RD 1684/1990, de 20 de diciembre.

6.2. Procedimientos para exigir el reintegro en el RCP

6.2.1. Procedimiento para exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas cuando el deudor no es perceptor de ninguna prestación de Clases Pasivas.

A) Declaración de la procedencia del reintegro.

La procedencia del reintegro deberá ser declarada, previos los trámites administrativos que correspondan según lo establecido en el Título VI o, en su caso, Título VII de la ley 30/92, en la misma resolución que decida sobre la variación de la cuantía de una determinada prestación, bien sea como consecuencia de la revisión del acto administrativo en el que se reconoció el derecho a la titularidad de la prestación, bien como consecuencia de la revisión del acto en el que se reconoció el derecho al cobro de la misma.

La resolución⁴⁵⁸ adoptada será notificada por el órgano competente al interesado conforme se establece en los Art. 58 y 59 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

B) Procedimiento de recaudación de la deuda.

Si transcurrido el plazo de un mes el responsable del pago no hubiera realizado el reintegro voluntario, el órgano que dictó la resolución comunicará dicha circunstancia a la unidad administrativa correspondiente de la Delegación de Economía y Hacienda para que inicie la recaudación en período voluntario, debiendo señalar en dicha comunicación los siguientes datos:

- Nombre, apellidos, n.º. de identificación fiscal del sujeto responsable y domicilio de éste.
- Origen de la cantidad percibida indebidamente y que da lugar al reintegro, período al que corresponde dicha cuantía e importe líquido total de la deuda.
- Concepto del presupuesto de ingresos al que debe aplicarse el reintegro.
- Fecha de notificación al interesado de la resolución administrativa de referencia.

Las Delegaciones de Economía y Hacienda informarán a los órganos que dictaron la resolución inicial de reintegro, dentro del primer mes de cada año natural, sobre la situación en que se encuentren los expedientes pendientes, así como la fecha y cuantía de los ingresos de aquellos que hayan sido pagados total o parcialmente durante el año anterior.

La gestión recaudatoria en período voluntario corresponde a la Delegación de Economía y Hacienda del lugar del lugar donde el deudor viniera percibiendo los haberes pasivos, pero si se iniciara el período ejecutivo la competencia será de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

6.2.2. Procedimiento en el supuesto de cobro a través de Habilitado de Clases Pasivas.

Cuando el responsable del reintegro hubiera percibido cantidades indebidas a través de Habilitado de Clases Pasivas y concurrieran las circunstancias establecidas en el párrafo primero del Art. 33.3⁴⁵⁹ del Real Decreto 1678/1987, se aplicará la previsión contenida en el párrafo

⁴⁵⁸ La resolución debe contener los siguientes aspectos.

- Datos identificativos del beneficiario y, en su caso, del sujeto responsable del pago de las cantidades indebidamente percibidas.
- Hechos y fundamentos que motivan la actuación administrativa.
- Desglose y cuantificación de la deuda por su importe líquido.
- Concesión del plazo de un mes, contado a partir de la notificación de la resolución, para que el sujeto responsable pueda realizar el reintegro voluntario. Transcurrido ese plazo sin que se haya efectuado el reintegro, se dará traslado a la Delegación de Economía y Hacienda competente para que inicie la recaudación de la deuda en período voluntario conforme se establece en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre.
- Recursos que pueden interponerse con referencia expresa al órgano administrativo y plazo para su presentación, indicando expresamente los efectos no suspensivos de la ejecución del acto impugnado mientras dura la sustentación del recurso correspondiente, salvo los supuestos previstos en el Capítulo VI⁴⁵⁸ del Título IV del RD 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento en las reclamaciones Económico-Administrativas.

⁴⁵⁹ Si el Habilitado deja de comunicar a la Administración los errores o deficiencias advertidos en la nómina o relación provisional o definitiva y, como consecuencia de ello, se producen pagos indebidos respecto de alguno de

segundo de idéntico artículo y apartado. En este sentido, una vez finalizado el plazo de un mes sin que el deudor haya efectuado el reintegro a la Administración, notificará⁴⁶⁰ tal circunstancia al Habilitado para que proceda, en el plazo de un mes desde la fecha de esta notificación, al ingreso correspondiente en el Tesoro Público. Si transcurrido el plazo se un mes no se hubiera efectuado el ingreso en el Tesoro Público o no se hubiera recurrido la resolución o, aún habiendo sido recurrida no se hubiera afianzado específicamente la deuda de acuerdo con las previsiones del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones Económicas-Administrativas, la Administración procederá a la realización de las fianzas reguladas en el Título V del Real Decreto 1678/1987, de conformidad con las reglas contenidas en ese mismo Título.

El Habilitado que hubiera efectuado el reintegro, que hubiera afianzado específicamente la cantidad a reintegrar o cuya fianza regulada en el Título V del Real Decreto 1678/1987, hubiera sido realizada para cubrir esa cuantía, podrá repetir contra el deudor o solicitar de la Administración la iniciación del procedimiento administrativo de apremio contra aquél. La legitimación para repetir contra el deudor o para solicitar de la Administración la iniciación del procedimiento de apremio contra aquél se extenderá al Consejo General de Colegios Profesionales de Habilitados de Clases Pasivas cuando hubiese sido realizada en parte o en su totalidad la fianza a la que se refiere el Art. 57.1 del Real Decreto 1678/1987.

La Administración procederá a la devolución del ingreso efectuado por el Habilitado, de la fianza específica o a la devolución de la cantidad realizada de la fianza regulada en el Título V del Real Decreto 1678/1987, en el plazo de un mes desde que el reintegro hubiese sido satisfecho en su totalidad por el deudor o hubiese sido afianzado en su totalidad por éste, sea en período voluntario o en ejecutivo. Igualmente procederá a la devolución parcial del ingreso, la disminución de la cantidad afianzada o la devolución parcial de la realización de la fianza, en idéntico plazo, si se produjeron ingresos parciales o la fianza del responsable del pago no cubriese la totalidad de la deuda.

sus mandantes, estará obligado a resarcir a la Administración el importe de los pagos realizados por esta última en su favor con el carácter de mandatario.

Dicha obligación sólo será exigible al Habilitado cuando requerida por la Administración la persona en cuyo favor se emitió el pago indebidamente realizado, o que percibió el mismo, transcurrido un mes desde la fecha de notificación de la procedencia de reembolso, no se produzca el ingreso correspondiente en el Tesoro Público. El Habilitado que, formalmente requerido, hubiera efectuado el reintegro correspondiente a su mandante, podrá repetir contra éste o solicitar de la oficina pública de la que se trate la iniciación del procedimiento administrativo de apremio para obtener el reembolso.

Si como consecuencia de la falta de comunicación por el Habilitado a la Administración de algún error o deficiencia, se produjera un pago indebido cuyo importe, por cualquier circunstancia, quedara en poder del Habilitado, éste lo reintegrará automáticamente al Tesoro Público.

Únicamente el Habilitado no está obligado a reintegrar a su cargo cantidad alguna al Tesoro Público si, habiendo cumplido sus obligaciones de comunicar los errores y deficiencias, se produjera algún pago a favor de determinado mandante suyo que se revelara indebido.

⁴⁶⁰ Esta Resolución será recurrible conforme a lo previsto en el Real Decreto 1769/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladora de los procedimientos de Clases Pasivas a la Ley 30/1992.

6.2.3. Procedimiento cuando el beneficiario de las cantidades indebidamente percibidas continúa siendo receptor de alguna prestación de Clases Pasivas.

A) Declaración de la procedencia del reintegro.

deberá ser declarada en la misma resolución que decida sobre la variación de la cuantía de una determinada prestación de Clases Pasivas, bien sea como consecuencia de la revisión del acto administrativo en el que se reconoció el derecho a la titularidad de la misma o bien del acto que hubiera dado origen al pago de tales cantidades.

El órgano competente efectuará los correspondientes descuentos sobre la prestación de Clases Pasivas, salvo que el propio deudor opte por reintegrar en un solo pago lo percibido indebidamente.

Instruido el procedimiento correspondiente, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, el órgano competente dará audiencia al interesado, poniéndole de manifiesto todos los datos, hechos y fundamentos que han motivado la actuación administrativa, así como las consecuencias que de la misma se deriven, a fin de que, en un plazo no superior a 15 días, pueda alegar y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes. Asimismo, se le pondrá de manifiesto la propuesta de reintegro para que el interesado exprese su conformidad con la misma o, en su caso, presente otras fórmulas de pago alternativas, siempre que las cuantías fijadas en los plazos que correspondan no sean inferiores a las de la propuesta del órgano competente.

Una vez que el interesado haya presentado sus alegaciones y/o documentos en el plazo establecido, o transcurrido el mismo sin que hubiera hecho manifestación alguna, se dictará la resolución que proceda a la vista de las actuaciones practicadas que, además de los datos identificativos del sujeto responsable, hechos y fundamentos jurídicos que la motivan, contendrá los siguientes aspectos:

- Datos determinantes de la nueva cuantía de la prestación que pudiera corresponder, así como la fecha a partir de la cual se percibirá la misma.
- Desglose y cuantificación de la deuda por su importe líquido.
- Procedencia del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas mediante el procedimiento de descuentos mensuales, señalando los plazos y el importe de éstos.
- Concesión del plazo de un mes, contado a partir de la notificación de la resolución, para que el sujeto obligado pueda realizar el reintegro voluntario en un solo pago, transcurrido el cual sin que se haya producido el mismo se aplicarán los descuentos fijados por el órgano competente.
- Recursos que pueden interponerse, son referencia expresa del órgano administrativo y plazo para su presentación, indicando expresamente los efectos no suspensivos de la ejecución del acto impugnado mientras dura la sustentación del recurso, salvo los supuestos previstos en el RD 391/1996, de 1 de marzo.

La resolución será notificada conforme establecen los artículos 58 y 59 de la Ley 30/92. Transcurrido el plazo de un mes sin que el deudor haya acreditado el pago total de las cantidades que debe reintegrar, empezarán a descontarse los importes correspondientes según lo establecido en la resolución dictada.

B) Normas para determinar los plazos de reintegro.

Una vez fijado el importe líquido a reintegrar, para determinar el importe de los descuentos a practicar de las sucesivas mensualidades de la pensión o pensiones de Clases Pasivas, se tendrán en cuenta las siguientes reglas (Art. 10 RD 1134/1997)⁴⁶¹:

- Si el importe de la pensión o pensiones de Clases Pasivas que percibe el deudor es igual o superior a la mitad de la pensión máxima establecida en cada momento, el porcentaje aplicable para determinar el descuento mensual oscilará entre el 21% y el 30%.
- Si el importe es igual o superior a la pensión mínima de jubilación establecida en cada momento para los mayores de 65 años con cónyuge a cargo, y siempre que no supere la cuantía anterior, el porcentaje de descuento estará comprendido entre el 15% y el 20%.
- Cuando la pensión sea inferior a la pensión mínima de jubilación indicada, el porcentaje de descuento aplicable será entre el 10% y el 14%.

Cuando se perciban varias pensiones de Clases Pasivas, los descuentos se aplicarán preferentemente a la que originó la deuda, pero si ésta fuera inferior a la cuantía del descuento, éste se aplicará a todas las pensiones percibidas en proporción a su cuantía.

A efectos de aplicar los porcentajes de descuento, se entenderá que el importe de la pensión o pensiones que percibe el deudor está referido al importe íntegro de los mismos, restando las retenciones judiciales o administrativas no impositivas a que pudieran estar sujetas.

Si al deudor se le reconociese una nueva pensión de Clases Pasivas, se podrá cancelar todo o parte de la deuda declarada con cargo a la nueva cuantía que deba ser abonada en concepto de primer pago, respetando, en todo caso, el importe de una mensualidad de la nueva pensión, y sin perjuicio de volver a calcular el descuento que proceda tomando en consideración el importe de la última pensión reconocida, debiendo ponerse en conocimiento del deudor, en todo caso, antes de dictar la resolución que corresponda.

Si aplicando las reglas anteriores la deuda no puede ser cancelada en un plazo máximo de 5 años, contados a partir de la fecha en que haya de surtir efectos el primer descuento, el órgano competente podrá, siempre que el interesado haya realizado manifestación personal por escrito en tal sentido, incrementar los porcentajes de descuento en la cuantía necesaria para poder efectuar la devolución en dicho plazo o inferior.

Si no fuese posible reintegrar la totalidad de la deuda o no hubiese consentido el interesado para incrementar el porcentaje necesario para cubrirla en el plazo de 5 años, se procederá a la tramitación del reintegro de la parte de deuda no cubierta por los descuentos en nómina, de acuerdo con lo señalado en el Apdo. 6.1 anterior. De la misma forma se procederá cuando el procedimiento de descuento en nómina quede interrumpido como consecuencia de dejar el deudor de ser perceptor de prestación alguna de Clases Pasivas por fallecimiento del mismo o cualquier otra causa. No obstante, si tras el fallecimiento del deudor se reconociese a sus

⁴⁶¹ Similares reglas e idénticos porcentajes se establecen en el Art. 4 del Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero para el sistema de Seguridad Social.

familiares pensiones por muerte y supervivencia, podrá aplicarse los descuentos a estas pensiones hasta saldar la deuda pendiente del sujeto causante, siempre que exista solicitud expresa de los beneficiarios de las mismas. En este caso, el plazo máximo de 5 años para saldar la deuda mediante descuentos incluirá el período de tiempo durante el cual se descontó en nómina al sujeto causante fallecido.

IX. A MODO DE CONCLUSIÓN: PARALELISMOS Y ESPECIALIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN DE LAS PENSIONES DEL RCP Y DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

El RCP es un régimen público de protección social obligatorio, contributivo y profesionalista para las personas que lo tienen establecido como régimen alternativo y sustitutorio a cualquiera otro de los regímenes del sistema de Seguridad Social por la prestación al Estado de servicios profesionales y retribuidos. Su acción protectora se concreta, al actualizarse la contingencia protegida, en el reconocimiento de pensiones (prestaciones económicas de pago periódico), que al ser calificadas legalmente como públicas quedan sometidas a las diversas normas que establecen un tratamiento unitario de las mismas, es decir, a lo que la doctrina denomina “Derecho común de las pensiones públicas”. Ello tiene como consecuencia que el régimen jurídico común de las pensiones del sistema de Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas, aún cuando se establecen en normas distintas absolutamente independientes las unas de las otras, se configura con unos caracteres que constituyen un núcleo normativo que, incluso utilizando a veces distinta técnica jurídica, proporcionan un tratamiento homogéneo en los aspectos más esenciales.

En las disposiciones comunes aplicables a las pensiones del RCP encontramos rasgos que son coincidentes con los que caracterizan a las pensiones del sistema de Seguridad Social, fundamentalmente aquellos que se refieren al conjunto de garantías que rodean a las prestaciones otorgadas por un sistema público de protección social y cuya finalidad es establecer un régimen de intangibilidad que haga efectivo el mandato constitucional del art. 41 de la CE. La indisponibilidad e irrenunciabilidad del derecho son rasgos que comparten las pensiones de uno y otro sistema de protección, así como un régimen similar de inembargabilidad, incompatibilidad y tributación; e incluso la prohibición de duplicidad de cobertura por una única prestación de servicios. A todo esto hay que añadir el bloque de disposiciones comunes para las pensiones públicas que se establecen cada año en las LPGE, y se refieren a la revalorización de la cuantía de las mismas y la fijación de topes mínimos y máximos. No obstante, ello no implica que no existan diferencias significativas entre uno y otro sistema de pensiones públicas, las hay, y a veces bastante importantes, que afectan a aspectos cualitativos y cuantitativos del derecho a las mismas, como se pondrá de manifiesto en los Capítulos siguientes.

Pero los aspectos más destacables del RCP son, sin duda, aquellos que lo configuran como un régimen de protección social distinto y ajeno al sistema de Seguridad Social. No existe un órgano gestor con personalidad jurídica y patrimonio propio distinto y separado del patrimonio del Estado, sino que la gestión de este régimen se lleva a cabo directamente por la Administración del Estado a través de una Dirección General del Ministerio de Economía y Hacienda, quedando fuera del alcance de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Se financia con las cuotas de derechos pasivos que se detraen de la nómina de los funcionarios y por dotaciones presupuestarias; el Estado no contribuye al RCP con un porcentaje fijo por cada persona a su servicio incluido en su ámbito de aplicación, sino que su aportación viene dada por

la diferencia entre lo recaudado por cuotas y el importe de las pensiones a pagar; sus fondos no se integran, por tanto, en la caja única del sistema de Seguridad Social.

El Régimen de Clases Pasivas se rige por normas de Derecho administrativo, por lo que los diversos procedimientos que se establecen en el seno del mismo están sometidos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, así como la revisión de los actos emitidos por los diferentes órganos que tienen atribuidas competencias en la materia, a diferencia de la revisión de los actos emitidos por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social que quedan excluidos por la DA 6ª de esta Ley, la cual se remite a este respecto a su normativa específica.

El Derecho de la Seguridad Social que nació y evolucionó como parte integrante del Derecho del Trabajo, ha adquirido en la actualidad entidad suficiente como para ser considerado una rama independiente, constituida por un conjunto de normas que tienen caracteres propios de Derecho Público; sus preceptos son de *ius cogens*, tutela los intereses de los trabajadores y configura un sistema de protección social gestionado por la Administración Pública (Entidades Gestoras y Servicios Comunes). No obstante la evidente publicación de esta rama del Derecho y la cada vez más marcada separación del Derecho del Trabajo, ambas ramas integran el denominado “Derecho Social” que tiene por objeto regular los derechos y obligaciones que derivan de la relación laboral (contrato de trabajo, convenio colectivo y seguridad social), para cuya interpretación y resolución de litigios que se promuevan en torno a la aplicación del mismo, existe el Orden Jurisdiccional Social. Así, la LOPJ atribuye a los Juzgados y Tribunales españoles del Orden Social la competencia para conocer en materia de pretensiones de Seguridad Social (Art. 9.5 y 25.3º), y consecuentemente con ello el Art. 2.b de la LPL establece que los órganos jurisdiccionales del Orden Social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo. La fase administrativa previa, necesaria cuando se demanda a una Administración Pública, que queda excluida por la DA 6ª de la Ley 30/92 de los procedimientos regulados en la misma, se regula en el Art. 71 de la LPL.

Estas normas procesales, aún cuando se refieren de forma genérica a materia de Seguridad Social, no alcanza al Régimen de Clases Pasivas ni al Mutualismo administrativo, a pesar de que las leyes que regulan los tres “Regímenes de Seguridad Social” de los funcionarios públicos (e incluyen al RCP como parte de los mismos), se denominan a sí mismas “Leyes de Seguridad Social”. Esa denominación no es suficiente para producir efectos integradores en el sistema de Seguridad Social, y así lo entiende el propio legislador cuando al regular determinados aspectos de la protección social de trabajadores y funcionarios, se refiere al sistema de Seguridad Social y al RCP/Mutualismo como a realidades distintas. Es pues Derecho de la Seguridad Social, la LGSS y las normas de desarrollo de la misma que regulan los Regímenes Especiales, así como aquellas otras de alcance general a todo el Sistema relativas a afiliación, cotización, recaudación etc. Ninguna de ellas resulta aplicable, ni tan siquiera de forma supletoria, al RCP/Mutualismo, aún cuando el Art. 7.1.e de la LGSS incluya a los funcionarios públicos civiles y militares en su campo de aplicación, y de que el Art. 10.1.d de la misma se refiera al régimen especial de los funcionarios públicos civiles y militares como a uno más de los que integran el sistema de Seguridad Social. Esas normas constituyen la “materia de Seguridad Social” cuyo conocimiento se atribuye al Orden Jurisdiccional Social, para lo que los art. 139-145 de la LPL regula una modalidad procesal, que se complementa con el Art. 71 de la misma ley que trata sobre la reclamación previa a la vía judicial, salvo las resoluciones dictadas por la TGSS en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las EG en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta y las relativas a actas de liquidación y de infracción, que son excluidas por el art. 3.1.b de la LPL,

y cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. No excluye, en cambio, el conocimiento por el Orden Social de las cuestiones litigiosas que se susciten en el ámbito de los denominados “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los funcionarios públicos, por lo que hay que entender que considera evidente que éstos no son materia de Seguridad Social.

Así pues, al igual que el Derecho de la Seguridad Social nació y evolucionó ligado al Derecho Laboral, integrando un conjunto de normas que regulaban los derechos y obligaciones de los trabajadores en el ámbito de la empresa privada, los derechos pasivos y las Mutualidades de funcionarios surgieron unidas al estatuto personal de los funcionarios públicos regulado por normas de Derecho Administrativo, lo que ha marcado el diferente encuadramiento de sus regímenes de protección social en distintas ramas del Derecho. Y éste es uno de los rasgos que, junto con el órgano de gestión y el régimen de financiación, establece mayores distancias entre uno y otro sistema de protección social.

En el Mutualismo administrativo existen tres Entidades Gestoras al frente de cada uno de los tres “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los funcionarios públicos, y las resoluciones emitidas por las mismas que no pongan fin a la vía administrativa pueden ser recurridas en alzada ante el Ministro de Administraciones Públicas, el Ministro de Defensa o el Ministro de Justicia, según la EG de que se trate, y una vez agotada la vía administrativa podrá acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, directamente o previo recurso potestativo de reposición. Y en lo que respecta al Régimen de Clases Pasivas, aún existiendo un único órgano gestor (Ministerio de Economía y Hacienda), el complejo reparto de competencias en esta materia determina, asimismo, un complejo sistema de recursos administrativos, con distintos procedimientos según la cuestión de que se trate y el órgano emisor del acto recurrido, y diferentes plazos para resolver, lo que tiene como consecuencia que la vía administrativa previa pueda resultar larga y dificultosa. En cualquier caso, las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que ha elaborado su propia doctrina sobre la materia con independencia de la que sostiene la Jurisdicción Social puesto que se trata de la aplicación de normas distintas, y si bien en algunos aspectos se está produciendo un acercamiento, en otros se mantienen criterios dispares que tienen como consecuencia que, ante un mismo supuesto de hecho, un funcionario incluido en el RGSS y otro protegido por el RCP/Mutualismo, puedan obtener resoluciones diferentes, con la consiguiente infracción del principio de igualdad.

CAPÍTULO III

FACTORES DETERMINANTES DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

SUMARIO: I. EL HABER REGULADOR DE LAS PENSIONES. II. EL TIEMPO DE SERVICIOS A EFECTOS DE DERECHOS PASIVOS. III. LA ESCALA DE PORCENTAJES. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA MEJORA DE LOS DERECHOS PASIVOS COMO CONSECUENCIA DE LA REFORMA DE LOS FACTORES DETERMINANTES DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES.

I. EL HABER REGULADOR DE LAS PENSIONES

1. Antecedentes normativos

1.1. Los haberes reguladores del Estatuto de Clases Pasivas de 1926

1.1.1. El haber regulador como factor determinante de la cuantía de las pensiones

La base reguladora de las pensiones, -en la terminología de la Seguridad Social- o haber regulador, como lo denomina la LCP/87, constituye uno de los elementos fundamentales en la determinación de la cuantía de las mismas. La mayor o menor suficiencia de las pensiones del RCP a lo largo de su historia normativa ha dependido en gran medida de cómo era definido este concepto en las distintas normas.

Al tratar de la evolución de este “Régimen de Protección Social” en el Capítulo I, pusimos de manifiesto que una de las principales causas del estancamiento que sufrió el RCP durante décadas fue el mantenimiento del “sueldo regulador” definido en el ECP/26, que si bien en un principio garantizaba un nivel de vida similar al que había disfrutado el funcionario en situación de activo, la evolución del régimen retributivo de los funcionarios fue marcando distancias entre

aqué concepto y las retribuciones reales de los mismos. Ello tenía como consecuencia que el porcentaje correspondiente para hallar la cuantía de la pensión se aplicaba sobre una cantidad muy inferior a la que el funcionario percibía como retribución en situación de activo. Así, las pensiones que otorgaba el RCP no cumplían la función de ser rentas de sustitución, lo cual fue la principal causa del resurgimiento de las Mutualidades de funcionarios, que otorgaban, asimismo, pensiones con objeto de complementar la insuficiencia de las del RCP.

El estudio evolutivo del concepto de “haber regulador” constituye en sí mismo un análisis del nivel de protección que el RCP ha otorgado a los funcionarios públicos a lo largo de su historia.

1.1.2. El denominado “sueldo regulador” en el ECP

Según la redacción dada al Capítulo IV del Título I y al Capítulo III del Título II por la Ley 30/12/44⁴⁶², el ECP/26 definía como “sueldo regulador” tanto para las pensiones de jubilación o retiro como a favor de la familia en caso de fallecimiento, el mayor que se hubiese disfrutado durante dos años por lo menos, siempre que figurase detallado con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado. El plazo de dos años había de cumplirse efectivamente día por día, y podría completarse añadiendo al tiempo en que se disfrutó el sueldo mayor el tiempo en que se percibió el sueldo o sueldos que le siguieran en cuantía, sirviendo de regulador en este caso, el menor de los que se hubieran computado para completar el plazo. No formaban parte del regulador las dietas, indemnizaciones, asistencias, viáticos, asignaciones por representación y residencia, premios, gratificaciones y cualquiera otros emolumentos de naturaleza análoga, aunque aparecieran englobados en una misma partida en los Presupuestos Generales del Estado.

En los supuestos en que la remuneración del empleado consistiera en un sueldo inicial incrementado por sucesivos aumentos periódicos, estos aumentos se tendrían en cuenta para la determinación del regulador.

No obstante, una excepción importante a esta regla, introducida por la Ley de 30 de diciembre de 1944, era que en caso de muerte o jubilación forzosa de oficio, se consideraba sueldo regulador el que disfrutara el causante en el momento del fallecimiento o retiro, cualquier que fuese el tiempo que lo hubiera percibido, y siempre que no le correspondiera otro mayor a tenor de la aplicación de las reglas anteriores.

Y como reglas especiales se establecían:

- a. Para los empleados de las posesiones españolas y zonas del protectorado, a efectos de derechos pasivos, su sueldo quedaría reducido a los asignados en la Península a la categoría y clase de funcionario o, en su defecto, a los cargos similares.
- b. Para los funcionarios de la carrera diplomática, la cuantía del sueldo regulador sería el fijado en su Ley Orgánica.

⁴⁶² Anteriormente a esta modificación el sueldo regulador era el medio anual disfrutado durante los tres últimos años anteriores al cese en el servicio activo.

- c. Para los funcionarios del Estado en la Sociedad de Naciones, el regulador era el sueldo medio asignado a la categoría que le correspondiera en el escalafón de su Cuerpo o carrera.

1.1.3. El sueldo regulador y las retribuciones de los funcionarios

El tradicional concepto de los derechos pasivos como una continuación del sueldo que los funcionarios disfrutaban en activo y no como un seguro público, tal como aparece claramente expuesto en el Preámbulo de ECP/26 y en las Leyes de Derechos Pasivos de los años sesenta, tenían como consecuencia que las normas de derechos pasivos fuesen consideradas como complementarias de las Leyes que regulaban el sistema retributivo de los funcionarios. La cuantía del sueldo regulador que se tomaba como base para el cálculo de las pensiones de Clases Pasivas, ha oscilado dependiendo de cómo se han estructurado dichas retribuciones.

La evolución histórica de los derechos pasivos, su mayor o menor insuficiencia, está ligada a las normas que han regulado las retribuciones de los funcionarios pues de ellas han dependido las cuantías de las pensiones que otorgaba el Régimen de Clases Pasivas. Hasta que en 1984 se establecieron las bases tarifadas, cada reforma producida en el sistema retributivo de los funcionarios ha llevado aparejada medidas que reformaban al mismo tiempo aspectos de los derechos pasivos de los funcionarios.

A finales de los años cincuenta y principios de los sesenta, cuando era evidente el enorme avance que se había producido en el sistema de protección social de los trabajadores del mundo laboral, con los seguros sociales obligatorios y el mutualismo laboral, así como la posterior aparición de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963, la doctrina retoma este tema, olvidado durante mucho tiempo, de la protección social de los funcionarios públicos, y aparecen numerosos artículos en los que se critica, sin excepción, el Régimen de Clases Pasivas, poniendo en evidencia todos sus defectos y denunciando la situación de discriminación en que se encontraban los funcionarios públicos en esta materia respecto al resto de los trabajadores por cuenta ajena, lo que vinieron a denominar “la sobrevenida inferioridad de los funcionarios públicos”⁴⁶³.

Pero lo cierto es que los funcionarios no tenían cubiertos menos riesgos que los trabajadores por cuenta ajena, pues analizando los diversos mecanismos de protección de que disponían los funcionarios se llega a la conclusión de que esa menor protección era sólo aparente, salvo quizá en el caso de la asistencia sanitaria, prestación que no era otorgada por todas las Mutualidades. La verdadera situación, si no de inferioridad sí de discriminación entre los funcionarios, se debía a la ínfima cuantía de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas -pensiones que solían ser complementadas por las Mutualidades con gran disparidad de cuantías-, al gran desequilibrio entre los haberes de activo y los haberes de pasivo del funcionario que tenía su origen en la

⁴⁶³ Vid. DE LA VILLA. L.E: *Limitaciones del Sistema de Previsión Social de los Funcionarios Públicos del Estado*. BLANCO. J. E: *La sobrevenida Inferioridad del Funcionario Público en el Ámbito de la Previsión Social*; VIDA SORIA. J: *Sobre la Inactualidad del Régimen de Clases Pasivas*, DA, 1963, n.º 71. CARRASCO BELINCHÓN. J: *El Estatuto de Clases Pasivas y la Seguridad Social del Funcionario Público*, DA, 1958, n.º. 12. BALDASANO DE PADURA. M: *El Problema de la Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*, DA, 1962, n.º 49.

evolución del sistema retributivo de los funcionarios⁴⁶⁴. El sueldo regulador al que se refería el ECP/26 -el mayor consolidado durante dos años o el que estuviera disfrutando en el momento del hecho causante-, era, en todo caso, el que figurase detallado con cargo a personal en los Presupuestos Generales del Estado, y ese era el gravísimo problema de las pensiones de Clases Pasivas, pues dicho sueldo devino en ser una pequeña parte de los haberes de activo del funcionario debido a las múltiples percepciones en que se dividían los haberes que recibían distintas denominaciones.

En los orígenes del establecimiento del Régimen de Clases Pasivas y en los primeros años de vigencia del ECP/26, el sueldo era la retribución que el funcionario percibía por su trabajo: una cantidad fija en función de la categoría del puesto de trabajo⁴⁶⁵, perfectamente diferenciado de aquellos otros conceptos que podía percibir por dietas, indemnizaciones, asistencias etc., que no formaban parte del sueldo y, por tanto, no se incluían en el regulador, entre otras cosas porque no tenían la característica de fijeza y periodicidad que se atribuían al sueldo y estaban sujetos a circunstancias aleatorias, abonándose, en la mayoría de los casos, no como contraprestación debida por los servicios prestados sino más bien como restitución de cantidades propias que el funcionario había tenido que emplear como consecuencia del servicio.

El progresivo incremento del coste de la vida y la congelación de los sueldos de los funcionarios, bloqueados durante muchos años desde 1936, dio lugar a la aparición de las “gratificaciones” que se hacían efectivas con cargo a las Tasas y Exacciones Parafiscales, si bien, como señalaba CARRASCO BELINCHÓN⁴⁶⁶, era una práctica antigua que se agrava en grado

⁴⁶⁴ ALONSO OLEA Y SERRANO GUIRADO, en su obra “La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos”, Instituto de Estudios Públicos, Madrid, 1957, señalan que: “*Se puede razonar con toda lógica que este problema ni es propio de las Clases Pasivas ni solucionable en una regulación de las mismas, sino que es un problema de las remuneraciones de los funcionarios en activo y que ahí es donde debe ser abordado y resuelto. Lo único a afirmar es que en tanto la situación caótica de las remuneraciones de actividad siga siendo la actual, el descenso de la percepción entre remuneración activa y la pensión es tan grande que necesita de remedios urgentes*”

⁴⁶⁵ Una de las primeras normas sobre retribuciones de los funcionarios es la Ley de Bases de los Funcionarios Públicos de 22 de julio de 1918, y su Reglamento de 7 de septiembre de 1918, en las que se establecen las retribuciones anuales para cada grupo de funcionarios, en la siguiente cuantía:

	<u>1ª clase</u>	<u>2ª clase</u>	<u>3ª clase</u>
Jefes de Administración	12.000	11.000	10.000
Jefes de Negociado	8.000	7.000	6.000
Oficiales de administración	5.000	4.000	3.000
Auxiliares	2.500	2.000	1.500

Posteriormente, la Ley de Presupuestos para 1940 incrementó la cuantía de las retribuciones anuales:

Jefes Superiores de Administración 17.500 Ptas.

	<u>1ª clase</u>	<u>2ª clase</u>	<u>3ª clase</u>
Jefes de Administración	14.000	12.200	12.000
Jefes de Negociado	9.600	8.400	7.200
Oficiales de administración	6.000	5.000	4.000
Auxiliares	3.500	3.500	3.500

⁴⁶⁶ CARRASCO BELINCHÓN: *El Sistema de Clases Pasivas y de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos Estatales. Su revisión.* R.A.P. n.º 39, 1962, Pág. 453.

sumo, dando lugar a una retribución complementaria que se convierte, en la mayoría de los casos, en la principal por su cuantía. Así decía el citado autor que: *“Cuando la Administración ha tenido que reconocer una mejora a sus servidores, ha procurado asignarle cualquier otra denominación distinta a sueldo, para que no tuviera repercusión pasiva en el futuro, pues en otro caso la carga sería doble: una actual y otra futura en la pensión correspondiente. De ahí la resistencia a aumentar los sueldos”*.

Si hasta 1936, la remuneración de los funcionarios, en la mayoría de los casos, estaba constituida por el único concepto del sueldo que se fijaba en los Presupuestos Generales del Estado, a partir de esta época, los remedios que se dieron para mantener el valor real de las retribuciones, en lucha constante con el incremento progresivo del coste de la vida, fueron el aumento de las gratificaciones y la creación de otras nuevas que se nutrían de las Cajas Especiales que se constituyeron en los Ministerios, en las que se ingresaban lo que se percibía del público por tasas y multas que se imponían, quedando el sueldo reducido a una cantidad mínima, que representaba, en unos casos, la quinta parte de la remuneración total del funcionario, y en algunos Cuerpos era incluso la décima parte⁴⁶⁷. Por otro lado, como decía MARTÍN DIEZ-QUIJADA⁴⁶⁸, si el sueldo de los funcionarios públicos era público, las gratificaciones e indemnizaciones que se abonaban a los funcionarios era uno de los secretos más celosamente guardados, estimando a la altura de 1962, la existencia de más de 800 cuya denominación era un puro subterfugio para justificarlas.

La existencia de Cajas Especiales era controvertida pues estaban prohibidas por el Art. 4 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, de 1 de julio de 1911, y muy criticadas en los Dictámenes del Consejo de Estado⁴⁶⁹, no obstante eran toleradas para remediar las consecuencias en los sueldos de los funcionarios del fuerte proceso inflacionista, sirviendo al mismo tiempo de excusa para no elevar los sueldos presupuestarios. Este sistema daba lugar a grandes injusticias pues las gratificaciones eran muy diferentes de un Ministerio a otro, dependiendo de las percepciones que obtenían por tasas y exacciones parafiscales; en este sentido, SIGUÁN SOLER⁴⁷⁰, ponía de manifiesto que entre los funcionarios del Cuerpo Técnico de la Administración Civil, que aprobaban la misma oposición y desempeñaban las mismas

⁴⁶⁷ BENÍTEZ DE LUGO, DA, n.º 14.

⁴⁶⁸ MARTÍN DÍEZ-QUIJADA. A: *La Remuneración de los Funcionarios*. RAP, n.º 39, 1962.

⁴⁶⁹ Ver Recopilación de la Doctrina del Consejo de Estado:

En los Dictámenes 39 de la Recopilación de 1945-1946 y 31 de la Recopilación 1949-1950, recordaba el Consejo de Estado a la Administración que sólo por Ley se podía dar el carácter de sueldo, por efectos que esta calificación comportaba, a los haberes de los funcionarios.

En el Dictamen 68 de la Recopilación 1945-1946 decía que: *“No es aconsejable la existencia alternativa de sueldos y gratificaciones, quedando al arbitrio de sus titulares la elección entre unos y otros. Los inconvenientes que esta doble dotación financiera puede ofrecer a la técnica presupuestaria, fundada en la certeza y seguridad de la previsión de gastos son grandes, y por ello sería mejor establecer una cantidad fija y única en concepto de gratificación que, siendo compatible con el sueldo que sus beneficiarios puedan percibir por otro concepto, fuera al mismo tiempo remuneradora por quienes no tengan otro sueldo de los fondos públicos”*. Parece referirse en este dictamen a una práctica consistente en dar a elegir al funcionario entre percibir sus retribuciones en concepto de sueldo o de gratificaciones, para soslayar la prohibición de percibir dos sueldos del Estado, cuando se ocupaban dos o más puestos en la función pública, lo que parece era algo habitual a pesar de las prohibiciones existentes en diversas normas en este sentido, incumplidas reiteradamente, según se desprende del hecho de que en la época franquista, personas afines al Régimen ostentaban varios puestos con las retribuciones correspondientes.

⁴⁷⁰ SIGUÁN SOLER: Documentación Administrativa, n.º 19.

funciones, se daba el caso de que ir destinado a un Ministerio o a otro se percibían unas retribuciones que podían oscilar entre las 3000 Ptas. a las 12000 Ptas. mensuales. MARTÍN DIÉZ- QUIJADA menciona otras gratificaciones, generalmente clandestinas, que resultaban de repartir créditos globales y sobrantes de presupuestos, encubiertas bajo diversas etiquetas legales, sin ninguna relación con la realidad subyacente.

Las Cajas Especiales, hasta este momento ilegales, se regularon por la Ley de 1958 sobre Tasas y Exacciones Parafiscales, quedando sometidas desde entonces al Ministerio de Hacienda, lo que hizo que algunos autores vieran en ello la posibilidad de unificación total del régimen, creando una Caja Central que acabara con las desigualdades existentes. No fue así, la intervención del Ministerio de Hacienda se hizo con carácter exclusivamente contable y, por tanto, se mantuvieron las cuantías desiguales e injustas en las remuneraciones de los funcionarios según pertenecieran a uno u otro Ministerio.

Este caótico e irregular sistema retributivo tenía como consecuencia que las pensiones de Clases Pasivas no cumplieran con la finalidad de ser rentas sustitutivas de las remuneraciones de activo, es decir, no garantizaban ingresos para mantener el nivel de vida alcanzado individualmente a lo largo de la carrera profesional del funcionario y su familia. Cuando un funcionario se jubilaba o fallecía se causaba una pensión cuya cuantía no resultaba de aplicar el porcentaje correspondiente a sus remuneraciones de activo sino sobre una cantidad que era, en algunos casos, hasta diez veces inferior a los ingresos que había estado percibiendo hasta entonces, resultando unas pensiones misérrimas que colocaba a los servidores públicos que no tenían otras fuentes de ingresos o una protección complementaria, en los umbrales de la pobreza, situación que se agravaba aún más con el transcurso del tiempo al no existir un mecanismo que acompañara la cuantía de la pensión ya causada con el incremento del coste de la vida.

A esta dramática situación en que quedaban las Clases Pasivas para vergüenza del Estado al que habían servido, se procuró dar alivio con algunas medidas esporádicas que concedieron ayudas complementarias a los pensionistas que acreditaban su estado de necesidad, incluso algunas que concedieron mejoras generalizadas⁴⁷¹, destacando la Ley de 16 de julio de 1956, de Mejora de las Clases Pasivas, que incrementó a todos los funcionarios el sueldo regulador para el cálculo de sus pensiones en un 25%. Pero fue al principio de los años sesenta, adelantándose a la profunda reforma que se avecinaba en materia de función pública, cuando aparecieron dos importantes Leyes: la Ley de 22 de diciembre de 1960, que estableció cuantías mínimas para las pensiones de Clases Pasivas, y la Ley 82/1961, de 23 de diciembre, que dispuso, por primera vez, la revisión de las pensiones de Clases Pasivas en la misma cuantía que los incrementos que experimentarían las retribuciones de los funcionarios en activo que desempeñaran el mismo empleo que había ocupado el causante.

Pero sin quitar importancia a las normas anteriores, la verdadera mejora de los derechos pasivos habría de pasar necesariamente por una reforma del sistema retributivo de los funcionarios. La numerosísima jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre lo que había de entenderse por sueldo regulador a efectos de Clases Pasivas, pone de manifiesto la lucha de los funcionarios por conseguir unas pensiones en función de sus remuneraciones y no sobre el restringido concepto del sueldo que figurase en los Presupuestos Generales del Estado del ECP/26, que había quedado de largo más que superado y hacía inoperante el Régimen de Clases

⁴⁷¹ La Ley de 15 de marzo de 1952, concedió a todas las Clases Pasivas una pensión extraordinaria de un mes al año.

Pasivas como sistema de protección social, incumpliendo la finalidad para la que se había creado.

1.2. Los haberes reguladores de las Leyes de Derechos Pasivos de los años sesenta

1.2.1. La reforma del sistema retributivo

Las modificaciones introducidas en el régimen de derechos pasivos no son más que la consecuencia necesaria de la reforma del régimen jurídico de la función pública y del sistema retributivo de los funcionarios que se lleva a cabo a mediados de los años sesenta.

Dentro del marco de la reforma, la Ley 109/1963, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, de 20 de julio, en su Exposición de Motivos reconoce “*La necesidad de acabar con las visibles desigualdades actualmente existentes*”, y el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, regulaba en el Capítulo IX (Art. 95 a 101), los “Derechos Económicos de los Funcionarios”, estableciendo que sólo podrían ser remunerados por los conceptos retributivos fijados en esta Ley, en la cuantía que fijara la Ley de Retribuciones. Los conceptos retributivos⁴⁷² que se establecían eran tres: retribuciones básicas, complementos del sueldo y otras retribuciones.

A) ⁴⁷² Retribuciones básicas: integradas por el sueldo, trienios y pagas extraordinarias.

1. *Sueldo base*: se dispone que éste será el resultado de aplicar a una cantidad igual, que fijaría la Ley de Retribuciones, un coeficiente multiplicador que habría de establecerse por Ley para cada Cuerpo o Escala.
2. *Trienios*: concepto retributivo que surge y se consolida cada tres años de servicios, computándose de fecha a fecha y desde la toma de posesión. Este concepto retributivo es nuevo para los funcionarios en general pues sólo había sido reconocido anteriormente a los funcionarios militares y a los de Correos y Telecomunicaciones.
3. *Pagas extraordinarias*: el Art. 97 establecía que los funcionarios tendrían derecho a percibir pagas extraordinarias en la cuantía que estableciera la Ley de Retribuciones.

B) Complementos del Sueldo: tendrían, según se desprende de la Ley, un carácter accesorio, previstos para casos fuera de lo común. Dichos complementos, regulados en los Art. 98, 99 y 100 serían:

1. *Complemento de destino*: se establecería para aquellos puestos de trabajo que requirieran una particular preparación técnica o implicasen una especial responsabilidad.
2. *Complemento de dedicación especial*: se podría conceder a quienes se exigiera una jornada de trabajo superior a la normal.
3. *Complemento de dedicación exclusiva al servicio del Estado*: los funcionarios que se acogieran al mismo no podrían ejercer otra actividad lucrativa en el sector público o privado, siendo compatible con el de dedicación especial.
4. *Complemento familiar*: el Art. 100 decía que se concedería en proporción a las cargas familiares que el funcionario debía mantener, con el límite y la cuantía que se estableciera en la Ley de Retribuciones.

C) Otras retribuciones: en las que se distinguen tres conceptos.

El nuevo sistema retributivo supuso un gran avance que necesariamente había de repercutir en los derechos pasivos que se causarían a partir de la entrada en vigor del mismo, por el simple hecho de que al figurar los nuevos conceptos retributivos en los Presupuestos Generales del Estado, el sueldo computable como regulador habría de ser muy superior a la ridícula cuantía que como tal era considerada en el anterior régimen de retribuciones. EUGENIO BLANCO⁴⁷³ se aventuraba a predecir que habrían de computarse por cotizaciones-prestaciones, el sueldo, trienios, pagas extraordinarias, complemento de destino, complemento de dedicación especial y los incentivos, al reunir todos ellos el carácter de fijeza y periodicidad, e incluso las gratificaciones, si a pesar de la adjetivación oficial se tornasen usuales y ordinarias; de esta forma los funcionarios causarían pensiones sobre la base de sus remuneraciones reales.

La Ley 109/63, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, ordenaba en su DT 2ª que el proyecto de Ley de Retribuciones y el cuadro general de coeficientes multiplicadores habrían de presentarse a las Cortes españolas antes del 1 de enero de 1965. Así se hizo y en cumplimiento de dicho mandato se promulgaron, en la misma fecha, dos Leyes, complementarias la una de la otra: Ley 30/65, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado; y la Ley 31/65, de 4 de mayo, de Retribuciones de los Funcionarios Públicos.

La Ley de Retribuciones, en su Exposición de Motivos, reconoce abiertamente la irregularidad existente respecto al régimen retributivo de los funcionarios y se marca el objetivo de acabar con ella, eliminando las anómalas desigualdades retributivas del régimen anterior estableciendo un sistema más justo con la consiguiente repercusión en las retribuciones de activo y de pasivo. Especialmente clarificadores son los siguientes párrafos: *“Hasta ahora las retribuciones de los funcionarios públicos estaban compuestas de los sueldos presupuestarios, cuya cuantía era función de las categorías administrativas establecidas en el Estatuto de Funcionarios de 1918, y una serie de retribuciones que se satisfacían en parte con cargo a créditos presupuestarios y en parte con cargo a fondos extrapresupuestarios. Era notoria la parquedad de los sueldos presupuestarios como consecuencia de la insuficiencia de los ingresos públicos desde 1939 a 1957. El cambio experimentado por nuestra Hacienda Pública a partir de esa fecha nos permite abordar ahora el problema con garantía de éxito (...)Hasta la presente Ley era una característica de nuestra forma de retribuir a los funcionarios públicos lo que desde la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1958, se llamó la parafiscalidad. Es decir, la existencia, administración y distribución de unos ingresos extrapresupuestarios. Con la Ley actual se puede afirmar que la parafiscalidad regulada en la Ley de 1958 desaparece al ordenar el Art. 16 que todos los ingresos extrapresupuestarios, incluidas las tasas y exacciones parafiscales, se ingresen en el Tesoro y figuren como ingresos*

-
1. *Indemnizaciones*: que tenían por objeto resarcir al funcionario de los gastos que se veían obligados a realizar en función del servicio.
 2. *Gratificaciones*: que remunerarían servicios especiales o extraordinarios prestados en el ejercicio de la función pública.
 3. *Los incentivos*: que remunerarían un rendimiento superior al normal en el trabajo y se establecerían cuando la naturaleza del servicio permitiera señalar primas a la productividad.

⁴⁷³ EUGENIO BLANCO. J: *El Sueldo Regulador de Prestaciones en el Régimen de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*. DA, 1964, n.º 84.

*públicos en los Presupuestos Generales del Estado. Cuando termine la aplicación de esta Ley el coste total de la función pública será financiado por ingresos presupuestarios (.....) Las tasas y exacciones parafiscales y los demás ingresos extrapresupuestarios, así como las participaciones de los funcionarios en los impuestos y en toda clase de tributos o en fondos públicos destinados a inversiones se destinarán, de acuerdo con lo dispuesto en el Apdo. 2 del Art. 16 a financiar con carácter general los gastos público (.....) Sueldo base, coeficiente y trienios deben ser el eje esencial de las retribuciones del funcionario público. Esta es la gran diferencia entre el sistema que esta Ley establece y la situación que sustituye (.....) El sueldo base se fija en la Ley en 36.000 Ptas., cifra que se ordena en paralelismo expresamente buscado en la línea de los salarios y sueldos similares del mundo del trabajo. Si bien ha de destacarse que este sueldo no se percibirá en el año en que entra en vigor la Ley, sino al terminar, como después se dirá, el período de cuatro años que se establece para su aplicación. Sobre esa base actuarán los coeficientes, determinando el sueldo que a cada funcionario corresponde según el Cuerpo a que pertenezca y los trienios, que se cifran en el 7% de dicho sueldo (.....) El nuevo sistema supone un cambio profundo respecto a la situación actual. Lo importante a medida que se vaya aplicando la Ley, volverá a ser el sueldo presupuestario. Esto tiene dos ventajas evidentes: la primera es la de la seguridad que brinda al funcionarios saber con certeza lo que va a ganar siguiendo una carrera administrativa normal; **la segunda es la de permitir que los derechos pasivos se puedan calcular sobre base adecuada y, por tanto, constituyan una auténtica solución para aquellos a los que el tiempo o la desgracia colocan en una situación de inferioridad**".*

La Ley de Retribuciones se marcaba, según la Exposición de Motivos, unos objetivos ambiciosos, a saber: que las remuneraciones de los funcionarios fuesen similares a los que se percibían en el mundo laboral; que dichas remuneraciones fuesen sueldos presupuestarios y acabar con las desigualdades retributivas. Sin embargo, estos objetivos se cumplen sólo parcialmente.

Por un lado el Art. 3 establecía el sueldo base en 36.000 Ptas. anuales, sobre el cual habrían de aplicarse los coeficientes multiplicadores para hallar el sueldo total siendo, por tanto, dicha cuantía el mínimo que podían percibir los de más baja categoría, fijándose, según la Exposición de Motivos, en paralelismo con los sueldos y salarios que se percibían en el mundo laboral, en el momento de promulgación de la Ley, pero dichos sueldos no se percibirían hasta transcurrido un período de cuatro años (Art. 7), período de implantación de la Ley, que se demoró a 2 años más por Decreto-Ley de 6 de noviembre de 1965 y Decreto-Ley de 27 de noviembre de 1967, por lo que transcurridos 6 años, en una economía fuertemente inflacionista, y no estableciéndose mecanismo alguno de actualización, dicho sueldo dejó pronto de ser equivalente a los del mundo laboral. Frente a los salarios rígidos establecidos para los funcionarios, los salarios mínimos del ámbito laboral venían actualizándose puesto que los Planes de Desarrollo determinaban que los salarios habían de ser objeto de acomodación periódica a las circunstancias y al incremento que experimentase el nivel general de la economía española. Por su parte, el Art. 4 estableció un cuadro de 18 coeficientes multiplicadores que se aplicarían al sueldo base para determinar el sueldo total del funcionario.

Orden	Coeficiente	Orden	Coeficiente
1	1,0	2,3	
2	1,1	2,6	
3	1,2	2,9	
4	1,3	3,3	
5	1,4	3,6	
6	1,5	4,0	
7	1,7	4,5	
8	1,9	5,0	
9	2,	5,5	

Era competencia del Consejo de Ministros asignar a cada Cuerpo los coeficientes multiplicadores, pero ni la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 ni la Ley de Retribuciones establecieron criterios para esa asignación. Finalmente fueron asignados por Decreto 1427/1965, de 28 de mayo, en el que los criterios predominantes fueron la titulación exigida para el ingreso, la categoría del Cuerpo y la dificultad de la oposición para el acceso al mismo.

El trienio se establece en el 7% sobre el sueldo inicial en el Cuerpo o Plantilla a que pertenezca el funcionario, cada 3 años de servicios efectivos prestados en la Administración civil del Estado desempeñando plaza o destino en propiedad. Además si el funcionario prestaba servicios en sucesivos Cuerpos o Escalas, tendría derecho a continuar percibiendo los trienios devengados en el Cuerpo o Plantillas anteriores; y si cambiaba de Cuerpo antes de completar un trienio, la fracción de tiempo transcurrido se consideraría como tiempo de servicios prestados en el nuevo Cuerpo (Art. 6).

Se establecieron dos pagas extraordinarias de cuantía igual cada una de ellas a una mensualidad de sueldo y trienios, que se percibirían en julio y diciembre, condicionando su percepción a encontrarse en activo el primer día de dichos meses (Art. 7).

Por su parte, el Art. 10 disponía que el régimen de complementos de sueldo, gratificaciones e incentivos referidos en los artículos 98, 99 y 101 de la LFCE/64, con la cuantía global que figurasen en los Presupuestos Generales del Estado, se fijaría por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Hacienda y a iniciativa de los Ministros interesados, previo informe de la Comisión Superior de Personal, atendiendo a las circunstancias de cada caso.

En cuanto al complemento familiar establecido en el Art. 100 de la LFCE/64, la Ley deslegaliza la materia estableciendo en su Art. 12 que el Gobierno, mediante Decreto regularía ente complemento. La percepción del mismo estaba supeditada a que se contrajera matrimonio y se tuvieran hijos a cargo.

Los complementos del sueldo se regularon por Decreto 889/1972, de 13 de febrero, y si bien el criterio legal los configuraba como excepcionales ligados a determinadas circunstancias en que podían encontrarse un número reducido de funcionarios, debido a la rigidez con que se establecieron las retribuciones básicas que habrían de ser el eje esencial de las retribuciones, y no siendo posible la adaptación de las mismas a las nuevas circunstancias económicas, los complementos, que finalmente no fueron considerados como parte integrante del sueldo

regulador, se utilizaron para adaptar los sueldos de los funcionarios al crecimiento del nivel de vida, estableciéndose de forma generalizada e incrementándose paulatinamente, por lo que al poco tiempo de la vigencia de la Ley nos encontramos en una situación parecida a la anterior, no tan caótica y desigual pero sí con un desequilibrio importante entre las retribuciones de activo del funcionario y el sueldo regulador que era considerado para determinar las pensiones de Clases Pasivas.

Además, por un lado la Ley de Retribuciones pretendía acabar con las enormes desigualdades existentes, pero por otro su objetivo no era alterar, salvo causa justificada, las situaciones presentes, según manifestaba en la Exposición de Motivos, por lo que en la DT 1ª estableció que el sueldo, trienios y pagas extraordinarias absorberían las remuneraciones a que tuviera derecho el funcionario a 31/12/64 por sueldos, pagas extraordinarias, remuneraciones por antigüedad y toda clase de gratificaciones complementarias del sueldo, y en caso de que no se absorbiera el total de dichas retribuciones se crearía un complemento personal y transitorio que respetaría esa diferencia, que iría reduciéndose en la misma cuantía en que pudieran aumentar los sueldos, trienios y pagas extraordinarias. Es decir, se ordenaba respetar las retribuciones que percibía cada funcionario a 31/12/64 creando para ello complementos personales, cuya cuantía dependía de las diferencias entre el total de las retribuciones que por todos los conceptos percibía el funcionario a dicha fecha y el sueldo que le correspondiera por aplicación de las nuevas normas de retribuciones.

En cuanto al resto de los funcionarios no incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, las DF 9ª y 10ª de la misma ordenaba al Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda y previa iniciativa de los Ministros interesados, la remisión de proyectos de ley sobre retribuciones de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y del Personal Militar.

En cumplimiento de este mandato, aparece la Ley 113/1966, de 28 de diciembre, sobre Retribuciones del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, que establece un sistema retributivo similar en sus tres conceptos retributivos: retribuciones básicas, complementos y otras retribuciones; no obstante, para la determinación del sueldo no se establecen coeficientes sino que se fijan directamente unas cantidades mensuales para cada Cuerpo, y lo mismo hace con los trienios que varían según los empleos y grados. Se establece, asimismo, en su DT 3ª la creación de un complemento personal y transitorio para abonar la diferencia entre las remuneraciones percibidas anteriormente y las cantidades que por aplicación de la nueva normativa le correspondería percibir a cada funcionario. En similares términos se regulan las remuneraciones de la Guardia Civil y la Policía Armada.

La Ley 101/1966, de 28 de diciembre, sobre Retribuciones de los Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, es fiel reflejo de la Ley 31/65. Fija el sueldo base en 36.000 Ptas. anuales, así como los coeficientes multiplicadores a aplicar sobre dicho sueldo base para hallar el sueldo que corresponde a cada Cuerpo según el cuadro de la Ley 30/65, asignando el máximo de 5,5 a Magistrados del Tribunal Supremo y miembros de la carrera judicial y fiscal y el mínimo que asigna es 1,5 para los Agentes de Justicia Municipal. Establece asimismo los trienios en un 7% del sueldo y los mismos complementos de la Ley 31/65 sin variación alguna. Igualmente, la DT 1ª dispone el percibo de un complemento personal y transitorio en las mismas condiciones que lo establecido en las Leyes anteriores.

1.2.2. La nueva base reguladora de los derechos pasivos

La Ley 30/65, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, comenzaba diciendo en su Preámbulo que la Ley de Retribuciones de Funcionarios Civiles del Estado quedaría incompleta si, al mismo tiempo, no se regularan su derechos pasivos, que no son otra cosa que derechos económicos nacidos del servicio activo al cesar éste, como consecuencia necesaria de una justa y humana comprensión de la naturaleza del vínculo que liga al funcionario con el Estado que lo emplea. Y en el último párrafo del mismo se decía que, la regulación de los derechos pasivos era una parte esencial de la Ley de Retribuciones, a la que completaba cerrando el ciclo de los derechos económicos del funcionario.

Como consecuencia del nuevo sistema retributivo esta Ley disponía en su Art. 2, que la base reguladora para el cálculo de derechos pasivos sería la suma del sueldo, trienios completados y pagas extraordinarias a las que se referían los Art. 5, 6 y 7 de la Ley de Retribuciones, no incluyendo, por tanto, ningún complemento del sueldo, y considerando como base de cálculo de las pensiones únicamente las denominadas retribuciones básicas. Añadía que, se tomarían como base reguladora las cantidades mayores que por los conceptos expresados se hubieran percibido durante un año, por lo menos, por el desempeño de puestos o cargos de libre designación retribuidos con cargo a Presupuestos Generales del Estado. En el supuesto de que el funcionario hubiera permanecido en situación de excedencia forzosa, excedencia especial o supernumerario, se tendrían en cuenta los sueldos y trienios que hubieran alcanzado, aunque por razón de su situación no se hubieran percibido en todo o en parte.

Esta nueva base reguladora se recoge en el Art. 25 del Decreto 1120/66, de 21 de abril, que aprueba el texto refundido; y el Art. 21 de este texto disponía que los funcionarios de las Cortes Generales Españolas causarían los mismos derechos pasivos que los funcionarios de la Administración Civil del Estado, considerándose los conceptos integrantes de su base reguladora por ellos percibidos, como si hubiesen sido con cargo a créditos detallados en los Presupuestos Generales del Estado.

Por su parte la Ley 11/1966, de 18 de marzo, de Ordenación Orgánica de los Funcionarios de la Administración de Justicia, dictada en cumplimiento del mandato contenido en la DT 3ª de la Ley 109/63, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, en su Art. 36 disponía que estos funcionarios quedarían sometidos al régimen de derechos pasivos que se regulaba en la Ley 30/65, de 4 de mayo, en las condiciones y requisitos que en la misma se establecían, y que las referencias que contenían sus preceptos a las Leyes de Funcionarios Civiles del Estado y de Retribuciones de los mismos, habrían de entenderse hechas a la Ley 11/66 y a la Ley 101/66, de Retribuciones de los funcionarios de la Administración de Justicia.

En cuanto al personal militar, la DT 2ª de la Ley 30/65, ordenaba al Gobierno remitir a las Cortes un proyecto de ley de derechos pasivos del personal militar, acomodándose en cuanto fuese posible a los criterios de esta Ley, con las especialidades y características propias de la organización castrense. En consecuencia aparece la Ley 112/66, de 28 de diciembre, de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado, Guardia Civil y Policía Armada, que al igual que la Ley 30/65, comienza diciendo en su Preámbulo que, como una etapa más en el desarrollo de las normas que regulan las retribuciones del personal militar, y en estrecha similitud con lo establecido para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, si bien respetando las características propias de la organización castrense, se procedía a dar cumplimiento a la DT 2ª de la Ley 30/65, estableciendo el régimen de derechos pasivos que habría de aplicarse al personal

militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, y por analogía de circunstancias, a la Guardia Civil y Policía Armada. Terminaba diciendo que culminaba así el proceso de revisión de las remuneraciones de dicho personal, puesto que los derechos pasivos constituían una consecuencia económica nacida del servicio activo como reconocimiento del vínculo que ligaba al militar con el Estado al que servía.

Cumpliendo el mandato de acomodarse en lo posible a lo establecido en la Ley 30/65, el Art. 2, de la Ley 112/66, establecía que la base reguladora sería la suma del sueldo, trienios y pagas extraordinarias a que se referían los Art. 2.1 de la Ley de Retribuciones del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas y el Art. 2.1 de la ley de Retribuciones del Personal de la Guardia Civil y Policía Armada. Continuaba diciendo que, como base reguladora se tomarían las cantidades por los conceptos expresados que correspondieran al mayor empleo efectivo alcanzado por el causante de las pensiones, aunque por razón de su situación no se hubiese percibido en todo o en parte, o los mayores que por los mismos conceptos se hubiesen percibido durante un año, al menos, por el desempeño de puestos o cargos de libre designación, retribuidos con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

La nueva base reguladora para el cálculo de los derechos pasivos de todos los funcionarios incluidos en este régimen, supuso una mejora importantísima en la cuantía de las pensiones que se causaron a partir de la entrada en vigor del nuevo sistema, aún cuando no se consideró a los complementos parte integrante de la misma.

No obstante, este importante avance con respecto al régimen anterior continuó el desequilibrio entre las retribuciones en activo y la base para el cálculo de los haberes pasivos; desequilibrio que se fue haciendo mayor con el transcurso del tiempo al quedar las retribuciones básicas congeladas a la fecha de su establecimiento mientras se producía un progresivo aumento de los complementos.

1.3. La reforma del sistema retributivo de 1977 y su incidencia en la base reguladora

En este año, y mediante el Real Decreto-Ley 22/1977, de 30 de marzo, se adopta, con carácter urgente, medidas tendentes a la defensa de las retribuciones básicas en tiempo hábil para la confección de los Presupuestos Generales del Estado, que tienen como objetivo fundamental que el sueldo presupuestario constituya la base de las retribuciones, y que los incrementos presupuestarios de gastos de personal se destinen preferentemente al aumento de las retribuciones básicas (Exposición de Motivos).

Se elimina el sistema de coeficientes que había sido fuente de desigualdades y se establecen las retribuciones básicas, así como el incremento automático en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Se crea un concepto retributivo nuevo, el grado, que es un intento de diferenciar las retribuciones de los funcionarios en función de los puestos de trabajo desarrollados, y se introduce una nueva regulación de las retribuciones complementarias⁴⁷⁴.

⁴⁷⁴ La nueva estructura de las retribuciones queda de la siguiente forma:

A. Retribuciones básicas: estarán constituidas por el sueldo, grado y trienios.

La modificación del sistema de retribuciones afecta a la cuantía del haber regulador puesto que la reforma incide fundamentalmente sobre las retribuciones básicas, lo que supone una mejora de las pensiones. No obstante, el mantenimiento de las retribuciones complementarias, que no son tenidas en cuenta para obtener el regulador, no soluciona el problema de la diferencia entre la retribución del funcionario en activo y la pensión que obtiene por derechos pasivos, aunque es cierto que con esta reforma esa distancia se acorta en gran medida.

Por otro lado, se mantiene la vinculación entre la fijación de los sueldos de los funcionarios y la cuantía de las pensiones, cuya actualización se produce simultáneamente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

-
1. Sueldo: Venía determinado en función del nivel de titulación exigido para el ingreso en el Cuerpo, Escala o Plaza, con lo que se equipara el sueldo de todos los funcionarios que poseen el mismo nivel de titulación, independientemente del puesto o Administración en el que desempeñen sus funciones. Se descarta, por tanto, otros criterios como la categoría del Cuerpo o la dificultad de las pruebas selectivas que se habían tenido en cuenta para la asignación de los coeficientes multiplicadores, que daban como resultado una variedad de sueldos diferentes para funcionarios con la misma titulación. Se establecen unos índices de proporcionalidad que van del 3 al 10 para determinar el encuadre retributivo. La D. Final 1ª del Real Decreto-Ley 22/77, clasifica dentro de los nuevos niveles a todos los funcionarios:
 - Índice 10: Cuerpos, Escalas o Plazas de coef. 4 ó superior (Educ. Univer. superior)
 - Índice 8: Cuerpos, Escalas o Plazas de coef. 3,3 y 3,6 (Educ. Univer. grado medio)
 - Índice 6: Cuerpos, Escalas o Plazas de coef. 2,1 y 2,9 (Bach. super. y FP 2º grado)
 - Índice 4: Cuerpos, Escalas o Plazas de coef. 1,7 y 1,9 (Graduado escolar)
 - Índice 3: Cuerpos, Escalas o Plazas de coef. 1,5 ó inferior (Certificado escolaridad)
 2. El grado de carrera administrativa: En esencia era un sistema de progresión retributiva en función de la antigüedad cada cinco años. Se partía de un grado inicial para cuya determinación se había de tener en cuenta la especial preparación técnica que se requería para la función a desempeñar sobre la propia de cada nivel de titulación para el ingreso en el Cuerpo, Escala o Plaza. Cada grado suponía la percepción de una cantidad fija que se debía determinar en función del nivel de titulación. La permanencia en cada grado por un tiempo de cinco años determinaba su consolidación y el pase al inmediato superior. La D. Final 1ª del Real Decreto-Ley 22/1977, establecía que el grado quedaría determinado en función del n.º de años de servicios efectivos prestados como funcionario de carrera en el Cuerpo o Escala en el que se encontraba en activo al tiempo de publicarse el mismo. Sin embargo, este concepto retributivo nunca llegó a aplicarse puesto que las sucesivas normas (Ley 1/1978, de 19 de enero; Real Decreto 50/1978, de 29 de diciembre, y las Leyes de PGE) congelaron el sistema de grados y mantuvieron las antiguas retribuciones complementarias.
 3. Los trienios: Se establece una cantidad fija en función del nivel de titulación, dejando atrás el sistema de porcentaje sobre el sueldo.
 4. Las pagas extraordinarias: Se mantienen las dos anuales, una en julio y otra en diciembre (El Real Decreto Ley 22/1977, no determina cuantas son, por lo que se entiende remitido a la normativa anterior al respecto. La cuantía de las mismas será una mensualidad del sueldo, grado y trienios.

B. Retribuciones complementarias: Las clasifica en ordinarias y especiales. Las ordinarias eran los complementos de destino y familiar; y las especiales eran el complemento de dedicación exclusiva, las gratificaciones y los incentivos.

1.4. La importante reforma de 1984

1.4.1. Aspectos generales de la mejora de los derechos pasivos introducida por la Ley 50/1984, de PGE/85, en conexión con la reforma del régimen jurídico de los funcionarios llevada a cabo por la Ley 30/84, de MRFP.

La Ley 50/84, de 30 de diciembre, de PGE/85, introduce un cambio importantísimo en el Régimen de Clases Pasivas al establecer unos **haberes reguladores ficticios para cada grupo en que la Ley 30/84 clasifica a todos los funcionarios**, que se acercan bastante a las retribuciones de los funcionarios en activo, dejando atrás la clásica concepción de las retribuciones básicas como base reguladora, igualando, por tanto, los derechos pasivos de los funcionarios que pertenecen al mismo grupo de clasificación. Esta reforma está conectada con el nuevo régimen jurídico establecido por la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y con el nuevo sistema retributivo de los funcionarios.

Se clasifica a todos los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de funcionarios en 5 grupos en función del nivel de titulación exigida para su ingreso (Art. 25 Ley 30/84), y se uniformizan las retribuciones básicas para todos los funcionarios de todas las Administraciones dentro de cada grupo de clasificación; no obstante, las retribuciones complementarias pueden diferir notablemente pues se establecen en función de los 30 niveles en que se clasifican los puestos de trabajo, lo que se llevó a cabo por la Orden Ministerial de la Presidencia, de 15 de enero de 1986, sobre Relaciones de Puestos de trabajo en la Administración del Estado, así como en normas posteriores.

Antes de esta simplificación llevada a cabo por el Art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, -al clasificar a todos los funcionarios en cinco grupos en función del nivel de titulación exigida para su ingreso en el correspondiente Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría-, la estructura de clasificación anterior era bastante más compleja: En la Administración Civil y Militar del Estado, el elemento diferenciador era el índice de proporcionalidad, corregido en parte por un coeficiente que dimanaba de una regulación anterior, combinado con el grado de carrera administrativa asignado al Cuerpo correspondiente en la legislación anterior al 31 de diciembre de 1984 en materia de retribuciones; en cambio los funcionarios de la Administración de Justicia eran clasificados en función de índices multiplicadores, y los de las Cortes Generales se identificaban directamente por su categoría profesional.

La normativa sobre régimen jurídico y retribuciones de los funcionarios no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/84, se fue adaptando a lo establecido en ésta, que viene siendo la norma de referencia para toda la función pública.

1.4.2. Los nuevos grupos de clasificación de los funcionarios

Estos grupos de clasificación en función de los cuales la Ley 50/84 establece los haberes reguladores son los que figuran en el Art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que procede a clasificar todos los Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos y categorías de funcionarios en cinco grupos, en función del nivel de titulación exigida para su ingreso.

- Grupo A: Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente.
- Grupo B: Título de Ingeniero Técnico, Diplomado, Arquitecto Técnico o equivalente.
- Grupo C: Título de Bachiller, FP 2º grado o equivalente.
- Grupo D: Título de Graduado escolar, FP 1º grado o equivalente.
- Grado E: Certificado de escolaridad.

La integración en dichos grupos de los Cuerpos existentes en ese momento se produce en función de las siguientes equivalencias:

Grupo A: índice de proporcionalidad 10; índices multiplicadores 4,75, 4,50, 4,00, 3,50, 3,25, 3,00 y 2,50 y Letrados, Archiveros-Bibliotecarios, Asesores Facultativos, Redactores, Taquígrafos y Estenotipistas y Técnicos administrativos, de las Cortes Generales.

Grupo B: índice de proporcionalidad 8 e índice multiplicador 2,25.

Grupo C: índice de proporcionalidad 6, índice multiplicador 2,00 y Auxiliares administrativos de las Cortes Generales.

Grupo D: índice de proporcionalidad 4, índice multiplicador 1,50 y ujieres de las Cortes Generales.

Grupo E: índice de proporcionalidad 3 e índice multiplicador 1,25.

La DA 8ª de la Ley 30/84, dispone que los Cuerpos que la misma declara a extinguir y que tuvieran índice de proporcionalidad 10, 8, 6, 4 y 3, pasarían a integrarse respectivamente a partir de la vigencia de la Ley en los grupos A, B, C, D y E, establecidos en el Art. 25.

1.4.3. El nuevo sistema retributivo

Como venía siendo habitual, las modificaciones en el régimen de los derechos pasivos de los funcionarios se producen siempre como consecuencia de la nueva regulación del régimen de retribuciones. La misma Ley 50/84, fija las cuantías del nuevo sistema retributivo establecido en la Ley 30/84, que será desarrollado posteriormente en las respectivas Leyes de Retribuciones.

1.4.3.1. Esquema retributivo

A) Retribuciones básicas: Éstas vienen determinadas por la pertenencia del funcionario a cada uno de los grupos de clasificación (A, B, C, D, E), y son iguales en todas las Administraciones Públicas. Las Leyes de PGE de cada año fijan su cuantía para cada grupo. El sueldo de los funcionarios del Grupo A no podrá exceder en más de tres veces el sueldo de los funcionarios del Grupo E (Art. 24 de la Ley 30/84). Dichas retribuciones tiene los siguientes componentes:

1. *Sueldo:* Se establece para cada grupo de clasificación en la Ley de PGE de cada año. Es un derecho adquirido que nace de la ley y es indisponible por la Administración.

2. *Trienios*: Es una cantidad fija igual para cada grupo de clasificación, por cada 3 años de servicios en el Cuerpo o Escala, Clase o Categoría de los distintos grupos de clasificación. El funcionario tendrá derecho a seguir percibiendo los trienios devengados en los grupos anteriores. Si un funcionario cambia de adscripción a grupo antes de completar un trienio, la fracción de tiempo transcurrido se considerará como tiempo de servicios prestados en el nuevo grupo. A efectos de este concepto retributivo hay que tener en cuenta la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos, que reconoce a los funcionarios, a todos los efectos, los servicios prestados en la Administración, cualquiera que fuese el vínculo jurídico y cualquiera que fuese la Administración o sector de la misma en la que hubiese desempeñado su función, realizada antes del ingreso en el Cuerpo o Escala.
3. *Pagas extraordinarias*: Serán dos al año por un importe mínimo, cada una de ellas, de una mensualidad de sueldo y trienios, se devengarán los meses de junio y diciembre (Art. 23.2.c Ley 30/84). Se mantiene, por tanto, esta diferencia importante con el Derecho del Trabajo, pues según éste, la cuantía de las pagas extraordinarias es una mensualidad de las retribuciones que por todos los conceptos reciba el trabajador, mientras que los funcionarios reciben sólo una parte de sus retribuciones (en normativa reciente se ha introducido el complemento de destino).

B) Retribuciones complementarias: Comprenden los conceptos retributivos establecidos en el Art. 23.3 Ley 30/84 y la cuantía de los mismos habrá de reflejarse en los PGE y en los Presupuestos de las demás Administraciones Públicas. No obstante, dentro de los límites que fijan las leyes presupuestarias, el establecimiento de estos complementos es discrecional, es una facultad que se otorga a la Administración, así como la aprobación de los Catálogos de puestos de trabajo, que como actos administrativos son revisables judicialmente. Los conceptos retributivos complementarios que establece la ley son:

1. *Complemento de destino*: El Art. 23.3.a de la ley 30/84, dice que será el correspondiente al nivel del puesto que se desempeñe, por lo que está remitiendo a la clasificación en 30 niveles que establece el Art. 21. El Art. 21, bajo el epígrafe “Promoción Profesional” regula la denominada “carrera administrativa”. Durante mucho tiempo el sistema de carrera se basó en el régimen de categorías personales (Jefes de Administración, Jefes de Negociado, Jefes de Servicios etc), que se vinculaban teóricamente a puestos de trabajo; posteriormente, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, introdujo criterios distintos como plantillas orgánicas y clasificación de puestos de trabajo, pero sin romper definitivamente con el sistema anterior. La Ley 30/84, pone su acento en la relación de puestos de trabajo y el grado personal, ligando a éste las retribuciones complementarias. El concepto de grado surgió, como ya se ha visto, como un concepto retributivo básico en el Real Decreto-Legislativo 22/1977, de 30 de marzo, y aunque no se llegó a poner en práctica se puede considerar el antecedente de este nuevo concepto, que es lo que realmente determina el nivel de las retribuciones complementarias.
2. *Complemento específico*: Se establece en el Art. 23.3.b Ley 30/84, que dice que está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo.

El complemento específico de cada puesto de trabajo se indica en la Relación de Puestos de Trabajo, y es una decisión discrecional. Es una retribución de naturaleza objetiva y no tiene por qué ser el mismo para todos los puestos del mismo nivel, pero a iguales características entre las funciones de dos puestos corresponde el mismo complemento específico. En la práctica implica el precio de la incompatibilidad; no obstante, el Art. 16.1 Ley 53/1984, de Incompatibilidades, establece que se podrá conceder la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas cuando la cuantía del complemento específico no supere el 30% de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan origen en la antigüedad.

3. *Complemento de productividad:* Se establece en el Art. 23.2.c. Ley 30/84, que dice que está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo. La cuantía global de este complemento no puede exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano que se determinará en las Leyes de PGE. En todo caso, las cantidades que percibe cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado, así como de los representantes sindicales.

Este complemento se configura, por tanto, como un complemento subjetivo e individual. La aplicación del mismo presupone la evaluación diferenciada del trabajo del funcionario por el responsable de la gestión de cada programa de gasto, algo que en la Administración parece una utopía. En cualquier caso, este complemento no es consolidable, y en la práctica se ha utilizado para introducir mejoras retributivas en determinados sectores, sin modificar las Relaciones de puestos de trabajo.

4. *Otras retribuciones:* Aquí se pueden incluir conceptos tales como gratificaciones por servicios extraordinarios e indemnizaciones por razón del servicio (Art. 23.3.d y 23.4 Ley 30/84).

En cuanto a las retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el concepto identificador para establecer las retribuciones son los índices de proporcionalidad y los grados correspondientes a los diferentes Cuerpos.

1.4.3.2. El grado personal

Todo funcionario posee un grado personal que corresponderá a alguno de los niveles en que se clasifiquen los puestos de trabajo (Art. 21.1.c Ley 30/84), y se adquiere por el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción.

Si durante el tiempo en que el funcionario desempeña un puesto se modificase el nivel del mismo, el tiempo de desempeño se computará con el nivel más alto en que dicho puesto hubiese estado clasificado. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios que obtengan un puesto de trabajo superior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal, consolidarán cada 2 años de servicios continuados el grado superior en dos niveles al que poseyeran, sin que en ningún caso puedan superar el correspondiente al del puesto desempeñado (Art. 21.1.d Ley 30/84).

El grado personal podrá adquirirse también mediante la superación de cursos específicos u otros requisitos objetivos que se determinen por el Gobierno, o en el ámbito de sus competencias, por el Consejo de Gobierno de las CCAA, y el Pleno de las Corporaciones Locales (Art. 21.1.f Ley 30/84).

Los funcionarios tendrán derecho, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñen, al percibo al menos del complemento de destino de los puestos del nivel correspondiente a su grado personal (Art. 21.2.a Ley 30/84). La consolidación del grado personal, implica la percepción del complemento de destino de los puestos correspondientes al mismo, es decir, adquirido un grado personal, el funcionario percibirá como mínimo el complemento de destino correspondiente al mismo aunque esté desempeñando un puesto de nivel inferior. Por el contrario, si está desempeñando un puesto de nivel superior al que corresponda a su grado personal, percibirá el complemento de destino correspondiente al puesto.

La cuantía del complemento de destino depende de la valoración que se haga de cada puesto, que se determina en la Relación de Puestos de Trabajo. Será la misma para cada nivel, pero no tiene por qué serlo para todos los puestos a desempeñar por funcionarios de un mismo Cuerpo o Escala o titulación, sino que es un concepto retributivo objetivo y singular que no cabe conectarlo directamente con la titulación ni atribuirlo indistintamente a toda una categoría de puestos⁴⁷⁵. La clasificación en 30 niveles es única para todas las Administraciones y cada grupo de clasificación tiene limitados los niveles a los que pueden acceder dentro de un intervalo:

<u>Cuerpo o Escala</u>	<u>Nivel mínimo</u>	<u>Nivel máximo</u>
Grupo A.....	20.....	30
Grupo B.....	16.....	26
Grupo C.....	11.....	22
Grupo D.....	9.....	18
Grupo E.....	7.....	14

Como se puede ver, un funcionario perteneciente a un grupo de titulación inferior puede obtener un grado personal superior a otro de un grupo de titulación superior y cobrar, por tanto, un complemento de destino de mayor cuantía.

No obstante, el sistema de grados no se aplica a toda la función pública, quedan excluidos por la Disposición Adicional Decimoquinta, los Cuerpos y Escalas en que se ordena la función pública docente, y tampoco se aplica a la carrera judicial. En estos Cuerpos no tiene sentido su establecimiento puesto que lo normal es que pasen toda su vida profesional desempeñando las mismas funciones.

⁴⁷⁵ STS de 17 de marzo de 1986, de 28 de enero y 29 de noviembre de 1988, de 3 de marzo y 19 de noviembre de 1994, entre otras.

1.4.4. Los haberes reguladores de la Ley 50/84

1.4.4.1. Delimitación temporal de los nuevos haberes reguladores

Desde el 01/01/85, fecha de entrada en vigor de la Ley 50/84, en el Régimen de Clases Pasivas el haber regulador para la determinación de la pensión de jubilación por edad y por incapacidad permanente es la misma, y coincide con la base de cotización. Estas bases, que se establecen en función del grupo de clasificación del funcionario, aparecen cada año en las Leyes de Presupuestos debidamente actualizadas.

Para la determinación de la cuantía de la pensión basta aplicar el porcentaje que corresponda a los años de servicios sobre dicha base reguladora actualizada, si bien la complejidad de su cálculo deriva del hecho de que haya que computar varios haberes reguladores para determinar la pensión única, por haber prestado el funcionario servicios en varios Cuerpos que los tienen fijados en cuantía diferente.

El Art. 26 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, delimitó la aplicación temporal de la nueva normativa, estableciendo lo siguiente: *“1. Las pensiones de Clases Pasivas causadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley continuarán rigiéndose por la normativa vigente durante el año 1984, sin perjuicio de las normas que, contenidas en las restantes secciones de este capítulo, les sea de aplicación.*

2. Las pensiones que se causen a partir de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por las normas contenidas en esta sección y por las incluidas en las secciones siguientes de este capítulo, en cuanto les resulten de aplicación. En lo no previsto en las mismas será de aplicación la normativa de Clases Pasivas del Estado vigente en 1984”.

El Art. 27 de la misma ley, delimita los haberes reguladores que regirán a partir de ese momento, diferenciando entre el personal ingresado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma y el ingresado estando ya vigente la ley diciendo que: *“A partir del 1 de enero de 1985 la determinación de los haberes reguladores de jubilación o retiro de los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado, de las Cortes Generales y de la Administración de Justicia, así como del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos de Seguridad del Estado, comprendidos en el ámbito de aplicación de la legislación de Clases Pasivas, se ajustará a las normas contenidas en el presente y en los artículos siguientes.*

La Ley 50/1984, de 30 de diciembre, al establecer los haberes teóricos que en lo sucesivo servirían para calcular la pensión de jubilación o retiro, tiene en cuenta la estructura de clasificación establecida por el Art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto y la existente antes de dicha reforma. Así, para los servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1985, tanto por los funcionarios de la Administración Civil y Militar, como por los funcionarios de la Administración de Justicia y de las Cortes Generales, sólo existen cinco haberes reguladores correspondientes a los grupos de clasificación A, B, C, D y E en los que quedan todos clasificados a partir de dicha fecha, mientras que para los servicios prestados con anterioridad al 1 de enero de 1985, se establecen veintinueve tramos distintos para los funcionarios de la Administración Civil y Militar del Estado, once para los funcionarios de la Administración de Justicia y siete para los funcionarios de las Cortes Generales.

A) Haberes reguladores para los funcionarios ingresados al servicio de la Administración a partir de la entrada en vigor de la Ley.

El número 2 del Art. 27 de la Ley 50/84 establece que el haber regulador anual que se tendrá en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación del personal funcionario de carrera mencionado en el primer párrafo del presente artículo *que ingrese al servicio del Estado*, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se determinará, en cada caso, en razón del “grupo de clasificación” que corresponda por razón de la titulación exigida para el ingreso, empleo o circunstancia asimilada, de acuerdo con la siguiente escala:

Grupo	Regulador Ptas.
A	2.008.447
B	1.638.549
C	1.269.028
D	974.425
	840.340

No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, el haber regulador anual de los funcionarios que ingresen con posterioridad al 1 de enero de 1985, en los Cuerpos de Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad y de Catedráticos de Escuelas Universitarias, así como en las Escalas de Profesores de Investigación, de Investigadores y de Colaboradores del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, será de **2.266.759⁴⁷⁶** pesetas anuales.

B) Haberes reguladores para los funcionarios ingresados al servicio de la Administración con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 50/84.

El número 1 del Art. 27 establece que los haberes reguladores anuales que se tendrán en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación o retiro del personal mencionado en el primer párrafo del presente artículo, que a 31 de diciembre de 1984 se encuentre en situación de servicio activo, reserva activa o segunda reserva, así como en situación de excedencia, de servicios especiales, de suspensión, de la extinguida de supernumerario o en situaciones militares equivalentes, que se entenderán, en cuanto en esta Ley no se haga distinción expresa, como asimiladas al servicio activo y de aquel personal que a la misma fecha esté separado del servicio, serán, en cada caso, los que correspondan al funcionario en razón del índice de proporcionalidad y grado, o coeficiente multiplicador o elemento de identificación equivalente asignados a los Cuerpos, escalas, plazas, empleos o categorías en que hayan venido prestando sus servicios, *desde su ingreso al servicio del Estado hasta el momento de su jubilación o retiro*, de acuerdo con las siguientes tablas:

⁴⁷⁶ Que se corresponde con el haber regulador establecido para los funcionarios con un índice de proporcionalidad 10 (5,5) y grado 3.

Haber reguladores anuales del personal funcionario de la Administración del Estado.				Haber reguladores anuales del personal funcionario de la Administración de Justicia	
Índice	Grados	Grados especiales	Regulador	Índice multiplicador	Regulador
10 (5,5)	8		2.627.869	4,75	3.950.207
10 (5,5)	7		2.555.648	4,50	3.748.008
10 (5,5)	6		2.483.426	4,00	3.354.316
10 (5,5)	3		2.266.759	3,50	2.959.691
10	5		2.229.881	3,25	2.550.384
10	4		2.157.659	3,00	2.413.828
10	3		2.085.436	2,50	2.081.541
10	2		2.013.213	2,25	1.815.655
10	1		1.940.992	2,00	1.655.233
8	6		1.875.155	1,50	1.248.925
8	5		1.817.387	1,25	995.372
8	4		1.759.619		
8	3		1.701.852		
8	2		1.644.084		
8	1		1.586.315		
6	5		1.428.531		
6	4		1.385.216		
6	3		1.341.904		
6	2		1.298.589		
6		1 (12 por 100)	1.400.711		
6	1		1.255.276		
4	3		1.026.453		
4		2 (24 por 100)	1.224.578		
4	2		998.411		
4		1 (12 por 100)	1.083.521		
4	1		970.368		
3	3		877.575		
3	2		856.751		
3	1		835.927		

No obstante, el haber regulador, a efectos pasivos, de los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos de Catedráticos de Universidad, de Profesores Titulares de Universidad y de Catedráticos de Escuela Universitaria, así como de las Escalas de Profesores de Investigación, de Investigadores y de Colaboradores del Consejo Superior de Investigaciones Científicas será de **2.266.769** pesetas anuales.

Asimismo, se establecen unos haberes reguladores para los funcionarios de las Cortes Generales que son inferiores a los fijados para el resto de los funcionarios de igual categoría.

Haberes reguladores anuales del personal funcionario de las Cortes Generales	
Cuerpo	Regulador
Letrados	2.229.887
Archiveros – Bibliotecarios	2.085.436
Asesores facultativos	2.085.436
Redactores, Taquígrafos y Estenotipistas	1.940.991
Técnicos – Administrativos	1.940.991
Auxiliares Administrativos	1.428.530
Ujieres	998.410

Como podemos ver, para aquellos funcionarios ingresados con anterioridad al 01/01/85, se establece una cascada de haberes reguladores distintos para cada uno de los índices de proporcionalidad y grado administrativo en que se clasificaban, antes de la reforma de la Ley 30/84, los funcionarios de la Administración Civil y Militar del Estado, así como para cada uno de los índices multiplicadores que regían para los funcionarios de la Administración de Justicia, y también para los distintos Cuerpos de funcionarios de las Cortes Generales, con diferencias significativas entre ellos.

Así, observamos que el haber regulador máximo de un funcionario de la Administración Civil y Militar del Estado, de índice 10 y grado 8, era de 2.627.869 Ptas. anuales, mientras que el haber regulador máximo establecido para un funcionario de la Administración de Justicia, de índice multiplicador 4,75, en el mismo año, era de 3.950.207 Ptas. y de 2.229.887 Ptas. para el Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales, existiendo una diferencia entre el más alto y el más bajo de 1.720.320 Ptas. Sin embargo, todos ellos son clasificados en el Grupo A, para el que se fija un haber regulador de 2.008.447, sin diferencia alguna, incluso bastante inferior a los máximos establecidos para los funcionarios ingresados con anterioridad a 31/12/84.

Por otro lado, llama la atención la excepción establecida respecto al haber regulador del profesorado universitario, que se fija con independencia de la fecha de ingreso. Esta excepción se sigue manteniendo en las sucesivas Leyes de Presupuestos, estableciendo un haber regulador para estos funcionarios, que se aplicará a los servicios prestados en los Cuerpos mencionados, cualquiera que sea la fecha de ingreso; haber regulador que se corresponde siempre con el fijado en las tablas para un índice de proporcionalidad 10 (5,5) y grado 3.

Así pues, la nueva normativa pretende conseguir la equiparación de las pensiones de todos los funcionarios en función de la titulación exigida para el ingreso en el puesto que ocupa, sin distinguir las Administraciones en las que prestan servicios, pero esa equiparación solo rige para los ingresados con posterioridad a la reforma, manteniendo las diferencias en las pensiones para los ingresados con anterioridad, en consonancia con las diferencias salariales existentes en dicha fecha. Diferencias que parecen querer perpetuarse, pues lo que dice literalmente el Art. 27 es que al personal ingresado con anterioridad al 31/12/84, se le aplicará los haberes reguladores que figuran en las tablas del número 1, que como se puede observar son superiores a los establecidos en la tabla del número 2, cualquiera que fuese la fecha en que se causen las mismas, lo que queda claro cuando dice “, desde su ingreso al servicio del Estado hasta el momento de su jubilación

o retiro”, mientras que los haberes reguladores del número 2 se aplicarían únicamente al personal ingresado con posterioridad a dicha fecha, lo que también queda claro cuando dice “*que ingrese al servicio del Estado, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley*”.

1.4.4.2. Consideración de distintos haberes reguladores

Para la determinación de la cuantía de la pensión según el nuevo sistema establecido a partir del 1 de enero de 1985, bastaría aplicar el porcentaje correspondiente, según el número de años de servicios prestados, al haber regulador asignado al funcionario. Ese haber regulador se identifica, para los ingresados con posterioridad al 1 de enero de 1985, por el grupo de clasificación al que pertenezca el funcionario.

No obstante, para los ingresados con anterioridad al 1 de enero de 1985, el elemento que permite identificar el regulador es, para los funcionarios civiles y militares, el índice de proporcionalidad y el grado de carrera administrativa que tenía asignado con anterioridad al 1 de enero de 1985, el Cuerpo correspondiente en materia de retribuciones, mientras que los funcionarios de la Administración de Justicia su haber regulador venía determinado por el índice multiplicador asignado a la categoría alcanzada por el funcionario en la carrera judicial y fiscal, o en el secretariado de juzgados o al Cuerpo al que estuviese adscrito.

Sin embargo, dicho cálculo resultaba algo más complicado debido a que el número 2 del Art. 28 de la Ley 50/84, establecía que, en el supuesto de que un funcionario hubiera pertenecido a lo largo de su carrera profesional a distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, Empleos o Categorías, que tuvieran señalados distintos haberes reguladores, se aplicaría una fórmula polinómica en la que se tenían en cuenta el haber regulador señalado a cada Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría y el tiempo de servicios cumplidos en cada uno de ellos: $P = R1C1 + (R2 - R1)C2 + (R3 - R2)C3 \dots$, siendo P la cuantía de la pensión, R los haberes reguladores y C los porcentajes de cálculo” Respecto a esta última cuestión, la DT 2^a⁴⁷⁷ de la Ley 50/84

⁴⁷⁷ Esta disposición fue desarrollada por el Real Decreto 306/1985, de 20 de febrero, que establece las reglas para su aplicación.

- a. Se computarán como servicios prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza o empleo que tenga asignado menor haber regulador de entre los comprendidos en el mayor índice de proporcionalidad que le corresponda al causante atendiendo a su historial de servicios, hasta un máximo de 10 años de los servidos por éste en Cuerpos, Escalas, Plazas o empleos de menor índice de proporcionalidad, con independencia del número de Cuerpos, etc. de diferentes índices de proporcionalidad ostentados a lo largo de su vida profesional al servicio del Estado, o de las veces en que dicho causante haya cambiado de proporcionalidad a lo largo de la misma. Este cómputo se efectuará del modo indicado, aún cuando el causante de la pensión no haya servido en Cuerpo, Escala, Plaza o empleo que tuviera asignado dicho regulador de menor cuantía.
- b. El número de años computable a estos efectos será deducido del tiempo de servicios efectivamente prestados por el causante en el Cuerpo, etc. de mayor haber regulador de entre aquellos de menor índice de proporcionalidad en que haya servido éste.
- c. Cuando el causante haya prestado servicios en tres o más Cuerpos, etc. con índice de proporcionalidad diferentes, la deducción prevista en el párrafo anterior se realizará comenzando por el mayor regulador correspondiente al menor de dichos índices hasta consumir, en su caso, los años de servicio del causante en el Cuerpo, Escala, Plaza o empleo que tuviera asignado dicho haber regulador, y continuando del mismo modo en orden decreciente, por los reguladores, del mayor al menor, del mismo índice de proporcionalidad y, en su caso, pasando a continuación al mayor regulador correspondiente al segundo menor índice de proporcionalidad y así sucesivamente hasta completar los diez años autorizados.

establecía, a efectos de aplicación de esa fórmula polinómica, una regla de abono de hasta 10 años de servicios prestados en un Cuerpo que tuviera asignado menor haber regulador, como si hubiesen sido prestados en el Cuerpo de mayor haber regulador, siempre que a lo largo de la carrera del funcionario se hubiera producido el pase de un Cuerpo a otro, únicamente para los funcionarios civiles y militares que se jubilasen o retirasen por cumplimiento de la edad máxima fijada, durante los 10 años siguientes a la entrada en vigor de la Ley (desde el 01/01/84 hasta el 31/12/94).

1.5. La reforma de la Ley 46/85

Si con la Ley 50/84 quedaba clara la delimitación temporal de los haberes reguladores aplicables al personal ingresado antes y después del 01/01/85, el Art. 24 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de PGE/86, se expresa en otros términos, corrigiendo en parte la enorme desigualdad establecida por la anterior Ley de Presupuestos, aunque complicando la forma de cálculo del haber regulador, tal y como aparece actualmente recogido en la LCP/87. No olvidemos que no existe propiamente una Ley de Clases Pasivas sino que el texto refundido recoge el nuevo sistema establecido en la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, la Ley 30/84, de 2 de agosto, y las posteriores modificaciones introducidas en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Así el número Uno del Art. 24 de la Ley 46/1985, establece que: *”Durante el ejercicio económico de 1986 para la determinación inicial de los haberes de Clases Pasivas causados en su favor o en el de sus familiares por funcionarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la “nueva normativa en materia de Clases Pasivas” de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:*

A) En el caso del funcionario ingresado con posterioridad a 1 de enero de 1985 en algún Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría, sea proveniente o no de algún otro Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría, se tendrán en cuenta para el cálculo de su pensión los haberes reguladores contenidos en la Tabla I del siguiente número de este precepto, en función del grupo de clasificación en que se encuadre el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría, de acuerdo con la titulación académica exigida para el acceso al mismo y conforme a las reglas del Art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Para el funcionario proveniente de algún Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría administrativa, el haber regulador correspondiente se tendrá en cuenta, sin efectos retroactivos, exclusivamente para el cálculo de la parte de pensión correspondiente a los años de servicios prestados en el nuevo Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría. Esta regla no se aplicará si el cambio de adscripción administrativa se produce en el curso natural de su carrera profesional.

Asimismo, en el supuesto de que con posterioridad a 1 de enero de 1985 varíen con carácter general las condiciones de titulación exigidas para el ingreso en un determinado Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría y se produzca un cambio de encuadramiento de Dicho Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría en los grupos de clasificación por titulación del Art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, el haber regulador aplicable a los servicios prestados por el funcionario después del nuevo encuadramiento será el correspondiente entre los contenidos en la tabla I del número dos de este artículo, sin que en ningún caso tenga efectos retroactivos.

B) En el caso del funcionario ingresado al servicio de la Administración Civil o Militar del Estado o de la Justicia con anterioridad a 1 de enero de 1985, sin perjuicio de lo dicho en la regla anterior que pueda serle de aplicación, se tendrán en cuenta para el cálculo de su pensión los haberes reguladores contenidos en la tabla II del siguiente número de este precepto de acuerdo con el índice de proporcionalidad y el grado de carrera administrativa o con el índice multiplicador legalmente asignado a 31 de diciembre de 1984 a los distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías en que haya prestado servicios el funcionario a lo largo de su vida administrativa, y ello aún cuando los citados Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías hayan tenido asignados distintos índices o grados con similares contenidos en sus funciones y análoga consideración.

En el caso de los funcionarios de las Cortes Generales, ingresados al servicio de las mismas con anterioridad al 1 de enero de 1985 se tendrá en cuenta el haber regulador contenido en la tabla II que corresponda en función del Cuerpo o Escala en que haya prestado servicio el funcionario”.

Con esta modificación, no se trata ya de aplicar una tabla u otra como inicialmente estableció la Ley 50/1984, sino que se aplicará una y otra, en función de la fecha de ingreso, no en la Administración sino en los diferentes Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías.

Todo funcionario ingresado con anterioridad al 1/1/85 se ve afectado por los cambios de adscripción llevados a cabo en la Ley 30/84, de 2 de agosto, por lo que en cualquier caso, para la determinación de su haber regulador hay que recurrir a la consideración conjunta de la tabla I y la tabla II, por lo que habría que aplicar en todo caso la fórmula polinómica del Art. 28.2 de la Ley 50/84.

Esta fórmula afecta, por tanto, no sólo al supuesto de que un funcionario a lo largo de su carrera haya pasado de un grupo de clasificación inferior a otro superior, sino también a la frontera temporal que fija la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, al establecer el nuevo sistema de cálculo de pensiones, lo que implica que para hallar el haber regulador de todo funcionario jubilado a partir del 1 de enero de 1985 y hasta que, en principio, hubieran transcurrido 35 años desde la reforma, es decir, hasta el año 2020, habría que considerar los Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos y categorías en que estaban clasificados antes de la reforma de 1984.

En el número Dos del Art. 24 se establecen las tablas con los haberes reguladores: la tabla I recoge los cinco haberes reguladores correspondientes a los grupos A, B, C, D y E, que rigen ya para todos los funcionarios a partir del 1/1/85, y en la tabla II se establece una multitud de haberes reguladores de distinta cuantía, en términos similares a los establecidos en la Ley 50/84, que rigen únicamente para los servicios prestados con anterioridad a 1/1/85.

De la lectura de estos preceptos, se observa la complejidad introducida por el régimen transitorio y de excepciones frente a la simplicidad aparente de que el haber regulador es el que tenga asignado el grupo de clasificación al que pertenece el funcionario en el momento en que se cause la pensión. Y decimos simplicidad aparente porque, salvo en el supuesto de que un funcionario ingresado al servicio de la Administración en fecha posterior al 31/12/84 y que hubiera permanecido en un único grupo de clasificación a lo largo de toda su carrera profesional, fallezca⁴⁷⁸ o se jubile por incapacidad permanente o por edad con pocos años de servicios,

⁴⁷⁸ La base reguladora de las prestaciones por muerte y supervivencia es la pensión de jubilación que hubiera correspondido al sujeto causante si en el momento del fallecimiento hubiera cumplido la edad de jubilación o retiro

supuesto en que se calcularía la pensión en base a un único haber regulador, lo cierto es que hasta que hubieran transcurrido muchos años desde la introducción de la nueva forma de cálculo de la pensión, habría sido necesario la consideración conjunta de los haberes reguladores establecidos para los cinco grupos de clasificación que rigen desde el 1/1/85 y los haberes reguladores establecidos según la estructura de clasificación funcionarial anterior a dicha fecha, para cuya determinación habría que recurrir a la fórmula polinómica establecida en el Art 28.2 de la Ley 50/1984, y recogida actualmente en el Art 31.2 de la LCP/87. Y hablamos en condicional porque afortunadamente, esas enormes diferencias han desaparecido con el transcurso de los años, de manera que actualmente los haberes reguladores correspondientes a los años de servicios prestados antes del 01/01/85 y los prestados con posterioridad están prácticamente equiparados.

Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año, al establecer anualmente los haberes reguladores de las pensiones de clases pasivas, continúan distinguiendo entre el personal ingresado al servicio de la Administración con anterioridad al 1/1/85 y el ingresado con posterioridad. No obstante, tras muchos años de mantener esta variedad de haberes reguladores, de tan distintas cuantías con la consiguiente discriminación entre los funcionarios pertenecientes a cada uno de los tres bloques que se distinguen para los ingresados antes de la reforma, en los últimos años se ha llevado a cabo de forma progresiva una homogeneización de los haberes reguladores, limando estas diferencias, y quedando prácticamente igualados los haberes reguladores para los servicios prestados con anterioridad al 1/1/85, para todos los funcionarios pertenecientes al mismo grupo de clasificación y simplificando asimismo la forma de cálculo.

2. La base reguladora de las pensiones de jubilación en la normativa vigente

2.1. Las tablas de haberes reguladores establecidas cada año en las LPGE

Si en el RGSS⁴⁷⁹ las bases reguladoras se obtienen considerando las bases de cotización por contingencias comunes (salarios reales sometidos a topes mínimos y máximos) de un determinado período de tiempo, actualizadas al momento del hecho causante de acuerdo con las variaciones del IPC, en el Régimen de Clases Pasivas los haberes reguladores para el cálculo de las pensiones de jubilación (en su triple modalidad de forzosa, voluntaria e por incapacidad

forzoso, es decir se produce un abono de los años que faltan para la jubilación y esa pensión teórica es la base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia. Así pues, para determinar la cuantía de cualquier pensión de derechos pasivos, hay que calcular siempre la pensión de jubilación.

⁴⁷⁹ En el RGSS la base reguladora sobre la que se aplican los porcentajes correspondientes a los años de cotización para hallar la cuantía de la pensión de jubilación ordinaria, viene establecida en el Art. 162 LGSS, y resulta del cociente de dividir por 210 las bases de cotización por contingencias comunes del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. Las bases correspondientes a los 24 meses anteriores al momento del hecho causante se computan por su valor nominal y las restantes se actualizarán en función del IPC.

La base reguladora para determinar la cuantía de las pensiones por incapacidad permanente es distinta: Si la incapacidad deriva de contingencias profesionales, tanto en el supuesto de IP. Total, Absoluta o Gran Invalidez, se toman los salarios reales de trabajador, y si deriva de contingencias comunes la base reguladora vendrá determinada por el resultado de dividir por 112 las bases de cotización por contingencias comunes durante los 96 meses inmediatamente anteriores al momento en que se produjo el hecho causante. Al igual que en la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, las bases correspondientes a los últimos 24 meses se toman en su valor nominal y las restantes se actualizará en función de la variación experimentada por el IPC. Sobre ella se aplicarán los porcentajes correspondientes en función del grado de incapacidad: 55% (IPT), 75% (IPT cualificada), 100% (IPA), 100% (GI) + el incremento del 50% para remunerar a la persona que atiende al gran inválido.

permanente), que a su vez constituyen las bases de cotización a dicho régimen, se establecen cada año, ya actualizadas, en las LPGE en idéntica cuantía para cada grupo de clasificación de los funcionarios públicos. Estos haberes reguladores/bases de cotización, distintas para cada grupo (A, B, C, D, E) pero iguales para todos los funcionarios clasificados en el mismo grupo en función de la titulación requerida para el acceso al Cuerpo, no coinciden con los remuneraciones reales que perciben, pues como ya se ha puesto de manifiesto las Leyes de Retribuciones sólo igualan las retribuciones básicas dentro de cada grupo de clasificación, siendo muy distinta la cuantía que perciben por las retribuciones complementarias.

La primitiva tabla de 29 tramos establecida para los funcionarios de la Administración Civil y Militar del Estado, ha quedado relegada para la determinación inicial de las pensiones causadas por los funcionarios que hubieran fallecido o sido declarados jubilados con anterioridad al 1 de enero de 1985 y surtan efectos económicos en fecha posterior, lo cual es posible dada la imprescriptibilidad de los derechos pasivos, aunque con poca incidencia práctica.

En cambio, cuando se trata de determinar los haberes reguladores correspondientes a los años de servicios prestados con anterioridad al 1/1/85 para los funcionarios ingresados al servicio de la Administración antes de dicha fecha, pero jubilados o fallecidos posteriormente, la tabla original de 29 tramos ha quedado reducida a cinco que se corresponden con cinco índices de proporcionalidad a los que se les asignan unos haberes reguladores de igual cuantía a los de los grupos A, B, C, D, y E en que se clasifican todos los funcionarios desde la Ley 30/1984, de 2 de agosto, quedando así resuelto el problema de la frontera temporal y la paradoja de que el haber regulador del período más antiguo era superior al del período más reciente. En cuanto a los funcionarios de la Administración de Justicia, aún manteniendo los once tramos de índices multiplicadores, se les asignan únicamente cinco haberes reguladores distintos, y sólo tres a los funcionarios de las Cortes Generales, coincidiendo casi todos ellos con los establecidos para los servicios prestados con posterioridad al 1/1/85.

El Art. 36 de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de PGE/2006, fija los haberes reguladores para las pensiones que se causen durante el año 2006, estableciendo en el **número Uno** las que rigen para el personal que con posterioridad al 31 de diciembre de 1984 se encontrara en cualquier situación administrativa⁴⁸⁰ y no hubiera sido declarado jubilado o retirado antes de dicha fecha; y en el **número Dos** las que se aplican para la determinación de las pensiones causadas por el personal fallecido, jubilado o retirado antes del 1 de enero de 1985 pero que surtan efectos económicos a partir del 1 de enero del 2006. No obstante, la DA 7ª, de la LPGE/2006, además de establecer las normas para adaptar el importe de las pensiones públicas al incremento real experimentado por el IPC, que ha alcanzado un 3,4%, faculta al Gobierno (por primera vez), para que actualice los valores consignados en el Título IV y disposiciones concordantes al citado IPC, y el RD 1610/2005, actualiza los haberes reguladores para el RCP.

⁴⁸⁰ Por tanto, la circunstancia que delimita la aplicación de una normativa u otra es la fecha del hecho causante, jubilación o fallecimiento, hayan sido o no reconocidas las correspondientes pensiones. Así pues, al funcionario que a 31/12/84 no hubiera fallecido o sido declarado jubilado, tanto si se encontraba en situación de activo, servicios especiales, excedencia, suspenso de empleo, e incluso separado del servicio o sancionado con pérdida de empleo, causará las pensiones a su favor o a favor de familiares que le pudiera corresponder, de acuerdo con lo establecido en la LCP/87.

2.2 Haberes reguladores para los que se jubilen o fallezcan a partir del 01/01/2006

El **Número Uno** del Art. 36 de la LPGE/06 establece que para la determinación inicial de las pensiones reguladas en los capítulos II⁴⁸¹, III⁴⁸², IV⁴⁸³ y VII⁴⁸⁴ del subtítulo segundo del título primero del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, causadas por el personal a que se refiere el Art. 3, apartado 1, párrafos a)⁴⁸⁵, b)⁴⁸⁶ y e)⁴⁸⁷ del mismo texto legal, se tendrán en cuenta para el 2006 los haberes reguladores que a continuación se establecen, asignándose de acuerdo con las reglas que se contienen en cada uno de los respectivos apartados del Art. 30 de la citada norma. (A continuación se toman los valores actualizados que figuran en el RD 1610/2005)

A) Para el personal incluido en los supuestos del apartado 2 del Art. 30 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado:

Grupo	Haber regulador - Euros/año
A	35.097,29
B	27.622,45
C	21.214,53
D	16.784,21
E	14.309,86

⁴⁸¹ Pensiones ordinarias de jubilación y retiro del personal mencionado en la letra a) del número 1 del Art. 3º de este texto.

⁴⁸² Pensiones ordinarias a favor de familiares del personal mencionado en la letra a) del número 1 del Art. 3º de este texto.

⁴⁸³ Pensiones extraordinarias a favor del personal comprendido en la letra a) del número 1 del Art. 3º de este texto.

⁴⁸⁴ Pensiones causadas por el personal mencionado en las letras b) y e) del número 1 del Art. 3º de este texto.

⁴⁸⁵ El personal mencionado en las letras a) a e) ambas inclusive, y g) del número 1 del precedente Art. 2 que, con posterioridad a 31 de diciembre de 1984, se encuentre en cualquier situación administrativa y no haya sido declarado jubilado o retirado antes de dicha fecha.

El Art. 2.1 establece que constituye el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas:

- a) Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado
- b) El personal militar de carrera, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que tuvieran adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.
- c) Los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia.
- d) Los funcionarios de las Cortes Generales.
- e) Los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea.
- g) El personal mencionado en las precedentes letras que presten servicio en las diferentes Comunidades Autónomas como consecuencia de haber sido transferido al servicio de las mismas.

⁴⁸⁶ El personal que a partir del 1 de enero de 1986 se encontrara como funcionario en prácticas y el que a partir del 1 de enero de 1985 fuera alumno de alguna Escuela o Academia Militar y hubiera sido promovido a Caballero Alférez Cadete, Alférez – Alumno, Sargento – Alumno o Guardiamarina.

⁴⁸⁷ Los funcionarios interinos cuando el hecho causante de tales derechos se haya producido con posterioridad a 31 de diciembre de 1985.

El Art. 30.2 de la LCP se refiere al personal ingresado con posterioridad a 1 de enero de 1985, en algún Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría administrativa, ***sea proveniente o no de algún otro Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría.***

En cuanto al personal militar, el Art. 152.2 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas, establece que, a los solos efectos retributivos y de fijación de haberes reguladores para la determinación de los derechos pasivos del personal militar se aplicarán las siguientes equivalencias entre los empleos militares y los grupos de clasificación de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas:

- General del Ejército, Almirante General o General del Aire o Teniente: ***Grupo A***
- Alférez y Suboficial Mayor a Sargento: ***Grupo B.***
- Cabo Mayor a Soldado con relación de servicios de carácter permanente: ***Grupo C.***
- Cabo primero a Soldado con relación de servicios de carácter temporal: ***Grupo D.***

Para el personal de la Guardia Civil, el Art. 93.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, establece que, a los solos efectos retributivos y de fijación de haberes reguladores para la determinación de los derechos pasivos, se aplicarán las siguientes equivalencias entre los empleos y los grupos de clasificación de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas:

- General de División a Teniente: ***Grupo A.***
- Alférez y Suboficial Mayor a Sargento: ***Grupo B.***
- Cabo Mayor a Guardia Civil: ***Grupo C.***

En cuanto al Cuerpo Nacional de Policía, tienen asignado directamente un grupo de clasificación. Así, el Art. 17 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece que este Cuerpo constará de las siguientes escalas y categorías:

- La Escala superior, con dos categorías.
- La Escala ejecutiva, con dos categorías.
- La Escala de Subinspección, con una sola categoría.
- La Escala básica, con dos categorías.

Para el acceso a las escalas anteriores, ***se exigirá estar en posesión de los títulos de los grupos A, B, C y D, respectivamente,*** y la superación de los cursos correspondientes en el Centro de Formación.

Los grupos a los que se refieren los apartados anteriores de este artículo, son los correspondientes a los grupos de clasificación establecidos en el Art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (Art. 17 LO 2/86, de 13 de marzo)

B) Para el personal mencionado en el apartado 3 del referido artículo 30 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado:

Administración Civil y Militar del Estado		Administración de Justicia	
Índice	Haber regulador - Euros/año	Multiplicador	Haber regulador - Euros/año
10	35.097,29	4,75	35.097,29
8	27.622,45	4,50	35.097,29
6	21.214,53	4,00	35.097,29
4	16.784,21	3,50	35.097,29
3	14.309,86	3,25	35.097,29
		3,00	35.097,29
		2,50	35.097,29
		2,25	27.622,45
		2,00	24.187,94
		1,50	16.784,21
		1,25	14.309,86

Haberes reguladores anuales del personal funcionario de las Cortes Generales	
Cuerpo	Haber regulador - Euros/año
De Letrados	35.097,29
De Archiveros – Bibliotecarios	35.097,29
De Asesores facultativos	35.097,29
De Redactores, Taquígrafos y Estenotipistas	35.097,29
Técnicos – Administrativos	35.097,29
Auxiliares Administrativos	21.214,53
Ujieres	16.784,21

Tribunal Constitucional	
Cuerpo	Haber regulador - Euros/año
Secretario General	35.097,29
De Letrados	35.097,29
Gerente	35.097,29

El Art. 30.3 de la LCP se refiere al haber regulador del Personal ingresado al servicio de la Administración Civil y Militar del Estado, de la Justicia o de las Cortes Generales con anterioridad al 1 de enero de 1985.

Así pues, la pensión de un funcionario no se determina por el haber regulador fijado para el grupo de clasificación en que se encuentre integrado en el momento de jubilarse sino que su haber regulador vendrá dado por el resultado obtenido al aplicar la fórmula polinómica establecida en el Art. 31.2 de la LCP/87, que considera todos y cada uno de los haberes reguladores correspondientes a los distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías por los que haya pasado a lo largo de su carrera administrativa, incluyendo aquellos en que estuvieran clasificados⁴⁸⁸ antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que en su Art. 25 realiza una reclasificación de todos los funcionarios en cinco grupos atendiendo al nivel de titulación exigido para su ingreso en el correspondiente Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría.

Observamos que un funcionario de la Administración Civil y Militar del Estado que tuviera antes de la reforma un índice de proporcionalidad 10, cualquiera que fuese el grado de carrera que tuviera asignado, le corresponde un haber regulador de **35.097,29 €**, exactamente igual al que tiene asignado para el período posterior al 1/1/85 el grupo A, en el que fueron clasificados todos los funcionarios con dicho índice de proporcionalidad, no siendo necesario en este caso aplicar la fórmula polinómica del Art. 31.2 de la LCP/87, y su pensión se determinará en base a un único haber regulador. Se observa, en general, que las cuantías de los haberes reguladores establecidas para el período anterior al 1/1/85 coinciden con las fijadas para los grupos A, B, C, D y E para el período posterior, salvo una excepción en el caso de los funcionarios de la Administración de Justicia, que para el índice multiplicador 2,00 establece un haber regulador de **24.187,94 €**, cuantía inexistente en el período posterior.

En cualquier caso, para determinar el haber regulador de un funcionario ingresado al servicio del Estado con anterioridad al 1/1/85, hay que considerar el haber regulador asignado al índice de proporcionalidad o índice multiplicador legalmente atribuido al 31/12/84 a los distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías en los que haya prestado servicios hasta dicha fecha y, además, el haber regulador asignado al grupo o grupos de clasificación en los que haya sido encuadrado a partir del 31/12/84.

2.3. Haberes reguladores para los que se jubilaron o fallecieron con anterioridad al 31/12/84

En el **Número Dos** del Art. 36 de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de PGE/2006, se establece que para la determinación inicial de las pensiones causadas por el personal a que se

⁴⁸⁸ A estos efectos, la Disposición Transitoria primera de la LCP/87, establece que: *“En los términos que se determine reglamentariamente, el personal funcionario, civil y militar, de la Administración del Estado, ingresado con anterioridad a 1 de enero de 1985, y que antes de dicha fecha hubiera pasado de un cuerpo, escala, plaza o empleo, que tuviera asignado determinado índice de proporcionalidad, a prestar servicios en otro índice de proporcionalidad superior, tendrá derecho a que se le computen, a los efectos del Art. 31 de este texto, hasta un máximo de 10 años de los que efectivamente haya servido en el cuerpo, escala, plaza o empleo del menor de los índices de proporcionalidad, como si hubieran sido prestados en el mayor.*”

refiere el artículo 3, apartado 2, letras a)⁴⁸⁹ y c)⁴⁹⁰, del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, que surtan efectos económicos a partir de 1 de enero del 2006, se tendrán en cuenta las bases reguladoras que resulten de la aplicación de las siguientes reglas:

a) Se tomará el importe que dentro de los cuadros que se recogen a continuación, corresponda al causante por los conceptos de sueldo y, en su caso, grado, en cómputo anual, en función del Cuerpo o del índice de proporcionalidad y grado de carrera administrativa o del índice multiplicador que tuviera asignado a 31 de diciembre de 1984 el Cuerpo, Carrera, Escala, plaza, empleo o categoría al que perteneciese aquél. (Se toman los valores actualizados por el RD 1610/2005)

Haberes reguladores anuales del personal funcionario de las Cortes Generales	
Cuerpo	Haber regulador - Euros/año
De Letrados	21.174,84
De Archiveros – Bibliotecarios	21.174,84
De Asesores facultativos	21.174,84
De Redactores, Taquígrafos y Estenotipistas	19.445,17
Técnicos – Administrativos	19.445,17
Auxiliares Administrativos	11.710,58
Ujieres	9.263,19

Tribunal Constitucional	
Cuerpo	Haber regulador - Euros/año
Secretario General	36.400,23
De Letrados	32.355,77
Gerente	32.355,77

⁴⁸⁹ Este precepto se refiere al personal mencionado en las letras a) a e), ambas inclusive, y g) del número 1 del precedente artículo 2º que con anterioridad al 1 de enero de 1985 haya fallecido o haya sido declarado jubilado o retirado.

⁴⁹⁰ Este se refiere a los funcionarios interinos, cuando el hecho causante se haya producido con anterioridad al 1 de enero de 1986.

Haber reguladores anuales del personal funcionario de la Administración del Estado.				Haber reguladores anuales del personal funcionario de la Administración de Justicia	
Índice	Grados	Grados especiales	Importe por concepto de sueldo y grado en cómputo anual - Euros	Índice multiplicador	Importe por concepto de sueldo en cómputo anual - Euros
10 (5,5)	8		23.528,36	4,75	38.422,48
10 (5,5)	7		22.881,72	4,50	36.400,23
10 (5,5)	6		22.235,11	4,00	32.355,77
10 (5,5)	3		20.295,21	3,50	28.311,28
10	5		19.965,03	3,25	26.289,06
10	4		19.318,41	3,00	24.266,81
10	3		18.671,80	2,50	20.222,35
10	2		18.025,13	2,25	18.200,12
10	1		17.378,51	2,00	16.177,87
8	6		16.789,04	1,50	12.133,41
8	5		16.271,83	1,25	10.111,17
8	4		15.754,60		
8	3		15.237,37		
8	2		14.720,17		
8	1		14.202,93		
6	5		12.790,17		
6	4		12.402,37		
6	3		12.014,62		
6	2		11.626,80		
6	1	(12 por 100)	12.541,17		
6	1		11.238,98		
4	3		9.464,10		
4	2	(24 por 100)	11.293,01		
4	2		9.205,50		
4	1	(12 por 100)	9.991,59		
4	1		8.946,90		
3	3		8.171,60		
3	2		7.977,68		
3	1		7.783,79		

b) Al importe anual por los conceptos de sueldo y, en su caso, grado, a que se refiere el apartado anterior, se sumará la cuantía que se obtenga de multiplicar el número de trienios que tenga acreditados el causante por el valor unitario en cómputo anual que corresponda a cada trienio en función del cuerpo o plaza en los que hubiera prestado servicios el causante, atendiendo, en su caso, a los índices de proporcionalidad o multiplicadores asignados a los mismos en los cuadros siguientes:

Administración Civil y Militar del Estado		Administración de Justicia	
Índice	Valor unitario del trienio en cómputo anual - Euros	Multiplicadores a efectos de trienios	Valor unitario del trienio en cómputo anual - Euros
10	760,08	3,50	1.415,55
8	608,07	3,25	1.314,45
6	456,03	3,00	1.213,34
4	304,05	2,50	1.011,11
3	228,03	2,25	911,25
		2,00	808,90
		1,50	606,67
		1,25	505,56

Cortes Generales	
Cuerpo	Valor unitario del trienio en cómputo anual - Euros
De Letrados	865,79
De Archiveros – Bibliotecarios	865,79
De Asesores facultativos	865,79
De Redactores, Taquígrafos y Estenotipistas	865,79
Técnicos – Administrativos	865,79
Auxiliares Administrativos	519,50
Ujieres	346,31

Tribunal Constitucional	
Cuerpo	Valor unitario del trienio en cómputo anual Euros
Secretario General	1.415,55
De Letrados	1.415,55
Gerente	1.415,55

Así pues, para pensiones de jubilación y muerte y supervivencia que surtan efectos económicos en el año 2006, pero cuyo hecho causante se hubiera producido antes del 1/1/85, a los que se les aplica la normativa de Clases Pasivas vigente a 31/12/84, la base reguladora se calculará en función del sueldo y trienios establecidos en estas tablas.

Por ejemplo, un funcionario de la Administración Civil del Estado, con índice de proporcionalidad 10, grado 4, y 21 años de servicios (siete trienios), le corresponde la siguiente base reguladora:

$$\text{BR: } 19.318,41 + 7 \times 760,08 = 24.638,97 \text{ €}$$

Si bien es cierto que después del tiempo transcurrido es difícil imaginar supuestos en que puedan causarse pensión de jubilación en el año 2006, por personas declaradas jubiladas antes del 1/1/85, no lo es tanto que puedan solicitarse pensiones de viudedad por fallecimiento del causante ocurrido antes de esa fecha, en cuyo caso habrá que aplicar las tablas establecidas para estos casos residuales.

No obstante, teniendo en cuenta que la normativa de Clases Pasivas vigente a 31/12/84, exigía período de carencia, tanto para la jubilación forzosa como para la jubilación por incapacidad permanente, así como para causar pensiones por muerte y supervivencia, a partir del Real Decreto 691/1991, sobre cómputo recíproco de Cuotas entre Regímenes de Seguridad Social, por aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta⁴⁹¹, pudieron solicitarse muchas pensiones a las que antes de dicha norma no se tenía derecho por no reunir los requisitos exigidos. Dicha Disposición permite que se computen las cotizaciones efectuadas a otros regímenes públicos de Seguridad Social, a los efectos exclusivos de reunir el período de carencia

⁴⁹¹ No obstante lo dispuesto en la disposición adicional tercera, a los funcionarios a quienes fueran de aplicación la legislación del Régimen de Clases Pasivas del Estado vigente a 31 de diciembre de 1984 y no hubieran causado pensión en dicho Régimen, o por cualquier otro en el que habiendo efectuado cotizaciones no cumplieran los requisitos exigidos para ello, podrán solicitar del Régimen de Clases Pasivas la totalización de los períodos cotizados en los restantes regímenes con anterioridad al hecho causante de su eventual derecho a pensión.

Dicho cómputo sólo surtirá efectos a fin de completar el período de carencia exigido por el Régimen de Clases Pasivas del Estado, aplicándose para el cálculo de la pensión que proceda, exclusivamente, la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984.

La regla anterior será, igualmente, de aplicación a los familiares de los causantes que, por no haber cubierto el período de carencia exigido, no tuvieran derecho a pensión.

Los efectos económicos de las pensiones reconocidas según la presente disposición se iniciarán el primer día del mes siguiente a aquel en que, por el interesado se formule la correspondiente solicitud.

para poder causar pensiones en el Régimen de Clases Pasivas, a aquellos funcionarios a los que les son de aplicación la normativa vigente a 31/12/84.

2.4. La regulación del haber regulador en la LCP/87

A) Regla general:

La regulación sobre el haber regulador de las pensiones en la LCP/87 se contiene en un extenso Art. 30⁴⁹² en el que, además de remitirse a lo establecido cada año en la LPGE, contiene

⁴⁹² Los tres primeros números del Art. 30 de la LCP/87 establecen lo siguiente:

1. Los haberes reguladores aplicables para la determinación de las pensiones de Clases Pasivas causadas en su favor por el personal comprendido en este capítulo, se establecerán en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio económico.

2. En el caso del personal ingresado con posterioridad a 1 de enero de 1985, en algún Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría administrativa, sea proveniente o no de algún otro Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría, los haberes reguladores correspondientes a los servicios prestados después de dicha fecha se asignarán en función del grupo de clasificación en que se encuadren los Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías en que prestara servicios, de acuerdo con la titulación académica exigida para el acceso a los mismos y conforme a las reglas del Art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. En el caso del personal proveniente de algún Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría administrativa, los haberes reguladores correspondientes se tendrán en cuenta, sin efectos retroactivos, exclusivamente para el cálculo de la parte de pensión correspondiente a los años de servicio prestados con posterioridad al 1 de enero de 1985.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará si el cambio de clasificación administrativa se produce en el curso natural de la carrera profesional del personal correspondiente por ascenso en la misma.

Asimismo, en el supuesto de que, con posterioridad al 1 de enero de 1985, hubieran variado con carácter general las condiciones de titulación exigidas para el ingreso en determinado Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría, y se hubiera producido un cambio en el encuadramiento de dicho Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría, en los grupos de clasificación por titulación del Art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, el haber regulador aplicable a los servicios prestados por el funcionario en el Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría después del cambio de condiciones de titulación, será el correspondiente al nuevo grupo de clasificación, sin que en ningún caso, tenga aquel efecto retroactivo.

3. En el caso del Personal ingresado al servicio de la Administración Civil y Militar del Estado, de la Justicia o de las Cortes Generales con anterioridad al 1 de enero de 1985, sin perjuicio de lo dicho en el número anterior que pueda serle de aplicación, los haberes reguladores se asignarán:

- a) Respecto de los servicios prestados a la Administración Civil y Militar del Estado o a la de Justicia, de acuerdo con el índice de proporcionalidad y grado de carrera administrativa, o con el índice multiplicador legalmente atribuido en 31 de diciembre de 1984 a los distintos Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías en que haya prestado servicios a lo largo de su vida administrativa.*
- b) Respecto a los servicios prestados a las Cortes Generales, se asignarán los haberes reguladores en función de los Cuerpos o Escalas en que se hayan prestado éstos.*

La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda fijará, por analogía de funciones y titulación, el haber regulador que resulte aplicable a los servicios prestados en Cuerpos, Escalas, plazas y empleos o categorías que no tuvieran asignado a 31 de diciembre de 1984 índice de proporcionalidad y grado de carrera administrativa o índice multiplicador, oído el organismo o Departamento ministerial al que correspondan las competencias administrativas sobre los correspondientes Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías.

unas reglas de aplicación para los supuestos en los que el funcionario/a hubiese cambiado de clasificación a lo largo de su carrera profesional. De la redacción del mismo se deduce una regla general con algunas excepciones cuya interpretación, según la literalidad del mismo, resulta algo compleja.

El n.º 2 del Art. 30, al establecer la regla general contiene dos excepciones (párrafos en negrita), aplicable también al personal ingresado con anterioridad al 01/01/85, por la remisión que se hace en el n.º 3 cuando dice: “*sin perjuicio de lo dicho en el número anterior que pueda serle de aplicación*”.

Resulta claro que delimita la aplicación de los haberes reguladores correspondientes a cada grupo de clasificación únicamente al tiempo de servicios prestados en cada uno de ellos, lo que implica la utilización de la fórmula polinómica del Art. 31.2⁴⁹³ para hallar la pensión que corresponda, pero el problema se plantea en la interpretación de las excepciones.

A estos efectos, del cambio de clasificación, hemos de tener en cuenta, además, el abono de los 10 años de servicios del menor haber regulador al de mayor haber regulador establecido inicialmente en la DT 2ª de la Ley 50/84, desarrollada por el Real Decreto 306/1985, para el período de 10 años siguientes a la entrada en vigor de la Ley, que se integró en la DT 1ª⁴⁹⁴ de la LCP/87, y que recibió nueva redacción en el Art. 49 de la Ley 42/1994, con efectos a partir del 1 de enero de 1995, aplicándose con carácter indefinido, a todas las clases de pensiones que se causen a partir del 01/01/95, por el personal civil y militar ingresado con anterioridad al 01/01/85, siempre que el cambio de índice de proporcionalidad se hubiera producido antes de dicha fecha.

El desarrollo reglamentario de esta previsión se produjo en el Art. 11⁴⁹⁵ del Real Decreto 2/1995, de 13 de enero, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas y otras normas en materia de Clases Pasivas.

⁴⁹³ $P = R1C1 + (R2 - R1)C2 + (R3 - R2)C3 \dots$, siendo P la cuantía de la pensión, R los haberes reguladores y C los porcentajes de cálculo

⁴⁹⁴ Dicha Disposición Transitoria Primera de la LCP/87, establece que:

1. “*En los términos que se determine reglamentariamente, el personal funcionario, civil y militar, de la Administración del Estado, ingresado con anterioridad a 1 de enero de 1985, y que antes de dicha fecha hubiera pasado de un cuerpo, escala, plaza o empleo, que tuviera asignado determinado índice de proporcionalidad, a prestar servicios en otro índice de proporcionalidad superior, tendrá derecho a que se le computen, a los efectos del Art. 31 de este texto, hasta un máximo de 10 años de los que efectivamente haya servido en el cuerpo, escala, plaza o empleo del menor de los índices de proporcionalidad, como si hubieran sido prestados en el mayor.*”
2. *El cómputo de servicios regulado en el número anterior será de aplicación a las pensiones del Régimen de Clases Pasivas que se causen por jubilación o retiro forzoso o por incapacidad permanente o inutilidad y por fallecimiento.*

⁴⁹⁵ Que establece las siguientes reglas de aplicación:

- a) El cómputo referido en la DT 1ª de la LCP/87, sólo podrá llevarse a cabo respecto de los servicios prestados en Cuerpos, Escalas, plazas o empleos en los que el ingreso se haya producido con anterioridad a 1 de enero de 1985, con la excepción de lo establecido en el segundo párrafo del punto 2 del Art. 30 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Este abono de años no se aplicará si se da el supuesto establecido en el 2º párrafo del Art. 30.2 LCP/87, y tiene su lógica porque, según el mismo, no procede considerar tampoco el cambio de haber regulador para el tiempo de servicios prestados, pero ¿cómo podemos interpretar esto?

Cuando ese segundo párrafo del número 2 del Art. 30 dice *“Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica si el cambio de clasificación administrativa se produce en el curso natural de la carrera profesional del personal correspondiente por ascenso en la misma”*, no puede referirse a todo lo que dice el párrafo anterior, pues no tiene mucho sentido tal y como ha sido recogido en el texto refundido, sino únicamente a la última parte de dicho párrafo, lo que queda claro de la lectura del párrafo 2º del apartado A) del número Uno del Art. 24 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de PGE/86, donde se establece por primera vez lo que recoge el Art. 30.2 de la LCP/87: ***“Para el funcionario proveniente de algún Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría administrativa, el haber regulador correspondiente se tendrá en cuenta, sin efectos retroactivos, exclusivamente para el cálculo de la parte de pensión correspondiente a los años de servicios prestados en el nuevo Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría. Esta regla no se aplicará si el cambio de adscripción administrativa se produce en el curso natural de su carrera profesional”***.

Se refiere pues, únicamente al personal que ha pasado a otro grupo de clasificación al que le corresponde un haber regulador distinto al que tenía asignado el grupo de procedencia, pero aún así sigue siendo confuso. ¿Qué es lo que no se aplica, dándose el supuesto contemplado en la excepción?

Respecto al personal ingresado con anterioridad al 1/1/85 ¿No se aplica el haber regulador correspondiente al nuevo Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría al que ha accedido y rigen para todo el período de servicios los haberes reguladores fijados según la clasificación que tuviera el 31/12/84, que durante mucho años han sido más ventajosos que los fijados para el período posterior? ¿O bien lo que no se aplica es la “no retroactividad” y, por tanto, rige con efectos retroactivos para toda la carrera profesional del funcionario el haber regulador

-
- b) El cómputo de servicios se realizará teniendo en cuenta el historial administrativo del interesado, con la particularidad de que, si se hubiesen prestado servicios en tres o más Cuerpos, Escalas, plazas o empleos, sólo procederá su aplicación respecto de aquellos períodos en que se hubiese pasado de un Cuerpo, Escala, plaza o empleo que tenga asignado un determinado índice de proporcionalidad a otros con índice de proporcionalidad superior. No obstante, si en el citado historial administrativo se hubiera producido descensos de índice de proporcionalidad, aquél se entenderá desglosado en tramos independientes delimitados por dichos descensos, de tal modo que lo establecido en esta norma pueda aplicarse tanto respecto de los ascensos anteriores como de aquellos que hayan podido producirse con posterioridad.
 - c) Los 10 años computables a los efectos señalados serán deducidos del tiempo de servicios acreditados por el causante en el Cuerpo, Escala, plaza o empleo de menor índice de proporcionalidad en que haya servido el interesado, debiendo entenderse que cronológicamente han sido prestados en el momento inmediatamente anterior a aquel en que se prestaron los servicios en el Cuerpo, Escala, plaza o empleo de mayor índice de proporcionalidad al cual se traspasan.
 - d) La deducción prevista en el apartado anterior se realizará comenzando por los años de servicios prestados en el Cuerpo, Escala, plaza o empleo de menor índice de proporcionalidad pasando a continuación, si fuere necesario, al segundo menor índice de proporcionalidad que hubiera tenido asignado el interesado y así sucesivamente hasta completar los diez años autorizados.

establecido para el período posterior al 1/1/85? Según la literalidad del precepto ambas lecturas son posibles.

Ahora bien, aunque de una primera lectura de la transcripción realizada por el texto refundido se puede pensar que se refiere únicamente al personal ingresado con anterioridad al 1/1/85 y que se ve afectado por la entrada en vigor de la Ley 30/84, de 2 de agosto, analizando el Art. 24 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, no se encuentran argumentos para sostener tal restricción y su alcance, por tanto, sería más amplio, abarcaría a todo el personal, tanto el ingresado al servicio del Estado con anterioridad y con posterioridad a dicha fecha, pero que, a lo largo de su carrera administrativa, siempre en fecha posterior al 1/1/85, cambie de grupo de clasificación.

Por otro lado, si lo que dice el Art. 30.2 lo ponemos en relación con lo establecido en el 31.2: “*En el caso de que, desde la fecha de ingreso al servicio del Estado hasta el momento de ser declarado jubilado o retirado, haya prestado servicios en distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías, el cálculo de la correspondiente pensión de jubilación o retiro forzoso o voluntario, se hará a través de la siguiente fórmula: $P = R1C1 + (R2 - R1)C2 + (R3 - R2)C3 \dots$, siendo P la cuantía de la pensión, R los haberes reguladores y C los porcentajes de cálculo*”, resulta claro que cuando una persona accede a un grupo de clasificación superior, el haber regulador correspondiente al mismo sólo se tiene en cuenta para calcular la parte de pensión correspondiente a los años prestados en el mismo, sin efectos retroactivos.

El problema se plantea al interpretar la excepción, pues una lectura de la misma sería que cuando el cambio de grupo se debe a un ascenso ***en el curso natural de la carrera profesional***, no se aplicaría la regla “***sin efectos retroactivos***” y, por tanto, se tomará el haber regulador asignado al grupo de clasificación superior al que se ha accedido por ascenso, para todo el período de servicios del funcionario; o bien, ***lo que no se tendría en cuenta sería el haber regulador del grupo de clasificación superior al que se ha accedido simplemente por ascenso***, según hallamos interpretado la excepción a la regla de no retroactividad.

¿Pero cuándo el cambio de clasificación administrativa se produce en el curso natural de la carrera profesional del personal correspondiente, por ascenso en la misma, y cuándo no es así?

Este problema parece complejo pues la única forma de acceder de un grupo de clasificación a otro superior es mediante oposición o concurso-oposición, según se establece en el Art. 22⁴⁹⁶ de la Ley 3/84, de 2 de agosto, así como en la Disposición Adicional 22^{a497} del mismo texto,

⁴⁹⁶ “Las Administraciones Públicas facilitarán la promoción interna consistente en el ascenso desde Cuerpos o Escalas de un Grupo de titulación a otros del inmediato superior. Los funcionarios deberán para ello poseer la titulación exigida para el ingreso en los últimos, tener una antigüedad de al menos 2 años en el Cuerpo o Escala a que pertenezcan, así como reunir los requisitos y superar las pruebas que para cada caso establezca el MAP o el órgano competente de las demás Administraciones Públicas”,

⁴⁹⁷ “El acceso a Cuerpos o Escalas del Grupo C podrá llevarse a cabo a través de la promoción interna desde Cuerpos o Escalas del Grupo D del área de actividad o funcional correspondiente, cuando éstas existan y se efectuará por el sistema de concurso-oposición, con valoración en la fase de concursos de los méritos relacionados con la carrera y los puestos desempeñados, el nivel de formación y la antigüedad. A estos efectos, se requerirá la titulación establecida en el Art. 25 de esta Ley o una antigüedad de 10 años en un Cuerpo o Escala del Grupo D, o de 5 años y la superación de un curso específico de formación al que se accederá por criterios objetivos”

siendo ambas normas “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos” dictados al amparo del Art. 149.1.18º de la Constitución y, por tanto, aplicable a todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas. Por su parte, el Art. 74 del RD 364/1995, de 10 de marzo, establece que: *“La promoción interna se efectuará mediante el sistema de oposición o concurso-oposición, con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. El sistema de concurso-oposición, las convocatorias podrán fijar una puntuación mínima para acceder a la fase de oposición. En ningún caso la puntuación obtenida en la fase de concurso podrá aplicarse para superar los ejercicios de la fase de oposición”*. La única interpretación posible sería que, el cambio de grupo se produce en el curso natural de la carrera profesional cuando se accede al mismo según las normas de promoción interna, aunque sea mediante oposición o concurso-oposición.

El problema parece más fácil de resolver cuando se trata de personal Militar y Guardia Civil, puesto que las Leyes reguladoras de sus respectivos regímenes jurídicos regulan el sistema de ascensos, que pueden producirse por antigüedad, por selección y elección, pudiendo implicar estos ascensos un cambio de grupo de clasificación en el curso natural de la carrera profesional.

A este respecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía (Sevilla), en sentencias de 29 de mayo, 8 de octubre y 15 de octubre, todas del 2002, al resolver sobre la procedencia del abono de los 10 años de la DT 1ª de la LCP/87, a personal militar, se pronuncia sobre lo que entiende por “curso normal de la carrera profesional”: *“A nuestro entender, aún las diferencias cualitativas de la carrera profesional de los funcionarios civiles y militares, con las peculiaridades propias de una y otra, cuando la Ley usa la expresión “curso natural”, no puede entenderse más que el sistema normal y habitual del desarrollo de la carrera profesional, que respecto al pase de un grupo a otro en la función civil, sólo se contempla aquél que se produce dentro de los cauces reglamentados de la promoción profesional, no aquellos en que los funcionarios por otros cauces pasan de un grupo a otro, pero fuera del desarrollo previsto, así por ejemplo acudiendo a unas oposiciones libres para acceder a otro Cuerpo y sin que la nueva función tenga relación alguna de la de procedencia; la idiosincrasia de la profesión militar, conlleva que el ascenso de un empleo a otro pueda conllevar un cambio de grupo, y cuando la ley utiliza dicha expresión, contempla dentro de la profesión militar lo que es el desarrollo normal de esta carrera mediante los ascensos previstos que pudiesen derivar en cambios de grupo, pero cuando como sucede en este caso el cambio de grupo no se produce en el desarrollo normal de la carrera militar, mediante los ascensos reglamentados, sino a través de una reclasificación impuesta legalmente, resulta diáfano que el cambio de un grupo a otro no se ha producido en el curso natural de la carrera profesional del personal correspondiente por ascenso en la misma. De ahí que debemos desestimar la pretensión actora, sin que el Art. 5 del Real Decreto-Ley 12/95 (precepto que por imperativo legal llevó a cabo la reclasificación del Grupo C al B, en el los supuestos de que se ocupa estas sentencias) quede sin contenido en la interpretación que hacemos, puesto que los efectos pasivos a los que ha de afectar no son otros que los del futuro, al contrario sería forzar los términos de la Ley a supuestos no contemplados en la aplicación de efectos retroactivos para una situación transitoria e interina, como la que nos ocupa”*.

Esto nos conecta con la excepción establecida en el párrafo 3º del número 2 del Art. 30 de la LCP/87, que se refiere también a un cambio en el grupo de clasificación, pero no debido a un ascenso por el curso natural de la carrera profesional o por promoción interna, para lo que es necesario poseer la titulación exigida para el ingreso en el grupo de clasificación superior y superar la correspondiente oposición o concurso-oposición, sino que en este caso han variado las

condiciones de titulación exigida para el ingreso en determinado Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría, lo que implicaría el encuadramiento automático del funcionario en el grupo de clasificación correspondiente. A partir de dicho cambio, el haber regulador aplicable será el asignado al nuevo grupo de clasificación sin efectos retroactivos, es decir habrá que considerar los haberes reguladores correspondientes a los grupos anteriores en los que el funcionario afectado ha prestado servicios y a partir de la fecha del cambio de grupo se considerará el nuevo haber regulador únicamente para el período de tiempo prestado en el nuevo grupo de clasificación.

Resulta difícil imaginar un supuesto en el que un funcionario pase a ser clasificado en un grupo inferior por un cambio en la titulación exigida. Así, un funcionario, diplomado universitario, que pertenece a un Cuerpo clasificado inicialmente en el grupo B, si por un cambio en la normativa se rebajasen las condiciones de titulación y el Cuerpo al que pertenece fuese clasificado en el grupo C, resulta inadmisibles que ese funcionario que accedió a dicho Cuerpo mediante una oposición en la que se exigía la titulación del grupo B, fuese clasificado sin más en el grupo C, con la correspondiente merma de categoría, retribuciones y futura pensión. Sí es más habitual el caso contrario, es decir, un Cuerpo clasificado en un principio en el grupo B, para el ingreso en el cual se exigía el título de Diplomado o análogo, a partir de un cambio en la normativa se exija el título de licenciado para ingresar en el mismo, lo que implicaría la clasificación de dicho Cuerpo en el grupo A. En este caso, todos los funcionarios pertenecientes a dicho Cuerpo, antes clasificados en el grupo B y ahora en el A, quedarían automáticamente encuadrados en el grupo A aún no poseyendo el título de licenciado.

De los argumentos contenidos en las sentencias citadas, parece deducirse que cuando el cambio de grupo se produce en el curso natural de la carrera profesional, cualquiera que sea la interpretación que se de a esa expresión, no se aplica la “no retroactividad” y el haber regulador a considerar para el cálculo de la pensión correspondiente tendrá efectos retroactivos y será el del último grupo al que haya accedido el funcionario, para todo el período de servicios prestado en la Administración desde su ingreso en la misma hasta su jubilación o fallecimiento, no procediendo en tal supuesto el abono de los 10 años al grupo superior simplemente porque resulta inaplicable. Sin embargo, esta interpretación resultaba perjudicial en los años posteriores a 1984, antes de que se produjera la equiparación, para los ingresados con anterioridad a dicha fecha, puesto que los haberes reguladores establecidos para el período de tiempo de servicios anterior a 01/01/85 eran superiores a los establecidos para el período posterior.

Sin embargo, cuando el cambio de grupo no se ha producido en el curso natural de la carrera profesional, o bien se debe a una reclasificación producida por imperativo legal, el nuevo haber regulador no tendrá efectos retroactivos, y para el cálculo de la pensión correspondiente habrá que considerar el haber regulador asignado al grupo en el que prestaba servicios el funcionario antes de dicho cambio y el haber regulador que corresponda al nuevo grupo, atendiendo a los períodos de servicios prestados en cada uno de los grupos de clasificación.

B) Reglas especiales.

Por otro lado hay que considerar unas reglas especiales para la determinación del haber regulador establecidas en las Disposiciones Adicionales de la LCP/87:

La DA 4ª establece una excepción para el cálculo del haber regulador del profesorado universitario, que dice: “*No obstante lo dispuesto en el número 2 del artículo 30 de este texto,*

el haber regulador aplicable a los servicios prestados por el personal comprendido en el número 1 del Art. 3 del mismo en los Cuerpos de Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad y Catedráticos de Escuelas Universitarias coincidirá con el fijado en cada Ley de Presupuestos Generales del Estado para Cuerpos, Escalas, plazas, empleos y categorías que tuvieran asignados el índice de proporcionalidad 10, el coeficiente 5,5 y el grado de carrera administrativa 3, sea cual fuere la fecha de ingreso en los mismos del personal correspondiente". No obstante el mantenimiento de la vigencia de este precepto, ya no tiene repercusión práctica para los funcionarios jubilados o fallecidos con posterioridad al 1/1/85, aunque sí la tuvo durante mucho tiempo, puesto que el haber regulador establecido para el índice de proporcionalidad 10, cualquiera que fuese el grado de carrera, es el mismo que el fijado para el grupo A.

Por otro lado, la DA 1ª establece una regla especial para los funcionarios que hayan prestado servicios como Magistrados del Tribunal Constitucional: *"1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25, número 3, de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la determinación de los haberes pasivos causados por el personal comprendido en el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas que tenga acreditados servicios como Magistrado de dicho Alto Tribunal, se tomará un haber regulador de igual cuantía a la del total de las remuneraciones que haya correspondido a dicho cargo en el año en que se produzca el hecho causante de tales haberes, refiriendo éste a los servicios acreditados como tal Magistrado en el caso de que la determinación de los haberes hubiera de hacerse por aplicación de las normas del Título I de este texto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º del mismo.*

2. Igualmente, de acuerdo con el mismo precepto de la Ley Orgánica citada y en idéntico supuesto que el previsto en el número anterior, se tendrán en cuenta para el cálculo de la pensión correspondiente, sea cual sea la legislación de clases pasivas que resulte aplicable, los servicios acreditados como Magistrado del Tribunal Constitucional por el funcionario de que se trate.

Estos servicios se computarán como prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría de adscripción del funcionario al momento de acceder al Tribunal Constitucional y se tendrán en cuenta, al cesar el titular en el cargo de Magistrado, aún después de jubilado o retirado en dicho Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría, como mejora de haber pasivo a petición del interesado o sus familiares.

3. Durante el tiempo de prestación de servicios como Magistrado del Tribunal Constitucional, vendrá el funcionario sujeto al pago de la cuota de derechos pasivos en los términos previstos en el Art. 23 de este texto".

En definitiva viene a decir que los funcionarios que acrediten servicios prestados como Magistrados del Tribunal Constitucional, siempre y cuando la normativa de Clases Pasivas aplicable sea el Título I de la vigente LCP/87, los haberes reguladores correspondientes a esos años serán los equivalentes al total de las remuneraciones que correspondan a dicho cargo en la fecha en que se produzca el hecho causante de tales haberes.

El tiempo de servicios prestados como Magistrado del Tribunal Constitucional se computarán como prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría que tuviera el funcionario en el momento en que accedió al mismo, tanto en el supuesto de que le sea de aplicación el Título I de la LCP/87 o bien la normativa vigente a 31/12/84 y, serán computables incluso después de haber causado pensión de jubilación con objeto de mejorar el importe de la misma.

Por último, una regla especial para determinar el haber regulador en caso de prestación de servicios en régimen de jornada reducida, recogida en el número 4 del Art. 30 de la LCP/87: *“El haber regulador a efectos pasivos correspondientes a los servicios prestados por el funcionario en régimen de jornada reducida por tiempo igual o superior a un año, se minorará proporcionalmente a la importancia económica de dicha reducción en las retribuciones percibidas por el mismo en activo”*. Así pues, esta reducción del haber regulador en proporción a la reducción de las retribuciones como consecuencia de la prestación de servicios en régimen de jornada reducida, se producirá únicamente en el caso de que el período de tiempo durante el cual se mantenga dicha jornada sea igual o superior a un año, no teniendo repercusión ninguna en el haber regulador si dicha jornada reducida tiene una duración inferior al año. La reducción afectará únicamente a los años completos de servicios durante los cuales se mantenga dicha situación, lo que implicará la necesidad de aplicar la fórmula polinómica del Art. 31.2 LCP/87. En relación con esta regla, la Disposición Adicional 5ª establece: *“A efectos de lo previsto en el número 4 del artículo 30 de este texto, el régimen de dedicación a tiempo parcial establecido en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, para los Profesores pertenecientes a Centros Docentes Universitarios, tendrá la consideración de jornada reducida”*. Y una excepción establecida en la Disposición Adicional 6ª: *“En el caso de los servicios prestados por el funcionario en régimen de dedicación reducida en los Cuerpos especiales de Funcionarios Técnicos del Estado al servicio de la Sanidad Local, no obstante lo dispuesto en el Art. 30, número 4, de este texto, el haber regulador aplicable se tomará para la determinación del haber pasivo de que se trate reducido en un 25% en lo que corresponde a esos servicios prestados con dedicación reducida”*

El Art. 30 de la LCP/87 cierra las reglas sobre determinación del haber regulador, estableciendo en el número 5 que: *“En ningún caso, el importe de los haberes reguladores correspondientes al funcionario se entenderá incrementado con el de las pensiones anejas a cruces, medallas y recompensas, sin perjuicio del percibo de las mismas por la vía que proceda”*.

Después de este repaso de las normas sobre haberes reguladores del Régimen de Clases Pasivas, es evidente que en ciertos supuestos la determinación de los haberes reguladores de las pensiones puede resultar muy compleja, si bien en la mayoría de los casos vienen dados directamente en las tablas de la LPGE siendo el cálculo de la pensión mucho más simple que en el RGSS.

II. EL TIEMPO DE SERVICIOS A EFECTOS DE DERECHOS PASIVOS

1. Antecedentes normativos

1.1. El concepto de servicios abonables del ECP/26

El ECP/26 establecía una complejísima regulación de los servicios que se consideraban abonables a efectos de reunir el período de carencia para causar derecho a las pensiones que establecía, así como para determinar la cuantía de las mismas. Regulaba de forma separada los servicios abonables del personal civil y militar, tanto en el Título I⁴⁹⁸ como en el Título II⁴⁹⁹, es

⁴⁹⁸ Funcionarios ingresados al servicio del Estado con anterioridad al 01/01/1919 y que se hallaran en servicio activo el 01/01/1927.

decir, según el funcionario hubiera ingresado al servicio de la Administración antes del 1 de enero de 1919 o con posterioridad a esa fecha, estableciendo, además, varias excepciones en las que se computaban servicios por un tiempo superior al prestado o se abonaban servicios que realmente no se habían prestado.

A. Para los funcionarios civiles:

Eran servicios abonables, con carácter general, los realmente prestados, día por día, en cualquiera de las carreras civiles del Estado, en destinos dotados con sueldos que figurasen detallados en los PGE con cargo a personal y después de cumplida la edad de 16 años.

Además se consideraban servicios abonables:

a. Para los incluidos en el Título I:

1. Ocho años por abono de carrera a los empleados civiles que hubieran servido destinos para cuya toma de posesión se les hubiera exigido poseer título de Facultad o expedido por Escuela especial de Enseñanza Superior, y cinco años por el mismo motivo a aquellos a quienes, en el mismo momento, se les hubiese exigido poseer el título de Veterinario. Para que procedieran estos abonos se requería, además, haber desempeñado durante 10 años, por lo menos, el destino o destinos que daban derecho al referido abono o haber servido durante el mismo tiempo en el Cuerpo o carrera de que se trataba.
2. El tiempo de excedencia forzosa por reforma de plantilla o por elección para cargo parlamentario (los senadores por derecho propio y los vitalicios no tendrían derecho a este beneficio)
3. Otro tanto de tiempo efectivamente servido (es decir, se computaba doble) por los empleados que prestasen servicios en las posesiones españolas del Golfo de Guinea y en los territorios del África Occidental española, descontando las licencias, comisiones y agregaciones.
4. En los casos de traslado, plazos, posesorios y licencias, el tiempo que el empleado hubiera percibido legalmente el sueldo asignado al destino.

b. Para los incluidos en el Título II:

1. El tiempo de excedencia forzosa por reforma de plantilla o por elección para cargo parlamentario (los senadores por derecho propio y los vitalicios no tendrían derecho a este beneficio)
2. Otro tanto de tiempo efectivamente servido (es decir, se computaba doble) por los empleados que prestasen servicios en las posesiones españolas del Golfo de Guinea y en los territorios del África Occidental española, descontando las licencias, comisiones y agregaciones.
3. En los casos de traslado, plazos, posesorios y licencias, el tiempo que el empleado hubiera percibido legalmente el sueldo asignado al destino.
4. En concepto de abono de carrera, el número de años en que estuvieran divididos los estudios propios de la que se trate, según el plan vigente en la fecha de la toma de posesión, no computando el Bachillerato, sin que en ningún caso pudiera exceder de 6 años, y siempre que el título correspondiente hubiese sido expedido por Facultad o Escuela especial y se requiriera su posesión como condición inexcusable para el ejercicio del cargo. Para que procedieran estos abonos se requería, además, haber desempeñado durante 10 años, por lo menos, el destino o destinos que daban derecho al referido abono, o haber servido durante el mismo tiempo en el Cuerpo o carrera de que se tratase. Del abono por razón de carrera se descontaba el tiempo que el interesado, mientras realizaba estudios, hubiera desempeñado cargo o destino que fuesen abonables en clasificación.

⁴⁹⁹ Funcionarios ingresados al servicio del Estado con posterioridad al 01/01/1919 o que ingresasen en lo sucesivo.

En este último régimen, para que procediera el abono de los años establecidos en los tres primeros puntos, era necesario haber prestado 20 años de servicios efectivos, abonables día por día. En este régimen sólo tenían en cuenta a efectos de porcentaje a aplicar al sueldo regulador para determinar la cuantía de la pensión y no computaban para determinar el período de carencia.

B. Para el personal militar: eran servicios abonables los prestados efectivamente, día por día, en los diferentes Cuerpos y clases de los Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada, incluido el tiempo de permanencia como alumnos en las Academias o Escuelas, conforme a lo dispuesto en las Leyes Orgánicas y especiales de estos ramos.

Además se consideraban servicios abonables:

a. Para los incluidos en el Título I:

1. Los que legalmente procedieran por razón de campaña o por servicios considerados equivalentes⁵⁰⁰.
2. Los que se declarasen por haber estado prisionero de guerra, previa justificación de no haber faltado a las leyes de honor.
3. Otro tanto de tiempo efectivamente servido (cómputo doble) en las posesiones españolas del Golfo de Guinea, descontando las licencias, comisiones y agregaciones.
4. El tiempo que se permaneciera en las distintas situaciones de disponibilidad, licencias con sueldo, reemplazo por enfermedad y supernumerario. Sólo era abonable el tiempo que se permaneciera en esta última situación cuando de modo expreso se hubiera reconocido esa eficacia a efectos pasivos.
5. El tiempo que los Jefes, Oficiales y asimilados, en situación de reserva, sirvieran en campaña.
6. El tiempo que los Jefes, Oficiales y asimilados hubieran permanecido en situación de excedentes sin sueldo, afectos a la movilización industrial.
7. El tiempo que durante el servicio se hubiera permanecido en uso de licencias temporales por enfermedad, premio u otras causas justificadas y fundadas en circunstancias individuales.
8. El tiempo que se hubiera servido como temporero, con nombramiento oficial en los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, si ingresaban después en Cuerpos o Clases de los mismos.
9. Los servicios prestados en estos Institutos, si después ingresasen en Cuerpos de los mismos a que estuvieran encomendados otros análogos.
10. Ocho años por abono de carrera a los que hubiesen ingresado en Cuerpo para el que fuese condición inexcusable la posesión de título de Facultad, y a los profesores de Escuelas Náuticas que tuvieran dicho título u otro de Enseñanza Superior asimilado al mismo, o el de Capitanes Mercantes. Cinco años a estos mismos profesores si tenían el título de Piloto o Maquinista Naval. Ocho años al personal del Cuerpo Eclesiástico de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire que acreditaran poseer el grado de Doctor o Licenciado en Sagrada Teología, Derecho Canónico, Derecho Civil. Cuatro años a

⁵⁰⁰ Eran abonos de servicios que se concedían por medio de Leyes a determinados colectivos, que a efectos prácticos se traducían en computar doblemente el tiempo de servicios realmente servido. Algunas de estas leyes eran:

1. Real Decreto del Ministerio de Marina de 15/12/28, que consideró como abono de tiempo servido en las Fuerzas Armadas a los que efectuaron el desembarco y ocupación de Larache desde el 08/06/1911 al 01/11/1912.
2. La Ley 15/03/1940, que reguló los abonos de tiempo derivados de la Guerra de Liberación, distinguiendo entre servicios prestados en zona de guerra, fuera de ella, heridos en campaña, prisioneros etc.
3. Ley de 25/11/1944 y Ley de 17/03/1945, que regularon los abonos de tiempo del personal que participó en los sucesos revolucionarios iniciados en octubre de 1934.

los Capellanes Castrenses ingresados por oposición que careciesen de dichos grados. Cuatro años por razón de estudios a los Veterinarios. Tres años a los Directores Músicos de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada. Dos años a los practicantes.

11. El tiempo de excedencia forzosa de disponibilidad por elección para cargo parlamentario. Los senadores por derecho propio y vitalicio no tendrían este beneficio.

Para que procedieran los abonos comprendidos en los números 1, 2, 3 y 10 se requería haber cumplido 10 años de servicios día por día.

b. Para los incluidos en el régimen del Título II:

1. Los que legalmente procedieran por razón de campaña o por servicios considerados equivalentes⁵⁰¹.
2. Los que se declarasen por haber estado prisionero de guerra, previa justificación de no haber faltado a las leyes de honor.
3. Otro tanto de tiempo efectivamente servido (cómputo doble) en las posesiones españolas del Golfo de Guinea, descontando las licencias, comisiones y agregaciones.
4. El tiempo que se permaneciera en las distintas situaciones de disponibilidad, licencias con sueldo, reemplazo por enfermedad y supernumerario. Sólo era abonable el tiempo que se permaneciera en esta última situación cuando de modo expreso se hubiera reconocido esa eficacia a efectos pasivos.
5. El tiempo que los Jefes, Oficiales y asimilados, en situación de reserva, sirvieran en campaña.
6. El tiempo que durante el servicio se hubiera permanecido en uso de licencias temporales por enfermedad, premio u otras causas justificadas y fundadas en circunstancias individuales.
7. El tiempo de excedencia forzosa de disponibilidad por elección para cargo parlamentario. Los senadores por derecho propio y vitalicio no tendrían este beneficio.
8. En concepto de abono por razón de estudios, el número de años en que estuvieran divididos los propios de la carrera de que se tratase, excluido el Bachillerato:
 - a) A los que hubieren ingresado en Cuerpo en que fuese condición inexcusable la posesión del título de Facultad o de Escuela especial, y al Cuerpo Eclesiástico de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada, que acreditasen poseer el grado de Doctor o Licenciado en Sagrada Teología, Derecho Canónico o Derecho Civil, sin que en ninguno de estos casos el abono pudiera exceder de 6 años.
 - b) A los profesores de Escuelas Náuticas que tuviesen dicho título u otro de Enseñanza superior asimilado o el de Capitanes Mercantes, sin que en estos casos el abono pudiera exceder de 6 años, y a los mismos profesores que tuvieran título de Piloto o Maquinista Naval, sin que en estos casos pudiera exceder de 5 años.
 - c) Al personal del Cuerpo Eclesiástico de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada no comprendido en el primer apartado, y a los Veterinarios, sin que en estos casos el abono pudiera exceder de cuatro años.

⁵⁰¹ Eran abonos de servicios que se concedían por medio de Leyes a determinados colectivos, que a efectos prácticos se traducían en computar doblemente el tiempo de servicios realmente servido. Algunas de estas leyes eran:

4. Real Decreto del Ministerio de Marina de 15/12/28, que consideró como abono de tiempo servido en las Fuerzas Armadas a los que efectuaron el desembarco y ocupación de Larache desde el 08/06/1911 al 01/11/1912.
5. La Ley 15/03/1940, que reguló los abonos de tiempo derivados de la Guerra de Liberación, distinguiendo entre servicios prestados en zona de guerra, fuera de ella, heridos en campaña, prisioneros etc.
6. Ley de 25/11/1944 y Ley de 17/03/1945, que regularon los abonos de tiempo del personal que participó en los sucesos revolucionarios iniciados en octubre de 1934.

- d) A los Directores Músicos de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada se les abonaban 3 años y a los Practicantes 2 años.

Para que procedieran los abonos de carrera se requería haber desempeñado durante 10 años, por lo menos, el destino o destinos que daban derecho al referido abono, o haber servido durante el mismo tiempo en el Cuerpo o carrera de que se tratase. De este abono se descontaba el tiempo que los interesados, mientras hacían sus estudios, hubieran desempeñado cargos o destinos que fuesen abonables en clasificación.

Para que procediera el abono de los apartados 1, 2, 3 y 8, se requería haber cumplido 20 años de servicios efectivos, día por día.

1.2. El período de servicios en los textos refundidos de 1966 y 1972

A) Cómputo de tiempo de servicios de los funcionarios civiles.

El Decreto 1120/66, de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles, rebajó el período de carencia para causar pensiones ordinarias de retiro a 9 años (tres trienios completos) y a 6 años (dos trienios) para las pensiones familiares, salvo que el funcionario hubiese fallecido dentro de los seis primeros años de servicios ininterrumpidos. Una vez alcanzado el período de carencia se causaba la pensión con independencia del número de años de servicios que excediera a dicho período, que solamente eran tenidos en cuenta a efectos de jubilación voluntaria.

Para la acreditación del período de carencia bastaban los certificados de reconocimiento de los trienios, posibilitado por el nuevo sistema retributivo que generalizó este concepto para el conjunto de los funcionarios. No obstante, el Art. 26.Dos establecía que, para el cómputo del tiempo de servicios se tendrían en cuenta el del servicio militar, estimándose doble el prestado en campaña y el prestado por los funcionarios civiles en las provincias españolas de África o en la Región Ecuatorial, pero estos servicios sólo se considerarían a efectos de reunir las condiciones necesarias para causar pensión y sólo tendrían trascendencia económica los trienios efectivamente completados, es decir, no se integraban en la base reguladora (sueldo, trienios y pagas extraordinarias).

Desaparecen, por tanto, para los funcionarios civiles cualquier otro abono de tiempo, incluso por carrera que sí se mantienen para el personal incluido en el texto refundido de 1972.

B) Cómputo del tiempo de servicios de los funcionarios militares, guardia civil y policía.

El Decreto 1211/72, de Derechos Pasivos de este personal, estableció los mismos períodos de carencia para causar pensiones ordinarias que los fijados para los funcionarios civiles, pero mantiene los servicios abonables, en forma muy parecida a lo establecido en el ECP/26. El Art. 25 decía se que consideraban servicios abonables:

1. Los prestados efectivamente, día por día, en los diferentes Cuerpos y categorías de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada, incluso el tiempo que hubieran permanecido como alumnos en las Academias y Escuelas Militares, conforme a lo dispuesto en las Leyes Orgánicas y especiales de estos ramos, desde los dieciséis años de edad.
2. Los que se declarasen por haber estado prisionero de guerra, previa justificación de no haber faltado a las leyes de honor.

3. El tiempo permanecido en las diversas situaciones de actividad establecidas para el personal a que afectaba esta Ley, siempre que las respectivas disposiciones reguladoras así lo dispusieran expresamente.
4. Se computaría como doble el tiempo de servicios en las provincias españolas del África Occidental.
5. El tiempo prestado en campaña se computaría en la forma que determinara el Gobierno en cada caso.

Los tiempos mencionados se tendrían en cuenta a efectos de reunir las condiciones necesarias para causar pensión, pero sólo tendrían trascendencia económica para integrarse en la base reguladora los trienios efectivamente reconocidos.

Ahora bien, a los efectos de las escalas establecidas para determinar la cuantía de la pensión de jubilación (en sus tres modalidades), que iban desde el 40% con 20 años de servicios hasta el 80% a partir de los 35 años de servicio, una vez cumplidos 20 años de servicios, día por día, se computaba el abono de tiempo de carrera. Se abonaba por razón de estudios el número de años en que estuvieran divididos los propios de la carrera de que se tratase, excluidos los del Bachillerato, si bien con ciertas limitaciones⁵⁰².

Del abono por razón de carrera se descontaba en todos los casos, el tiempo que los interesados, mientras realizaban sus estudios, hubieran desempeñado cargos o destinos se fuesen abonables en clasificación. Los servicios civiles también serían computables con los militares a efectos de causar las pensiones correspondientes.

502

- a. A los que hubieren ingresado en Cuerpo en que fuese condición inexcusable la posesión del título de Facultad o de Escuela especial, y al Cuerpo Eclesiástico de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada, que acreditasen poseer el grado de Doctor o Licenciado en Sagrada Teología, Derecho Canónico o Derecho Civil, sin que en ninguno de estos casos el abono pudiera exceder de 6 años.
- b. Al personal de la Reserva Naval Activa, Jefes y Oficiales con título de Capitán de la Marina Mercante o Primer Maquinista Naval, hasta 5 años; y aquellos otros Oficiales con título de Radiotelegrafista Naval de Primera, hasta 3 años.
Igual abono de tiempo de tiempo se concedería al personal de Jefes y Oficiales procedentes del disuelto Cuerpo General de Servicios Marítimos, al que se exigió título de Capitán de la Marina Mercante o Maquinista Naval para ingresar o pasar a dicho Cuerpo y según fuese su título.
- c. Al personal de Veterinaria y del Cuerpo Eclesiástico de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada no comprendido en el Apdo. a), sin que en estos casos el abono pudiera exceder de cuatro años.
- d. A los Directores Músicos de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada se les abonaban 3 años.
- e. A los Auxiliares Técnicos Sanitarios y anteriores Practicantes se les abonaba 2 años.
- f. Al personal de los Cuerpos anteriores citados que hubieran ingresado en los mismos sin que se les hubiera exigido dichos títulos no tendrían derecho a ninguna clase de abono por razón de estudios.

2. Regulación actual del tiempo de servicios

2.1. Los servicios efectivos al Estado

A partir de la reforma de 1984, el tiempo de servicios tiene especial trascendencia, no sólo a efectos de reunir el período de carencia para causar derecho a pensión sino que, con la introducción de la escala de porcentajes variables, va a influir decisivamente en la cuantía de las respectivas pensiones.

Una vez obtenido el haber o haberes reguladores que corresponden a un funcionario, es imprescindible computar los años de servicios prestados al Estado con objeto de determinar el porcentaje o porcentajes a aplicar al haber o haberes reguladores para obtener la cuantía de la pensión.

Los servicios efectivos al Estado están enumerados en el Art. 32 de la LCP/87, tanto para el personal civil como militar, y tienen carácter taxativo, sin perjuicio del reconocimiento de otros servicios que, en algún caso individual puedan haberse reconocido al funcionario por sentencia judicial o acto propio de la Administración.

A todos los efectos de Clases Pasivas, se entenderán como servicios prestados al Estado:

1. El transcurrido en servicio activo en algún Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría, que se entenderá prestado en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría que corresponda.
2. El transcurrido en situación de servicios especiales y en las extinguidas de excedencia especial o supernumerario, así como en situación de excedencia forzosa y en las situaciones militares que resulten legalmente asimilables a todas estas⁵⁰³, y se

⁵⁰³ El Art. 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, establece en el número 1 que: *2 Quedan suprimidas las situaciones administrativas de excedencia especial y de supernumerario, creándose la de servicios especiales, la excedencia para el cuidado de hijos, la expectativa de destino, la excedencia voluntaria incentivada y la modalidad de excedencia forzosa aplicable a los funcionarios declarados en expectativa de destino*. El número 2 del mismo artículo, enumera en las letras a) a n) los supuestos en que se considera al funcionario en situación de servicios especiales, y el número 6 regula la excedencia forzosa aplicable a los funcionarios en expectativa de destino. A los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado le son de aplicación las situaciones establecidas en este Art. 29 por remisión de su propia normativa.

El Art. 32 del RD 249/1996, de 16 de febrero, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes Servicio de la Administración de Justicia, establece en el número 1, enumeradas en las letras a) a n), los supuestos en que estos funcionarios se encuentran en situación de servicios especiales, y el Art. 33 regula la excedencia forzosa.

El Art. 54 del RD 296/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses, enumeradas en las letras a) a n) establece las situaciones de servicios especiales de estos funcionarios, y en el Art. 58 se regula la excedencia forzosa.

El RD 429/1988, de 29 de abril, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Secretarios Judiciales, establece en los Art. 71 y 72, enumeradas en las letras a) a d) y a) a e) respectivamente, los supuestos en los que estos funcionarios se encuentran en situación de servicios especiales, y el Art. 75 regula la excedencia forzosa.

El Art. 47 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, establece que: *“Las situaciones administrativas en la Carrera Fiscal se acomodarán a lo dispuesto en la LOPJ para los Jueces y Magistrados”*. Las situaciones de servicios especiales para Jueces y Magistrados se regulan en los Art. 351 y 352 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, enumeradas en las letras a) a d) y a) a d) de los respectivos artículos, mientras que la situación de servicios especiales de los Magistrados del Tribunal Supremo,

entenderán prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría correspondiente al interesado en el momento de ser declarado en las situaciones referidas.

A estos efectos, no se entenderán como de servicios al Estado, el tiempo que permanezca el personal correspondiente en filas prestando el servicio militar obligatorio ni el tiempo equivalente a este, si prestara dicho servicio militar en cualquier otra forma o siendo alumno de alguna Escuela o Academia Militar. Tampoco se entenderá como de servicios al Estado el tiempo de permanencia en el desempeño de la prestación social sustitutoria. El tiempo que exceda de los períodos mencionados y que permanezca el personal de que se trata prestando el servicio militar o como Caballero Cadete, Alumno o Aspirante de Escuelas y Academias Militares se entenderán, a todos los efectos, como de servicios al Estado, que se considerarán prestados como Clase de Tropa o Marinería.

3. El tiempo que se tenga reconocido al amparo de la Ley 70/1978⁵⁰⁴, de 26 de diciembre, de acuerdo con los procedimientos correspondientes, siempre que los mismos no se cuenten como de cotización en cualquier régimen público de Seguridad Social o sustitutorio de ésta o en el de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración

bastante más restringidas, se regulan en el artículo 348. bis. La excedencia forzosa está regulada en los Art. 356 y 357 del mismo texto legal. Al respecto hay que tener en cuenta que, mientras el resto de los funcionarios que acceden a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales, a miembros de las Asambleas Legislativas de las CC.AA. a cargos electivos de las Corporaciones Locales, así como cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de Gobierno de las CCAA o altos cargos que no deban ser provistos necesariamente por funcionarios públicos, quedarán en situación de servicios especiales; en cambio, los miembros de la carrera judicial y, también de la carrera fiscal, que deseen participar como candidatos en elecciones para acceder a cargos representativos de ámbito europeo, general, autonómico o local, deberán solicitar la excedencia voluntaria, situación en la que quedarán en caso de ser elegidos. Si no fuesen elegidos, quedarán en situación de excedencia forzosa durante 3 años, durante los cuales no podrán reingresar al servicio activo, salvo que obtengan, mediante concursos, plaza o destino en que no haya de ejercerse la potestad jurisdiccional. En dicha plaza o destino permanecerán hasta completar los referidos 3 años (Art. 357.4 LOPJ).

En cuanto a las situaciones militares que resulten asimilables, la vigente normativa militar y de la guardia civil, regula también la situación de servicios especiales, aunque no existe para este personal la situación de excedencia forzosa. Así el Art. 140 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, establece en las letras a) a h) del número 1, los supuestos en que tanto los militares de carrera como los militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter permanente, pasarán a dicha situación, no aplicable, por tanto, a los que mantienen una relación de servicios de carácter temporal. En términos similares, se regula la situación de servicios especiales para la guardia civil, en el Art. 82 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, enumerando los supuestos en las letras a) a h) del número 1 de dicho artículo. Al igual que ocurre con el personal de la carrera judicial y fiscal, este personal militar y de la guardia civil, cuando sean designados como candidatos a elecciones para órganos representativos públicos en ejercicio del derecho de sufragio pasivo o resultaran elegidos en las mismas, así como cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de Gobierno de las CCAA o altos cargos, quedarán en situación de excedencia voluntaria y no en situación de servicios especiales (letras a) y b) del número 1 del Art. 141 de la Ley 17/1999, y del Art. 83 de la Ley 42/1999, respectivamente).

En todas estas normas se dice, que el tiempo que se permanezca en situación de servicios especiales se computará a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos, y se tendrá derecho a la reserva de plaza y destino que ocupasen.

En la situación de excedencia forzosa, se tiene derecho a percibir las retribuciones básicas, las prestaciones familiares por hijo a cargo y al abono del tiempo en la situación a efectos de derechos pasivos y trienios.

⁵⁰⁴ En esta Ley se reconocieron los llamados “servicios previos”, es decir, los prestados en cualquier tipo de Administración con anterioridad a la propia constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o Plazas, así como el período de prácticas y los servicios prestados como funcionario de empleo o en régimen de contratación administrativa o laboral.

Local. Que se entenderán prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría que resulte asimilable, por razón de las funciones, al puesto de trabajo que hubiera dado origen al reconocimiento de servicios previos y, en caso de que no fuera posible la asimilación, en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría de menor haber regulador de los que correspondan al interesado.

4. El tiempo que se tenga reconocido al amparo de la legislación de indulto y amnistía por delitos o faltas cometidas por causa de intencionalidad política que haga referencia a la Guerra Civil 1936-1939⁵⁰⁵, y se entenderán prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría que determine el acuerdo de reconocimiento.
5. El que se tenga reconocido como de cotización a cualquier régimen público de Seguridad Social o sustitutorio de éste o a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, siempre que, en su caso, la prestación laboral que haya dado origen a los mismos no sea simultánea a la de servicios al Estado. Si los años de cotización que se abonen de este modo en el Régimen de Clases Pasivas diera derecho a pensión al interesado en cualquiera de los regímenes de previsión ajenos, la pensión de Clases Pasivas en que se hayan abonado aquellos será incompatible con la otra que pudiera corresponder en la que se hubieran computado tales años de cotización; y se entenderán prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría de menor haber regulador de los correspondientes al interesado. Respecto a este apartado establecido en la letra e) del número 1 del Art. 32, hay que tener en cuenta la Disposición Adicional Séptima, que establece: *“1. Lo dispuesto en la letra e) del número 1 del Art. 32 de este texto, tendrá efectividad exclusivamente a partir del 1 de enero de 1987.
2. Con anterioridad a dicha fecha, únicamente se considerarán como servicios efectivos al Estado los años completos de cotización a cualquier otro régimen público de Seguridad Social o sustitutorio de este o a la Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local que tuviera acreditados el personal correspondiente y que no le dieran derecho alguno en tales regímenes.
3. Lo dispuesto en la letra e), número 1, del Art. 32 de este texto y en los dos números anteriores se entenderá vigente hasta tanto se regule el cómputo recíproco de cotizaciones entre los regímenes del sistema de Seguridad Social que prevé la disposición adicional quinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto”*⁵⁰⁶

⁵⁰⁵ La legislación de amnistía, constituida por el Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio, y la Ley 46/1977, de 15 de octubre, distinguió entre funcionarios civiles y militares profesionales de la República, y mientras a los primeros se les reconoció el derecho a reintegrarse al servicio activo, a los segundos sólo se les reconocía el derecho a percibir pensiones. Así, un cierto número de personas pasaría a integrarse sin más en el Régimen de Clases Pasivas, con reconocimiento de servicios prestados, unos realmente prestados y otros imputados en virtud de la amnistía, y el resto pasaría a percibir o bien a causar a favor de sus familiares, si hubieran fallecido, unas pensiones con regulación específica al margen de la Ley de Clases Pasivas, las denominadas pensiones especiales de guerra.

⁵⁰⁶ La DA 5ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, establece que: *“El Gobierno determinará mediante Real Decreto el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de Seguridad Social de los funcionarios públicos y los distintos regímenes del sistema de Seguridad Social”*.

Ahora bien, el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, según el Art. 1.1, está limitado a:

- 1) El personal de la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos.
- 2) El personal Civil al servicio de la Administración Militar y sus organismos autónomos.
- 3) Al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social.

6. Los períodos en que el sujeto interesado haya permanecido en prácticas como alumno de las Academias y Escuelas Militares a partir de su promoción a Caballero Alférez Cadete, Alférez-Alumno, Sargento-Alumno o Guardiamarina con un máximo de tres; y se entenderán prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza o carrera correspondiente o en el empleo de Alférez o Sargento.
7. El período que se tenga reconocido a efectos de Seguridad Social de otros países cuando exista, a tal efecto, Convenio o Reglamento Internacional aplicable por el Régimen de Clases Pasivas, y en los términos y condiciones que resulten de los mencionados instrumentos internacionales y de las normas reglamentarias que fueran aplicables al caso (adicionado por el Art. 47 de la Ley 4/1990, de 29 de junio)

Para el caso de la pensión de jubilación o retiro del funcionario incapacitado permanentemente para el servicio, se contarán como servicios efectivos los años que faltaran al incapacitado para alcanzar la edad de jubilación o retiro forzoso (Art. 32.4 LCP/87). Se exceptúa de este cómputo especial de servicios el funcionario que al momento de ser jubilado o retirado por incapacidad permanente se encontrase en situación de excedencia voluntaria o suspensión firme o situación militar legalmente asimilable. (Art. 31.4). Tampoco se produce dicho abono de tiempo cuando el funcionario se encontrase separado del servicio (DA 10ª.4).

Por otro lado, establece el número 6 del Art. 31 de la LCP/87, que a los exclusivos efectos del cálculo de las pensiones reguladas en el Título I, de oficio o a instancia de parte, podrán excluirse períodos de servicio acreditados cuando su toma en consideración diera lugar a un menor importe de la pensión que, en otro caso, se hubiera obtenido (número añadido por el Art. 52 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre).

No obstante, el carácter taxativo del Art. 32 no impide que por medio de Ley pueda reconocerse, no sólo por sentencia judicial o acto propio de la Administración otros servicios

No obstante, esta Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.

Consciente de esta limitación, el Real Decreto 691/1991, sobre cómputo recíproco de Cuotas entre Regímenes de Seguridad Social, hace referencia en su Preámbulo a la DA 5ª de la Ley 30/1984, y al Art. 32.1.e) de la LCP/87, que abordaba de una manera parcial, el cómputo de cotizaciones a otros regímenes de Seguridad Social públicos y obligatorios en el de Clases Pasivas del Estado, y dice que conviene profundizar en el desarrollo de aquellas previsiones legales y soluciones parciales, dotando de unidad a la materia. Y ello bajo dos directrices esenciales: permitir la mayor amplitud en cuanto a su ámbito de aplicación personal y facilitar una gestión ágil y simplificada, en lo posible. Para satisfacer ambos objetivos el Real Decreto contempla dos criterios básicos:

El primero, consiste en extenderse aplicación al personal funcionario de la Administración Militar, de la Justicia, de las Cortes y del Tribunal Constitucional. Este criterio de ordenación no figura incorporado en la Ley 30/1984, cuyo mandato está directa y únicamente relacionado con las instituciones y servicios de Seguridad Social de los funcionarios civiles, según el ámbito de aplicación de la Ley regulado en su Art. 1. Sin embargo, dicha limitación no se opone en modo alguno a un desarrollo más amplio en el que tengan cabida otros funcionarios públicos. Aspecto que aconsejaba la Ley General de Seguridad Social y, por tanto, permite su incorporación en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto.

El segundo criterio consiste en atribuir a un solo régimen, normalmente el último, los períodos de cotización no superpuestos que se totalicen. Ello no obstante, se debe atender a ciertas particularidades relativas a situaciones derivadas de contingencias profesionales y al respecto de la concurrencia de derechos en dos o más regímenes, aplicando al efecto legislaciones separadas.

prestados con carácter individual, como dice el número 4 el citado artículo, sino que, además, puede establecerse abono de años a efectos de derechos pasivos, entendiendo por abono los que no se han prestado realmente, como era habitual en el ECP/26, y que en la normativa actual se continua produciendo, si bien a través de normas que tienen una vigencia temporal limitada.

A estos efectos se puede citar la DA 19ª de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de PGE/88, que concedió a los funcionarios pertenecientes a los distintos Cuerpos y Escalas docentes de Educación General Básica y Enseñanzas Medias, un abono especial de 5 años de servicios, con trascendencia únicamente económica, es decir, sólo computaban para determinar el porcentaje a aplicar al haber regulador una vez cumplido el período de carencia para causar derecho a pensión, y alcanzaba tanto a las pensiones que se causaran a partir de la entrada en vigor de la Ley como a las ya causadas (para mejorar su cuantía) con arreglo a lo establecido en la Ley 50/84 y el Título I de la LCP/87, esto es, a los jubilados y fallecidos con posterioridad al 31/12/84, siempre que se reunieran los requisitos exigidos. El abono se producía tanto para las pensiones que se causaran a favor del funcionario (jubilación en cualquiera de sus modalidades), como las que se causaban a favor de los familiares por fallecimiento del mismo, entendiéndose prestados en el Cuerpo o Escala de pertenencia.

Para las pensiones aún no causadas se exigía que a la entrada en vigor de la Ley:

- El funcionario tuviera cumplidos 55 años de edad.
- Que se encontrara en servicio activo.
- Que en el momento del hecho causante no tuviera acreditados más de 25 años de servicios.
- Que su dedicación a la función pública docente no se hubiera interrumpido por espacio superior a un año.

Para las pensiones ya causadas que podían mejorar su cuantía al computar 5 años más, se exigía:

- Que el fallecimiento o la jubilación se hubiera producido con posterioridad al 31/12/84, en cuyo caso habrían causado las pensiones con arreglo a la Ley 50/84 o el Título I de la LCP/87.
- Que el causante se hubiera jubilado o fallecido en situación de activo.
- Que en el momento de la jubilación o el fallecimiento no tuviera acreditados más de 25 años de servicios.
- Que no hubiera interrumpido la función docente pública por espacio superior a un año.

También se considera abono especial de años el supuesto de jubilación LOGSE, en los términos establecidos en su normativa reguladora y a la que nos referiremos en el apartado dedicado a la jubilación voluntaria.

2.2. Competencia para el reconocimiento de servicios al Estado

La competencia para el reconocimiento de servicios se regula en el Art. 13 de la LCP/87, que establece distintos órganos en función de la clase de funcionario.

1. Los servicios prestados a la Administración Civil del Estado por el personal comprendido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas corresponde: A los Subsecretarios de los distintos Departamentos ministeriales, en cuanto a los prestados en los servicios centrales de cada Departamento o sus Organismos autónomos, y a los Delegados o Subdelegados del Gobierno en relación a los servicios prestados en servicios periféricos de ámbito regional o provincial.
2. Los servicios prestados en la Administración Militar del Estado: A la Dirección General de Personal Ministerio de Defensa.
3. Los servicios prestados en las Administraciones Territoriales: A las autoridades con competencia en materia de personal de las correspondientes CCAA o Corporaciones Locales.
4. Los servicios prestados en la Administración de Justicia: A los servicios correspondientes del Consejo General del Poder Judicial para los miembros de la carrera judicial; y a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia, para los prestados en la carrera fiscal; el Secretario de la Administración de Justicia para los restantes Cuerpos o Escalas de la Administración de Justicia.
5. Los servicios prestados en las Cortes Generales: A los servicios administrativos competentes de las Cortes Generales.
6. Los servicios prestados en otros Órganos constitucionales o estatales: A los servicios correspondientes de cada uno de estos órganos, siempre que este personal esté incluido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas, por expresa disposición legal.
7. Los servicios prestados por los ex altos cargos: Los prestados por los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación, a la autoridad del Ministerio de Relaciones con las Cortes y la Secretaría del Gobierno que corresponda; los prestados por los ex Fiscales Generales del Estado, a la autoridad del Ministerio de Justicia que corresponda; los prestados por los ex Presidentes del Congreso de los Diputados y del Tribunal de Cuentas y por los ex Defensores del Pueblo, a la presidencia de la Cámara; los prestados por los ex Presidentes del Senado, a la Presidencia del mismo; los prestados por los ex Presidentes del Tribunal Constitucional, a la autoridad de dicho Tribunal que corresponda; los prestados por los ex Presidentes del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, a la autoridad correspondiente de dichos órganos constitucionales.
8. Los años de cotización a cualquier régimen de Seguridad Social: A la correspondiente Entidad Gestora.

No obstante lo anterior, el cómputo a efectos del Régimen de Clases Pasivas de los servicios reconocidos por los órganos y Entidades mencionadas es competencia exclusiva de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas o de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, según se trate de servicios civiles o militares.

3. Cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de Clases Pasivas y el sistema de Seguridad Social

3.1. Consideraciones previas

Además de los años de servicios prestados al Estado, pueden computarse, a efectos de causar pensiones en el Régimen de Clases Pasivas, las cotizaciones a otros regímenes de Seguridad Social, al igual que los servicios prestados al Estado pueden computarse a su vez para causar pensiones en cualquier otro régimen público de Seguridad Social, desde la entrada en vigor del Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de Cuotas entre Regímenes de Seguridad Social. Así el Art. 1.1 de este Real Decreto, que establece el alcance subjetivo, dice que sus normas serán de aplicación:

- a. Al Régimen de Clases Pasivas del Estado.
- b. Al Régimen General de la Seguridad Social y regímenes especiales del sistema de Seguridad Social o sustitutorios de aquellos.

La coordinación interna y el cómputo recíproco de cuotas entre dichos regímenes se regirán, sin excepciones, por las normas establecidas al efecto en su legislación propia.

El cómputo recíproco de cotizaciones se entiende referido exclusivamente a las pensiones de común naturaleza que estén comprendidas en la acción protectora de los regímenes de cuyo cómputo se trate. Así, el Art. 2 del RD 691/1991, excluye del cómputo recíproco, por no existir equivalencia en la acción protectora de otros regímenes, las siguientes prestaciones:

- a. La pensión de jubilación parcial del sistema de Seguridad Social, regulada por Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre.
- b. La prestación a favor de familiares que otorga los regímenes a que se refiere la letra b) del número 1 del Art. 1, en cuanto queden referidas a nietos, hermanos, abuelos e hijos sin derecho a pensión de orfandad.

En el supuesto de que el cómputo recíproco hubiera de practicarse por el Régimen de Clases Pasivas, sólo procederá respecto de las pensiones causadas al amparo de la legislación vigente a partir del 1 de enero de 1985, contenida en el Título I del texto refundido de la LCP/87 (DA 3ª del RD 691/1991). No obstante, los funcionarios a quienes fuese de aplicación la legislación del Régimen de Clases Pasivas vigente al 31/12/84, y no hubieran causado pensión en dicho régimen, o por cualquier otro en el que habiendo efectuado cotizaciones no cumplieran los requisitos exigidos para ello, podrán solicitar del Régimen de Clases Pasivas la totalización de los períodos cotizados en los restantes regímenes con anterioridad al hecho causante de su eventual derecho a pensión, lo que surtirá efectos, únicamente, a fin de completar el período de carencia exigida por el RCP, aplicándose para el cálculo de la pensión que proceda, exclusivamente, la legislación vigente a 31/12/84. Los efectos económicos de la pensión reconocida según la presente disposición se iniciará el primer día del mes siguiente a aquél en que, por el interesado se formule la correspondiente solicitud (DT 4ª del RD 691/1991).

3.2. Normas relativas a las pensiones derivadas de contingencias comunes

Se establecen en el Art. 4 del RD 691/1991, en el que se prevé que, en los casos de pensiones de jubilación o retiro, invalidez permanente o muerte y supervivencia, cuando el causante tenga acreditados sucesiva o alternativamente, períodos de cotización en más de un régimen de los referidos en el Art. 1.1, dichos períodos, y los que sean asimilables a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, podrán ser totalizados a solicitud del interesado, siempre que no se superpongan, para la adquisición del derecho a pensión, así como para determinar, en su caso, el porcentaje por años de cotización o de servicios aplicable al cálculo de la misma.

La pensión se reconocerá por el Órgano o Entidad Gestora del régimen al que el causante hubiera efectuado las últimas cotizaciones; en el caso de que ésta fuera simultánea, la competencia para la resolución corresponderá al régimen respecto del cual aquél tuviera acreditado mayor período cotizado. Dicho Órgano o Entidad resolverá aplicando sus propias normas, pero teniendo en cuenta la totalización de los períodos de cotización.

Para el cálculo de la pensión se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

- a. En el Régimen de Clases Pasivas, los períodos de cotización que se totalicen, acreditados en otros regímenes, se entenderán como cotizados, a efectos de determinar los haberes reguladores que correspondan, en el grupo o categoría que resulte de aplicar las siguientes tablas de equivalencias:

Grupo de cotización de la Seguridad Social	Haberes reguladores del RCP
1	A
2	B
5	C
7	D
6	E

- b. En los regímenes de Seguridad Social, cuando en el período computable para el cálculo de la base reguladora existan cotizaciones al Régimen de Clases Pasivas, dicha base reguladora se calculará teniendo en cuenta el haber o haberes reguladores correspondientes al grupo de pertenencia del funcionario fijado anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Dicho haber o haberes reguladores se dividirán por 12 para determinar la cuantía de la base de cotización correspondiente a cada uno de los meses que resulten afectados por el indicado cómputo. Ahora bien, cuando para el cálculo de la base reguladora hubieran de computarse períodos anteriores al 1/1/85, los haberes reguladores correspondientes a dichos períodos, dada la identificación con las retribuciones básicas percibidas por el funcionario en activo, se acreditarán mediante certificación de las mismas por las Jefaturas de Personal de adscripción del funcionario o, en su defecto, por el propio funcionario según se desprenda de los títulos administrativos en que consten tales extremos (DT 5ª del RD 691/1991).

Reconocida la pensión en un régimen determinado, si el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para el derecho a aquella o la determinación del porcentaje aplicable para calcular su cuantía, o ambas cosas, hubieran dependido de las cotizaciones computadas de otro régimen, tal pensión *será incompatible* con otra que la misma persona hubiera causado o pudiera causar en éste último. En tal caso, el interesado podrá optar por una de ambas pensiones (Art. 5.1 RD 691/1991).

Asimismo, será *incompatible* el percibo de la pensión reconocida con la prestación de servicios o la realización de trabajo, por cuenta propia o ajena, que den lugar a la inclusión del causante de la pensión en un régimen de los enunciados en el Art. 1.1, en los supuestos en que se hayan totalizado períodos correspondientes a un régimen que tenga establecida tal incompatibilidad (Art. 5.2 RD 691/1991).

Esta última regla afecta únicamente a las pensiones de jubilación causadas en el Régimen de Clases Pasivas pues las causadas en cualquier régimen de Seguridad Social son incompatibles, en cualquier caso, con la realización de un trabajo por cuenta propia o ajena, así como con la realización de actividades en cualquier Administración Pública que den lugar a su inclusión en un régimen de Seguridad Social, quedando en suspenso, en tal caso, la pensión y demás efectos inherentes a la condición de jubilado. En cambio, en el Régimen de Clases Pasivas, la pensión de jubilación es compatible con la realización de un trabajo por cuenta propia o ajena en el sector privado, siendo incompatible únicamente con la prestación de servicios en el sector público. Así se recoge en el número 2 del Art. 3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas: “*El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo primero*⁵⁰⁷, *es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio*”. Así pues, la regla de incompatibilidad establecida en el número 2 del Art. 5 del RD 691/1991, va dirigida exclusivamente a las pensiones de jubilación causadas en el Régimen de Clases Pasivas, cuando para la determinación de las mismas se hayan computado cotizaciones realizadas a cualquier régimen del sistema de Seguridad Social. En este caso, se contagia la incompatibilidad establecida para la pensión de jubilación en el mismo y, en caso de realización de un trabajo por cuenta propia o ajena en el sector privado, la pensión de jubilación de Clases Pasivas quedaría en suspenso, al igual que ocurre con las pensiones de jubilación del sistema de Seguridad Social.

3.3. Normas relativas a las pensiones causadas en acto de servicio, por accidente de trabajo o enfermedad profesional

Se establecen en el Art. 6 del RD 691/1991, que prevé que el reconocimiento y cálculo de las mismas se excluirán de las normas sobre coordinación y cómputo recíproco de cotizaciones, aplicándose siempre la legislación del régimen correspondiente a la actividad profesional vinculada con el accidente o la enfermedad.

⁵⁰⁷ A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las CCAA y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, organismos y empresas de ellos dependientes, entendiéndose comprendidas las entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.

El reconocimiento de una pensión derivada de contingencias profesionales o causada en acto de servicio, no impedirá que el órgano o EG de otro régimen en el que se acrediten cotizaciones pueda reconocer una pensión derivada de contingencias comunes si se cumplen los requisitos en la legislación respectiva. En este caso, se excluirán de totalización los períodos de cotización por el causante del derecho en el régimen deudor de la pensión derivada de contingencias profesionales o acto de servicio.

No obstante lo anterior, en el supuesto de que el régimen que haya de reconocer la pensión derivada de contingencias profesionales, el porcentaje para el cálculo de la pensión esté en función de los períodos cotizados, el interesado podrá optar entre la aplicación de lo previsto en este artículo o, alternativamente, que se totalicen todos los períodos conforme a lo previsto para las pensiones derivadas de contingencias comunes. En este último supuesto, la pensión derivada de contingencias profesionales será incompatible con la que se hubiera causado o se pudiera causar en otro régimen, en los términos establecidos en el Art. 5 del RD 691/1991 (Art. 6.3).

Lo dispuesto en este precepto no puede afectar, en ningún caso, a los beneficiarios del Régimen General de Seguridad Social puesto que para causar prestaciones derivadas de contingencias profesionales no se exige período de carencia alguno, la base reguladora está constituida por los salarios reales que estuviera percibiendo el trabajador en el momento del hecho causante, los porcentajes para determinar la pensión por incapacidad permanente son el 55% (o el 75% si el beneficiario tiene más de 55 años de edad), el 100% o el 150% para la incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, respectivamente; en caso de fallecimiento, el porcentaje de la pensión de viudedad será el 52% o el 70% si se reúnen determinados requisitos, y el 20% para la pensión de orfandad. En ningún supuesto dependen dichos porcentajes de los años de cotización, por lo que no tiene razón de ser la totalización de períodos de cotización en otros regímenes.

En cambio en el Régimen de Clases Pasivas sí cabe esa posibilidad, y es, por tanto, donde tiene aplicación este precepto. En este régimen, la pensión de jubilación por incapacidad permanente derivada de acto de servicio da derecho a una pensión extraordinaria, cuya cuantía se determina aplicando al 200% del haber regulador correspondiente un porcentaje que viene dado por la suma de los años de servicios efectivamente prestados y por los que le faltaran al interesado para cumplir la edad de jubilación forzosa. Asimismo, en caso de fallecimiento, la pensión así calculada es la base reguladora de las pensiones a favor de familiares, por lo que, en cualquier caso, puede convenir al interesado solicitar la totalización de cotizaciones realizadas a otros regímenes con objeto de conseguir un porcentaje superior, entrando en juego, en este caso, la incompatibilidad establecida en el Art. 6.3 del RD 691/1991.

Por otro lado, según dispone la Disposición Transitoria Tercera del RD 691/1991, los actuales perceptores de pensiones que acrediten cotización a más de un régimen de los enumerados en el Art. 1.1, podrán solicitar la aplicación del cómputo recíproco de cotizaciones, a efectos de la consiguiente revisión de sus pensiones. Asimismo, aquellas personas que, antes de la entrada en vigor del RD 691/1991, hubieran instado o hubieran podido instar el reconocimiento de alguna pensión con cargo a cualquier régimen de Seguridad Social o Clases Pasivas, y no lo hubieran hecho o les hubieran sido denegadas sus solicitudes por no cumplir los períodos mínimos de cotización exigidos en cada caso, podrán solicitar el cómputo recíproco de cotizaciones. En ambos casos, la solicitud de cómputo recíproco de cotizaciones se podrá presentar en cualquier momento, si bien los derechos que procedan tendrán efectos económicos el primer día del mes siguiente a aquel en que se formule la correspondiente solicitud.

4. Los servicios prestados en Instituciones Comunitarias

4.1. La facultad de transferencias del derecho a pensión de los funcionarios españoles que pasan a prestar servicios en Instituciones de las Comunidades Europeas

Los españoles que adquieren la condición de funcionarios al servicio de Organizaciones Internacionales o de carácter supranacional, pasan a encontrarse en **situación de servicios especiales** que, como ya sabemos, se computa a efectos de derechos pasivos; no obstante, se regula una excepción en el último párrafo del Art. 29.2 de la Ley 30/1984, de MRFP, adicionado por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, en el que se dice que lo dispuesto en el párrafo anterior, respecto a que el tiempo en situación de servicios especiales se computará a efectos de ascensos, trienios y **derechos pasivos**, no será de aplicación a los funcionarios públicos que habiendo ingresado al servicio de las Instituciones Comunitarias Europeas, o al de Entidades y Organismos asimilados, ejerciten el derecho de transferencia establecido en el Art. 11.2⁵⁰⁸ del Anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por el Reglamento 259/1968, del Consejo de 29 de febrero, modificado por el Reglamento 571/1992, del Consejo de 2 de marzo, sin perjuicio de los efectos económicos que puedan derivar de los ascensos y trienios consolidados hasta el momento del ejercicio de este derecho.

Consecuentemente con ello, el número 1 de la Disposición Adicional 9ª de la LCP/87, establece que, el funcionario comprendido en el ámbito personal de cobertura del RCP que pase a prestar servicio en la Administración de las Comunidades Europeas y que opte por ejercer el derecho que le concede el Art. 11.2 del mencionado Estatuto, estará excluido de la acción protectora de dicho régimen de previsión, una vez que haya realizado la transferencia a las Comunidades. En ningún caso será de abono a efectos de Clases Pasivas el tiempo que permanezca prestando servicios en las Comunidades.

Continúa diciendo – la citada DA 9ª- que si reingresase de nuevo al servicio de la Administración española, quedará de nuevo incluido en la acción protectora del RCP, computándose a dicho efecto, exclusivamente, los servicios prestados desde la fecha del citado reingreso. No obstante, si ejercitase el derecho que le confiere el Art. 11.1⁵⁰⁹ del citado Estatuto, una vez producido el correspondiente ingreso en el Tesoro Público, también se computará como período de servicio activo en el RCP el tiempo que hubiera permanecido el funcionario al servicio de las Comunidades, así como los períodos de servicios y, en su caso, de cotización que se tuvieron en cuenta, en su momento, para el cálculo de los derechos transferidos al régimen de pensiones comunitario.

Se trata, en cualquier caso, de un derecho de opción que el funcionario puede o no ejercitar. Si el funcionario que entra a prestar servicios en las Comunidades Europeas no transfiere sus

⁵⁰⁸ El precepto referido establece que este personal tendrá la facultad de hacer transferir al sistema de previsión social comunitario, desde el régimen de Seguridad Social en que hubiera estado encuadrado, el equivalente actuarial de los derechos de pensión de jubilación o retiro y de viudedad, cualquiera que fuera la edad y los años de servicios efectivos o de cotización acreditados por el interesado a la fecha de ingreso al servicio de las Comunidades.

⁵⁰⁹ Este precepto establece que el personal que habiendo prestado servicios en las Comunidades Europeas como funcionario comunitario o como agente temporal, cese en la misma reincorporándose a su Estado de origen, tendrá la facultad de hacer transferir al régimen nacional de Seguridad Social en el que quede encuadrado, el equivalente actuarial de los derechos a pensiones que tuviera acreditados en el régimen de previsión social comunitario.

derechos pasivos al sistema de previsión comunitario, continuará incluido en el RCP, computándose los años de servicios prestados en las mismas a efectos de causar, en su momento, las pensiones correspondientes. Si optara por realizar la transferencia causará baja en el RCP y el tiempo de servicios prestado en la Administración española se sumará al prestado en las Comunidades Europeas para causar las prestaciones en el régimen de previsión comunitario. Si posteriormente se reincorporara nuevamente a la Administración española, quedará automáticamente incluido en el RCP, pero a efectos de causar pensiones en el mismo se computará únicamente los servicios prestados a partir de la fecha de reingreso, pudiendo causar, en este caso, pensiones en el régimen de previsión comunitario y en el RCP, si reúne los requisitos exigidos en cada uno de ellos. No obstante, puede optar por ejercitar el derecho de transferencia del equivalente actuarial del régimen de previsión social comunitario al RCP, pudiendo en este caso causar pensiones únicamente en este régimen, en el que se le computarán todos los servicios prestados en la Administración española antes y después de la transferencia a las Comunidades Europeas y, además, el tiempo de servicios prestados en éstas.

La forma de realizar esas transferencias recíprocas se regulan en el Real Decreto 2072/1999, de 30 de diciembre, que establece las normas necesarias para el cálculo del equivalente actuarial de los derechos pasivos que pudieran entenderse acreditados en el RCP, en el RGSS y en cualquier otro régimen del sistema de Seguridad Social, para lo que se tendrá en cuenta la normativa específica del régimen español de previsión de que se trate, aplicando, cuando proceda, las reglas de cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social. Asimismo, se establecen los criterios a seguir con respecto al equivalente actuarial que se transfiere desde el sistema de previsión social comunitario (que determinará la institución comunitaria de acuerdo con su normativa específica) en orden a su transformación en equivalente actuarial de las respectivas pensiones en el régimen de previsión nacional en el que quede encuadrado el interesado, cuando cese en el servicio a las Comunidades Europeas. Establece también los procedimientos para el ejercicio de los derechos de transferencias.

Este Real Decreto es de aplicación, según se establece en el Art. 1, al personal comprendido en el ámbito de aplicación del Régimen de Clases Pasivas, así como del RGSS o de los distintos regímenes especiales, que tras cesar en la prestación de servicios en la Administración Pública o en el ejercicio de su actividad por cuenta propia o ajena, entren al servicio de las Comunidades Europeas, como funcionario comunitario o como agente temporal de los mencionados en los párrafos a), c) y d) del Art. 2 del Régimen aplicable a otros agentes no funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por el Reglamento 259/1968, del Consejo de Ministros, de 29 de febrero.

Si entrar a considerar lo que afecta a los agentes temporales no funcionarios, que no son objeto de este trabajo, los funcionarios que entran a prestar servicios en las Comunidades Europeas pueden encontrarse incluidos en el RCP o en el RGSS y, en cualquier caso, tienen la facultad de hacer transferir al sistema de previsión social comunitario el equivalente actuarial de sus derechos a pensiones por los servicios efectivos o cotizados acreditados en cada uno de esos regímenes.

4.2. Transferencias desde el régimen nacional al sistema de previsión social comunitario

El procedimiento para el ejercicio del derecho de transferencia se iniciará a instancia de parte, dentro del plazo de 6 meses contados a partir del nombramiento definitivo, mediante

escrito dirigido a la entidad u órgano español competente⁵¹⁰ a través de la institución comunitaria donde preste sus servicios, que certificará la procedencia de la solicitud y su presentación dentro del plazo establecido. A la solicitud se acompañará, en su caso, certificación de los servicios efectivos prestados al Estado hasta la fecha de ingreso al servicio de las Comunidades, certificado por el órgano que corresponda.

La entidad u órgano español competente, una vez recibida la solicitud y con carácter previo a dictar la resolución que proceda, dará trámite de audiencia al interesado poniendo en su conocimiento, así como en el de la institución comunitaria donde presta servicios, el importe del equivalente actuarial, con expresión de los datos en que se base el cálculo, que referido a la fecha de solicitud resulte de lo previsto en el Art. 4 del Real Decreto, para que en el plazo de 15 días formule las alegaciones que estime pertinentes.

El citado Art. 4 establece las reglas para calcular el equivalente actuarial, para lo que será necesario determinar previamente las pensiones de jubilación o retiro y de viudedad que hubiera podido causar el interesado en el momento del ingreso al servicio de las Comunidades Europeas⁵¹¹, conforme a las siguientes reglas específicas:

- a. Se computarán todos los períodos de cotización o de servicios que el interesado tenga acreditados sucesiva o alternativamente, en tanto no se superpongan en el RCP y en cualquier régimen de Seguridad Social, sin considerar la exigencia de los períodos mínimos de cotización que se prevén en relación con las pensiones correspondientes.
- b. Para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación en el RGSS o regímenes especiales, si en el período a considerar apareciesen meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, se actuará conforme a lo previsto en las normas reguladoras del régimen de que se trate. En el RCP se tomará en consideración el haber regulador que corresponda al grupo de clasificación del funcionario.

⁵¹⁰ El Art. 6 del RD 2072/1999, establece que la competencia para el cálculo del equivalente actuarial a transferir desde el RCP corresponde a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda o a la Dirección General de personal del Ministerio de Defensa, según se trate de funcionarios civiles o militares, y al INSS cuando el funcionario estuviera encuadrado en el RGSS. En el caso de que se acrediten cotizaciones a ambos regímenes, la competencia recaerá sobre el órgano o entidad gestora del régimen al que se hubiesen efectuado las últimas cotizaciones o, si éstas hubiesen sido simultáneas, del régimen respecto del cual el interesado tuviera acreditado mayor período cotizado.

⁵¹¹ Sobre esta cuestión, la STS (Sala 3ª), de 3 de diciembre de 2002, deja claro en el FJ 5º que: *“La facultad que contempla el Estatuto de hacer transferir a las Comunidades los derechos de pensión adquiridos en virtud de una prestación de servicios o de una actividad por cuenta propia o ajena, en los que se hubiera cesado antes del ingreso en el servicio de aquéllas, significa la posibilidad de **rescatar** el derecho a pensión de jubilación o retiro y viudedad, que pudiera entenderse acreditado en el régimen de Seguridad Social en que se hubiera estado encuadrado antes del ingreso al servicio de las Instituciones Comunitarias y que, aunque se calculen como las pensiones, no pueden considerarse como tales y ello, porque en la legislación española sólo se causa derecho a las mismas cuando se produce el hecho que las motiva y se acreditan, además, los requisitos establecidos legalmente, mientras que en las transferencias que el Real Decreto 2072/1999 regula, se han suprimido las condiciones de edad y período de carencia exigidas con carácter general para el derecho a pensión de jubilación”*

- c. Para determinar la cuantía de la pensión de jubilación se aplicará a la base reguladora el porcentaje que corresponda en función de los años de servicios o de cotización según determine la legislación vigente a la fecha de ingreso en las Comunidades Europeas. En el caso de los regímenes del sistema de Seguridad Social, si el número de años cotizados fuese inferior al exigido como período mínimo de cotización, el porcentaje correspondiente a cada uno de ellos será el resultado de dividir el porcentaje aplicable establecido para dicho período mínimo, entre el número de años exigido como tal período mínimo. El importe de la pensión de jubilación no podrá ser superior, en ningún caso, al establecido como límite máximo de percepción en la LPGE vigente en el momento de entrar el interesado al servicio de las Comunidades Europeas.
- d. La pensión de viudedad se determinará aplicando el porcentaje establecido para el cálculo de esta prestación sobre la cuantía de la pensión de jubilación que resulte.

Concluido el trámite de alegaciones, el interesado, ante la propuesta de transformación del importe del equivalente actuarial en anualidades que formule el órgano comunitario competente, deberá manifestar su voluntad expresa de continuar el procedimiento o de desistir de su solicitud.

La resolución correspondiente se notificará al interesado en el plazo máximo de 4 meses contados desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Dicha resolución también se notificará a las instituciones comunitarias a los efectos que procedan.

Una vez producida la notificación, la entidad u órgano competente del régimen de previsión español que corresponda, cuando así proceda, transferirá a la caja del sistema de previsión social comunitario, en el plazo de dos meses a contar desde dicha notificación, el importe equivalente actuarial, actualizado al interés simple del 3,4% anual desde la fecha de solicitud a la de la resolución. En todo caso, la efectividad de la transferencia no se paralizará por el hecho de que el interesado interponga reclamación o recurso, según corresponda, contra la resolución que fije la cuantía del equivalente actuarial.

4.3. Transferencias desde el régimen de previsión comunitario al régimen nacional

El procedimiento para el ejercicio del derecho de transferencia se iniciará a instancia del interesado, dentro del plazo de 6 meses contado a partir del ingreso o reingreso en cualquiera de las Administraciones Públicas españolas, mediante escrito dirigido a la institución comunitaria en la que haya prestado servicios, a través del órgano o entidad competente del régimen nacional en que el interesado haya quedado encuadrado tras su cese en el servicio a las Comunidades Europeas, que certificará la procedencia de la solicitud y su presentación dentro del plazo establecido. A la solicitud se acompañará, según corresponda, la certificación del alta en el correspondiente régimen de Seguridad Social o una certificación emitida por la Administración a la que se hubiera incorporado tras el cese al servicio a las Comunidades, con expresión de la fecha en que se produjo el ingreso en la misma y, en el caso de que con anterioridad hubiera ejercitado el derecho de transferencia desde el régimen de previsión nacional al comunitario, deberá constar tal circunstancia.

Cuando la institución comunitaria comunique al interesado y al órgano o entidad competente el importe del equivalente actuarial que debe transferirse al régimen nacional que

corresponda, con expresión de los años de servicios efectivamente prestados en las Comunidades, el citado órgano o entidad competente del régimen de previsión nacional formulará una propuesta en la que se determine, según lo dispuesto en el Art. 5 del RD 2072/1999, el importe en que debe transformarse el equivalente actuarial transferido, y dará trámite de audiencia al interesado para que formule las alegaciones que estime pertinentes y manifieste su conformidad a la efectividad de la transferencia o si desiste de la solicitud, para su traslado a la institución comunitaria.

El citado Art. 5 del RD establece las normas relativas al equivalente actuarial transferido desde el sistema de previsión comunitario al objeto de determinar el importe en que debe transformarse a efectos de causar pensiones en el régimen de previsión nacional. Para ello, se procederá a calcular el importe de la pensión de jubilación o retiro y viudedad que, de acuerdo con las normas reguladoras del régimen nacional de encuadramiento del interesado, hubiera podido causar en la fecha del cese al servicio de las Comunidades Europeas, con aplicación de las siguientes reglas:

- a. Se computará el tiempo de servicios prestados en las Comunidades y todos los períodos de cotización o servicios prestados en España en el supuesto de que anteriormente hubiera ejercido el derecho de transferencia desde el régimen nacional al comunitario, sin considerar la exigencia de los períodos mínimos de cotización que se prevén en relación a las correspondientes pensiones.
- b. Para el cálculo de la pensión de jubilación o retiro del RCP se tomará en consideración el haber regulador del Cuerpo de pertenencia del funcionario para los períodos de servicios acreditados en las Comunidades Europeas y, en caso de que anteriormente se hubiera ejercido el derecho de transferencia desde el régimen de previsión nacional al comunitario, se aplicarán las reglas de cálculo contenidas en el Art. 31.2⁵¹² de la LCP/87 a todos los períodos cotizados o de servicios prestados en España anteriormente. En el RGSS, para el cálculo de la pensión de jubilación, se computará el tope máximo de cotización que en cada momento hubiera estado vigente.
- c. El porcentaje aplicable para determinar la cuantía de la pensión de jubilación o retiro será el que corresponda en función del tiempo de servicios en las Comunidades Europeas y todos los períodos de cotización o servicios realizados en España en el supuesto de que anteriormente se hubiera ejercitado el derecho de transferencia desde el régimen nacional al comunitario. En el RGSS, cuando el número de años totales cotizados sea inferior al exigido como período mínimo de cotización, el porcentaje correspondiente a cada uno de ellos será el resultado de dividir el porcentaje aplicable establecido para dicho período mínimo entre el número de años exigidos como tal período mínimo.

⁵¹² Este precepto establece una fórmula para calcular la pensión de jubilación en el caso de que el funcionario haya prestado servicios en Cuerpos, Escalas, etc, que tuvieran asignados distintos haberes reguladores:

$$P = R1C1 + (R2 - R1)C2 + (R3 - R2)C3 + \dots$$

Siendo P la pensión de jubilación; R1, R2, R3..... los haberes reguladores correspondientes al primer y a los sucesivos Cuerpos, Escalas, etc, en que hubiera prestado servicios el funcionario, y C1, C2, C3..... los porcentajes de cálculo correspondientes a los años completos de servicios transcurridos desde el acceso al primer y a los sucesivos Cuerpos, Escalas, etc, y hasta el momento de la jubilación o retiro.

- d. La pensión de viudedad se determinará aplicando el porcentaje establecido para el cálculo de esta prestación sobre la cuantía de la pensión de jubilación que resulte.

Una vez manifestada por el interesado su voluntad de continuar con el procedimiento, a la vista de la propuesta del órgano o entidad competente del sistema de previsión nacional, respecto al importe en que debe transformarse el equivalente actuarial que ha de transferir la institución comunitaria, se dictará resolución que se notificará al interesado en el plazo de cuatro meses contados desde la fecha en que la comunicación de la institución comunitaria sobre el importe del equivalente actuarial haya tenido entrada en el registro del órgano competente. Dicha resolución se notificará, asimismo, a la institución comunitaria a fin de que se realice la transferencia de fondos a la Tesorería del régimen nacional de que se trate. La eficacia de la resolución estará condicionada, en todo caso, a que la transferencia de derechos desde el sistema de previsión comunitario se haga efectiva.

Cuando se haya ingresado en la Tesorería del régimen nacional que corresponda el equivalente actuarial que en cada caso resulte, el tiempo prestado en las Comunidades y, en su caso, los períodos de servicios o cotización realizados en España anteriormente, se considerarán como períodos de servicio activo o como períodos cotizados y en alta en dicho régimen, a efectos de pensiones, atribuyéndose como haberes reguladores o base de cotización, según corresponda, los que se hubieran estimado para el cálculo del correspondiente equivalente actuarial.

Si el importe de la cantidad transferida fuese superior al importe en que éste debe transformarse en el régimen de previsión social nacional, conforme a las reglas establecidas en el Art. 5 del RD 2072/1999, la diferencia existente, previas las retenciones fiscales que correspondan, será puesta a disposición del interesado. Si éste hubiera interpuesto reclamación o recurso no procederá el abono de la diferencia que pudiera existir hasta que no recaiga resolución definitiva.

Si por el contrario el importe transferido fuera inferior al equivalente actuarial en que debe transformarse en el régimen de previsión español, según resulten de las reglas del Art. 5 del RD 2072/1999, se procederá en los siguientes términos:

- a. Si se trata del RGSS, se procederá a recalcular el equivalente actuarial, a cuyo efecto, para el cálculo de las respectivas pensiones se tomará en consideración bases de cotización de la cuantía precisa para obtener un importe tal que, una vez capitalizado, sea coincidente con el montante transferido.
- b. Si se trata del RCP, no se efectuará nuevo cálculo, debiéndose considerar, en consecuencia, que el equivalente actuarial de las pensiones generadas en dicho régimen durante la prestación de servicios en las Comunidades Europeas coincide con el importe del equivalente actuarial transferido desde el sistema de previsión social comunitario.

Ese diferente trato se basa en la distinta consideración de la cotización en uno y otro régimen. En el RGSS se computan períodos cotizados y la base reguladora de las pensiones viene determinada por el importe de las bases de cotización durante determinado período, mientras que en el RCP más que atender a períodos cotizados se atiende a años de servicios efectivos prestados a la Administración del Estado y los haberes reguladores para el cálculo de la

pensión son bases tarifadas, establecidas cada año en las LPGE, para cada grupo en que se clasifican los funcionarios sin que haya que proceder a cálculo alguno en función de las bases de cotización de los funcionarios.

La determinación del equivalente actuarial, tanto en este caso como en el anterior, se realizará a través de la siguiente fórmula:

$$Ea = Pj \cdot \alpha - x/a^{(12)} + PV \cdot 0,77 \cdot ax/y^{(12)}$$

Fórmula en la que:

Pj = pensión anual de jubilación o retiro que corresponde en la fecha de cese en el servicio de las Comunidades en función de los períodos a computar según las reglas anteriores.

PV = pensión anual de viudedad.

0,77 = coeficiente que recoge la probabilidad de estar casado.

$\alpha - x/a^{(12)}$ = valor actual de una renta vitalicia, unitaria, anual, postpagable, diferida a la edad legal de jubilación (a) y pagadera mensualmente, calculada según la edad del interesado en la fecha de solicitud (x).

$ax/y^{(12)}$ = valor actual de una renta unitaria, pagadera mensualmente a la cabeza (y) mientras viva a partir del fallecimiento de x.

Los valores **$\alpha - x/a^{(12)}$** y **$ax/y^{(12)}$** según el sexo y la edad del interesado en el momento en que se solicite la transferencia, calculadas a un interés técnico del 3,5%, se recogen en la tabla que figura como Anexo.

Anexo al Real Decreto 2072/1999, para calcular los valores $\alpha - x/a^{(12)}$ y $ax/y^{(12)}$ y obtener el importe del equivalente actuarial a transferir de un régimen de previsión social a otro.

ANEXO
Tablas actuariales

Edad	Coeficientes jubilación $\alpha - x/a_x^{(12)}$		Coeficientes viudedad $a_{xy}^{(12)}$	
	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres
18	1,783	2,428	0,640	2,067
19	1,848	2,514	0,654	2,113
20	1,915	2,603	0,669	2,157
21	1,985	2,696	0,683	2,199
22	2,057	2,791	0,698	2,242
23	2,133	2,890	0,715	2,284
24	2,211	2,993	0,731	2,326
25	2,292	3,099	0,748	2,368
26	2,377	3,209	0,765	2,413
27	2,464	3,323	0,782	2,458
28	2,555	3,441	0,798	2,504
29	2,650	3,563	0,815	2,551
30	2,748	3,690	0,832	2,600
31	2,849	3,822	0,849	2,652
32	2,954	3,958	0,867	2,707
33	3,063	4,099	0,886	2,763
34	3,177	4,245	0,907	2,821
35	3,294	4,397	0,928	2,881
36	3,416	4,554	0,947	2,945
37	3,542	4,717	0,966	3,012
38	3,673	4,886	0,987	3,082
39	3,809	5,061	1,008	3,152
40	3,952	5,243	1,030	3,221
41	4,100	5,431	1,052	3,291
42	4,254	5,628	1,073	3,360
43	4,415	5,831	1,094	3,429
44	4,583	6,042	1,115	3,500
45	4,759	6,262	1,135	3,570
46	4,942	6,490	1,156	3,640
47	5,134	6,727	1,177	3,708
48	5,335	6,974	1,198	3,778
49	5,544	7,230	1,220	3,848
50	5,765	7,498	1,239	3,911
51	6,000	7,779	1,256	3,970
52	6,246	8,071	1,273	4,027
53	6,506	8,375	1,290	4,081
54	6,785	8,695	1,303	4,123
55	7,080	9,029	1,316	4,162
56	7,390	9,378	1,330	4,203
57	7,718	9,741	1,345	4,242
58	8,067	10,123	1,358	4,275
59	8,440	10,524	1,370	4,302
60	8,838	10,945	1,381	4,326
61	9,266	11,389	1,392	4,343
62	9,726	11,856	1,401	4,353
63	10,222	12,351	1,410	4,358
64	10,756	12,872	1,419	4,357
65	11,340	13,425	1,427	4,347

III. LA ESCALA DE PORCENTAJES

1. Los porcentajes variables en función de los años de servicios introducida por la Ley 50/84

Desde 1985, para determinar la cuantía de la pensión en el Régimen de Clases Pasivas, tanto de jubilación o retiro como a favor de familiares, hay que considerar dos variables: por un lado el grupo de clasificación al que pertenece el funcionario que indica el haber regulador que le es aplicable y, por otro los años de servicios prestados en función de los cuales se le aplica el porcentaje correspondiente según la tabla del Art. 31 de la LCP.

Hasta la reforma de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, el cálculo de la cuantía de la pensión era muy simple pues se obtenía de aplicar el porcentaje único del 80% a las retribuciones básicas que estuviera percibiendo el funcionario en el momento de ser jubilado, cualquiera que fuese el número de años de servicios, siempre que cumpliera el período de carencia consistente en haber completado tres trienios.

A partir de la amplia reforma llevada a cabo en materia de función pública en 1984, se abandona esta fórmula de cálculo de la pensión y se introducen unos haberes reguladores teóricos para cada grupo en que se clasifican los funcionarios, que son actualizados cada año en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado y abandonando la técnica del porcentaje único, se introduce una tabla de porcentajes en función del tiempo de servicios a semejanza del sistema utilizado en el RGSS.

Este cambio normativo perjudicó enormemente a los funcionarios que accedían a la jubilación forzosa con pocos años de servicios, puesto que con la anterior normativa, reuniendo el período de carencia de 9 años de servicios obtenían la pensión máxima, el 80% de sus retribuciones básicas y aplicando la nueva tabla de porcentajes, con 9 años de servicios sólo se alcanzaba el 11,63% del haber regulador, compensado en parte por el incremento de la cuantía del haber regulador respecto a las retribuciones básicas.

Este recorte de derechos, aunque lógico y razonable, dio lugar a los correspondientes recursos por parte de las personas afectadas, lo que llegó al Tribunal Constitucional que, resolviendo un recurso de amparo, en la sentencia 100/1989, de 5 de junio se pronuncia en los siguientes términos: *“Es cierto que todo esto supone un cambio que, en diversa medida, ha podido afectar a las expectativas de algunos funcionarios, que, de alguna manera, se han visto por ello frustrados. Incluso la técnica legislativa con la que se ha llevado a cabo la reforma, desde ciertos puntos de vista, puede ser criticable. Pero, a pesar de ello, no hay que olvidar que la elección legislativa efectuada es constitucionalmente correcta”*.

Con la tabla de porcentajes variables establecida por la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, el funcionario que se jubilaba con el período de carencia de 9 años, obtenía una pensión del 11,63% del haber regulador y el máximo porcentaje que se podía alcanzar con 40 años de servicios o más, era el 85% del haber regulador. Sin embargo, en el Régimen General de Seguridad Social, cumpliendo el período mínimo de cotización de 10 años se obtenía el 50% de la base reguladora y se conseguía el 100% de la misma con 35 años de cotización.

Escala de porcentajes establecida por la Ley 50/1984 de PGE/85			
Años de servicio	Porcentaje del regulador	Años de servicio	Porcentaje del regulador
1	1,15	21	33,94
2	2,35	22	36,12
3	3,54	23	38,34
4	4,81	24	40,60
5	6,14	25	42,94
6	7,52	26	45,32
7	8,94	27	47,74
8	10,41	28	50,27
9	11,63	29	52,82
10	13,49	30	55,41
11	15,10	31	58,11
12	16,76	32	60,84
13	18,47	33	63,62
14	20,22	34	66,50
15	22,03	35	69,42
16	23,90	36	72,39
17	25,81	37	75,45
18	27,76	38	78,57
19	29,78	39	81,74
20	31,84	40 y más	85,00

No obstante, la gran diferencia entre las escalas de porcentajes variables inicialmente introducida en el RCP y la que regía en el sistema de Seguridad Social, en los años posteriores y hasta 1990 se introdujeron modificaciones que han contribuido a un acercamiento que se manifiesta fundamentalmente en el tiempo requerido para alcanzar el 100% de la base reguladora, sin embargo para los tramos anteriores las diferencias son evidentes.

2. Modificaciones introducidas en la inicial escala de porcentajes

Posteriormente, la Ley 33/1987, de PGE/88, añade 8 niveles más con objeto de que se pudiera alcanzar el 100% a los 48 años de servicios. Mientras en el Régimen General de Seguridad Social se consigue el 100% de la base reguladora con 35 años de cotización, en el Régimen de Clases Pasivas se necesitan 48 años de servicios, 13 años más para conseguir el mismo nivel de pensión. Con 35 años de servicios se alcanza sólo el 69,42% del haber regulador.

Al año siguiente, la Ley 37/1988, de PGE/89, modifica la tabla, permitiendo alcanzar el 100% a los 46 años de servicios. Con 35 años de servicios se alcanza ahora el 74,68%.

Escala de porcentajes modificada por la Ley 33/1987 de PGE/88			
Años de servicio	Porcentaje del regulador	Años de servicio	Porcentaje del regulador
1	1,15	25	42,94
2	2,35	26	45,32
3	3,54	27	47,74
4	4,81	28	50,27
5	6,14	29	52,82
6	7,52	30	55,41
7	8,94	31	58,11
8	10,41	32	60,84
9	11,63	33	63,62
10	13,49	34	66,50
11	15,10	35	69,42
12	16,76	36	72,39
13	18,47	37	75,45
14	20,22	38	78,57
15	22,03	39	81,74
16	23,90	40	85,00
17	25,81	41	87,05
18	27,76	42	89,11
19	29,78	43	91,18
20	31,84	44	93,22
21	33,94	45	95,28
22	36,12	46	97,33
23	38,34	47	99,39
24	40,60	48 y más	100,00

Escala de porcentajes modificada por la Ley 37/1988, de PGE/89			
Años de servicio	Porcentaje del regulador	Años de servicio	Porcentaje del regulador
1	1,24	24	46,26
2	2,55	25	48,63
3	3,88	26	51,03
4	5,31	27	53,45
5	6,83	28	55,97
6	8,43	29	58,50
7	10,11	30	61,05
8	11,88	31	63,70
9	13,73	32	66,37
10	15,67	33	69,08
11	17,71	34	71,86
12	19,86	35	74,68
13	22,10	36	77,53
14	24,45	37	80,45
15	26,92	38	83,42
16	28,92	39	86,42
17	30,95	40	89,50
18	33,01	41	91,55
19	35,13	42	93,61
20	37,27	43	95,68
21	39,45	44	97,72
22	41,69	45	99,78
23	43,96	46 y más	100,00

Por último, la Ley 4/1990, de 29 de junio, de PGE/90, vuelve a modificar la tabla de porcentajes, estableciendo la actualmente vigente, que permite obtener el 100% del haber regulador con 35 años de servicios, quedando equiparada en este sentido a lo establecido en el Régimen General de la Seguridad Social.

La escala de porcentajes variables vigente, que se aplica al haber regulador en función de los años de servicios computados, a efectos de causar pensión de jubilación en el Régimen de Clases Pasivas, se recoge en el Art. 31.1 de la LCP/87:

Años de servicio	Porcentaje del regulador	Años de servicio	Porcentaje del regulador
1	1,24	19	41,54
2	2,55	20	45,19
3	3,88	21	48,84
4	5,31	22	52,50
5	6,83	23	56,15
6	8,43	24	59,81
7	10,11	25	63,46
8	11,88	26	67,11
9	13,73	27	70,77
10	15,67	28	74,42
11	17,71	29	78,08
12	19,86	30	81,73
13	22,10	31	85,38
14	24,45	32	89,04
15	26,92	33	92,69
16	30,57	34	96,35
17	34,23	35 y más	100,00
18	37,88	-	-

Las variaciones de los porcentajes vienen dadas por los siguientes incrementos: 1,31, 1,33, 1,43, 1,52, 1,6, 1,68, 1,77, 1,85, 1,94, 2,04, 2,15, 2,24, 2,35, 2,47, 3,65, 3,66, 3,65, 3,66, 3,65, 3,65, 3,66, 3,65, 3,66, 3,65, 3,65, 3,66, 3,65, 3,66, 3,65, 3,65, 3,66, 3,65, 3,66, 3,65, 3,66, 3,65.

No existe un criterio de crecimiento como se establece en el Régimen General de Seguridad Social sino que se observa un crecimiento aleatorio e inferior en los primeros 15 años, y a partir de estos el crecimiento anual del porcentaje oscila entre 3,65 y 3,66, y no siempre de forma alterna pues en algunos años consecutivos se repite el crecimiento de 3,65 puntos.

Se requieren 15 años de servicios para la jubilación forzosa y 30 para la voluntaria, y en el caso de jubilación por incapacidad permanente se produce el abono de los años de servicio que faltaran al funcionario hasta cumplir la edad de jubilación forzosa. En cuanto a las pensiones por muerte y supervivencia, la base reguladora de las mismas es la pensión de jubilación que estuviera disfrutando el sujeto causante o la que teóricamente le hubiera correspondido al cumplir la edad de jubilación forzosa. Con estas reglas nos podemos preguntar qué aplicación tienen los porcentajes establecidos para los primeros 15 años de servicios, que no existen en el RGSS. Se aplican en determinados supuestos especiales:

1. Para la determinación de la base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia (pensión teórica de jubilación) cuando el sujeto causante se encontrara, en el momento del fallecimiento, en situación de excedencia voluntaria o suspensión firme o situación militar asimilable, pues en este caso no se produce el abono de los años de servicio que le faltaran al funcionario para cumplir la edad de jubilación forzosa. Así se establece en la última parte de párrafo 2º del número 1 del Art. 39 de la LCP/87: *“Si el causante falleciera en situación de excedencia voluntaria o de suspensión firme o en situación militar legalmente asimilable, como base reguladora de la pensión de viudedad se tomará la pensión de jubilación o retiro que le hubiera correspondido solamente en función de los años de servicios prestados hasta el momento de su pase a tales situaciones”*. Y lo mismo rige para la determinación de la pensión de orfandad y a favor de padres por las remisiones efectuadas en los Art. 42.1 y 45.1, que establecen que para la determinación de la base reguladora de tales pensiones se aplicarán las reglas contenidas en los números 1 y 2 del Art. 39. En igual sentido se pronuncia la DA 10ª respecto a las pensiones familiares que pueden causar aquellos que han perdido la condición de funcionarios, cualquiera que fuese la causa y los militares temporales una vez concluida su relación de servicios con las Fuerzas Armadas. Puesto que no se exige período de carencia alguno, estas pensiones se pueden causar cualquiera que sea el n.º de años de servicio, incluso con un año.
2. Para su aplicación en la fórmula polinómica establecida para determinar la pensión de los funcionarios que han prestado servicios en varios Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías, que tengan asignado distinto haber regulador.

Así pues, es posible causar pensiones de cuantía ínfima, no obstante, si se cumplen las condiciones para el reconocimiento de los complementos para mínimos, las cuantías a percibir serán las mínimas establecidas para cada clase de pensión.

En el Régimen General de Seguridad Social, los porcentajes a aplicar para determinar la cuantía de la pensión también varían en función de los años cotizados. Según el Art. 163 LGSS, en la nueva redacción dada por el Art. 10 del RD-Ley 16/2001, de 27 de diciembre:

- Por los primeros 15 años cotizados el 50%
- Por cada año adicional comprendido entre el décimo sexto y el vigésimo quinto, se aumenta un 3%.
- Por cada año adicional de cotización a partir del vigésimo sexto, aumenta un 2% hasta alcanzar el 100% a los 35 años.
- Si se accede a la pensión de jubilación con más de 65 años, y siempre que al cumplimiento de los mismos se tengan acreditados 35 años de cotización, el porcentaje aplicable será el resultado de sumar al 100% un 2% adicional por cada año completo que se haya cotizado desde el cumplimiento de los 65 años.
- Si al cumplir los 65 años no se tuviera acreditados 35 años de cotización y el trabajador se mantiene en activo, el porcentaje adicional del 2% se aplicará a partir de que cumpla los 35 años de cotización.

La aplicación de esta norma da lugar a la siguiente escala de porcentajes, a aplicar únicamente a la pensión de jubilación:

Años cotizados	Porcentaje	Años cotizados	Porcentaje
15	50	26	82
16	53	27	84
17	56	28	86
18	59	29	88
19	62	30	90
20	65	31	92
21	68	32	94
22	71	33	96
23	74	34	98
24	77	35	100
25	80	-	

65 años de edad + 35 años de cotización	
Años cotizados	Porcentaje
36	102
37	103
38	104
-	-

Comparando ambas tablas, se observa que en el RGSS la pensión de jubilación mínima que se puede obtener, cumpliendo los 15 años de carencia es el 50% de la base reguladora, mientras que en el RCP, para el mismo período de cotización corresponde un porcentaje del 26,92%, casi la mitad de lo establecido en el sistema de Seguridad Social. En los años posteriores, los porcentajes del RCP continúan siendo inferiores en todos los casos a los del RGSS, igualándose únicamente a los 35 años de servicio o cotización.

Por otra parte, en el RGSS, desde el año 2002 es posible incrementar el porcentaje a aplicar a la base reguladora más allá del 100% cuando un trabajador mayor de 65 años de edad y con 35 años de cotización continúa en activo, posibilidad que no existe en el RCP. En cambio en el RCP existe la ventaja de que la pensión que se causa en la jubilación voluntaria, cumpliendo el funcionario el doble requisito de tener 60 años de edad y un mínimo de 30 años de servicio, no se le aplican coeficientes reductores, por lo que es posible causar una pensión del 100% a los 60 años si se tienen 35 años de servicio, lo que no es posible en el RGSS.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA MEJORA DE LOS DERECHOS PASIVOS COMO CONSECUENCIA DE LA REFORMA DE LOS FACTORES DETERMINANTES DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES.

La estructura interna y el ámbito personal de cobertura del actual RCP regulado en la LCP/87 apenas ha experimentado variación alguna con respecto a como quedó configurado en el ECP/26. Las dos modificaciones importantes que se han llevado a cabo en este largo período de

tiempo, a mediados de los sesenta y en 1984, se realizaron en el marco de las reformas del estatuto jurídico de los funcionarios públicos y de su régimen retributivo, como una prolongación de éste último dada la tradicional concepción de los derechos pasivos como un salario diferido. Es por ello que no se puede decir en puridad que el Régimen de Clases Pasivas haya experimentado una gran evolución con respecto a aquella primera norma unificadora que fue el ECP/26 ya que, en esencia, se mantiene fiel a la misma y sólo los factores determinantes de la cuantía de las pensiones han sido protagonistas de las reformas producidas. En efecto, el nuevo concepto de haber regulador y el porcentaje a aplicar sobre el mismo en función de los años de servicios efectivos para determinar la cuantía de las pensiones, han sido el motor de la mejora de los derechos pasivos de los funcionarios públicos.

La mayor o menor suficiencia de las pensiones del RCP ha estado ligada históricamente a la regulación de las retribuciones de los funcionarios, puesto que el haber regulador de las pensiones quedaba fijado por referencia a las mismas. Así, el regulador que establecía el ECP/26, vigente hasta mediados de los sesenta, era el sueldo que figurase detallado con cargo a personal en los PGE, y este sueldo quedó congelado a los niveles de los años treinta mientras que la adaptación de los sueldos de los funcionarios al crecimiento del coste de la vida se llevó a cabo creando múltiples conceptos retributivos, que eran satisfechos con créditos extrapresupuestarios procedentes de tasas y exacciones parafiscales. Este desfase entre “haber regulador” de las pensiones y retribuciones reales de los funcionarios se fue haciendo mayor con el transcurso de los años, deviniendo inoperante el régimen de derechos pasivos al quedar las pensiones reducidas a cantidades ínfimas. Sin embargo, la solución a este grave problema no se aborda en el ámbito de la legislación de derechos pasivos puesto que una nueva definición de “haber regulador” habría de pasar por una reforma del régimen retributivo (que no se produce hasta bien entrada la década de los sesenta) sino con el resurgimiento de multitud de Mutualidades de Funcionarios, auspiciadas por el Estado, de adscripción obligatoria para los funcionarios en función del Ministerio al que pertenecía y sobre las que va a recaer el peso de la protección social de los mismos puesto que las prestaciones que otorgan son fundamentalmente pensiones, de la misma naturaleza y denominación que las del RCP, de mayor cuantía en muchos casos que las de éste que pierden importancia relativa.

Esta dualidad del régimen de pensiones de los funcionarios públicos, si bien introdujo una mejora cuantitativa a nivel general, constituyó una fuente de discriminación. En efecto, las Mutualidades eran financiadas con las cuotas de los mutualistas, por subvenciones dispares del Estado, al parecer sin un criterio objetivo que justificara las diferencias, y por los propios Ministerios que aportaban recursos procedentes de las Cajas Especiales de forma desigual según sus disponibilidades; por ello las pensiones que otorgaban las Mutualidades padecían el mismo defecto que el régimen retributivo de los funcionarios, es decir, que funcionarios que aprobaban una misma oposición y desempeñaban las mismas funciones, dependiendo del Ministerio al que iban destinados obtenían más o menos retribución y tenían derecho a una mayor o menor pensión.

A mediados de los sesenta, en el marco de la nueva Ley 109/1963, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, se aborda la reforma del régimen retributivo de los funcionarios públicos con la que se pretende que el coste total de la función pública sea financiado por ingresos presupuestarios, según se dice en la Exposición de Motivos de las respectivas Leyes de Retribuciones, permitiendo, además, que los derechos pasivos pudieran ser calculados sobre una base adecuada. Los nuevos conceptos retributivos se establecen en dos bloques: retribuciones básicas (sueldo, trienios y pagas extraordinarias) y los complementos del sueldo.

Como complemento necesario a las respectivas Leyes de Retribuciones aparecen la Ley 30/65, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, y la Ley 112/66, de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado, Guardia Civil y Policía Armada, que reforman fundamentalmente los aspectos determinantes de la cuantía de las pensiones, y cuya refundición con el ECP/26 dieron lugar a dos textos refundidos, aprobados por Decreto 1120/66, de 21 de abril, y Decreto 1211/72, de 13 de abril, que regulan respectivamente, de forma separada, los derechos pasivos de los funcionarios civiles y del personal militar. Sin embargo, a pesar de esta separación normativa, los elementos determinantes de la cuantía de las pensiones se establecen ahora de forma más homogénea a como lo hacía el ECP/26 que, aún siendo una norma común para ambos colectivos, contenía diferencias significativas.

La nueva base reguladora de las pensiones de derechos pasivos se define por referencia a las retribuciones básicas establecidas en las respectivas Leyes de Retribuciones, lo que implicó un aumento importante de la cuantía de las pensiones. Asimismo, se rebaja el tiempo de servicios necesario para causar derecho a pensión, de los 20 años que exigía el ECP/26 se pasa a tres trienios para las pensiones de jubilación y dos trienios para las pensiones por muerte y supervivencia, si bien dejan de considerarse años de servicios abonables algunas situaciones que eran computadas como tales a efectos de causar pensión en el ECP/26 para los funcionarios civiles, aunque se mantiene para el personal militar. Otra mejora importante, que incide en el incremento de la cuantía de las pensiones, sobre todo para aquellos con menos años de servicios efectivos, consistió en establecer un porcentaje único del 80% de la base reguladora para la pensión de jubilación una vez cumplidos los tres trienios, cualquiera que fuese el tiempo de servicios, a diferencia de los distintos porcentajes que establecía el ECP/26 en los que distinguía, a su vez, entre el personal civil y militar. El tiempo de servicios que excediera del período de carencia sólo era tenido en cuenta a efectos de causar pensión de jubilación voluntaria.

Las repercusiones que esta reforma tuvo en la elevación de la cuantía de los derechos pasivos, rescata a este régimen de protección social del olvido y la insignificancia en que había devenido en los años anteriores, volviendo a ser el régimen de pensiones de los funcionarios públicos por excelencia. No obstante, las diversas Mutualidades de funcionarios, obligatorias y voluntarias, continuaron funcionando hasta que a mediados de los setenta se lleva a cabo la reforma del hasta entonces caótico y desigual Mutualismo administrativo, con la creación de tres grandes Mutualidades Generales a las que se incorporan obligatoriamente los funcionarios pertenecientes a cada uno de los colectivos acogidos en su ámbito subjetivo y que se hallaban protegidos por el RCP, dejando de ser obligatorias las Mutualidades existentes en ese momento, para las que se abre un plazo durante el cual podían optar entre continuar funcionando como voluntarias, en cuyo caso dejarían de percibir subvenciones estatales, o bien integrarse en el Fondo Especial que se constituyó en cada una de las nuevas Mutualidades que se crearon.

Estas tres nuevas Mutualidades tienen por objeto gestionar lo que la legislación que las crea denomina “Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado”, “Régimen Especial de Seguridad Social del Personal de las Fuerzas Armadas” y “Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración de Justicia”, si bien sus competencias están restringidas al régimen mutualista que en dicha legislación se establece, aún cuando en cada una de las leyes reguladoras se dice que el “Régimen Especial” correspondiente se integra por tres mecanismos de cobertura: el Régimen de Clases Pasivas; el régimen de Ayuda Familiar, que más tarde sería sustituido por las prestaciones familiares que se establecen con carácter universal; y el Mutualismo administrativo que en ellas se regula. Es decir, a pesar de que

se incluya como uno de los mecanismos de cobertura de los denominados “Regímenes Especiales de Seguridad Social” de los funcionarios públicos, esta nueva normativa no tiene repercusión alguna en el RCP que se encuentra regulado por sus normas propias, sin que le alcancen las Leyes mutualistas ni la legislación de la Seguridad Social.

El ámbito objetivo del nuevo Mutualismo administrativo se limita a proporcionar a los funcionarios incluidos en el RCP prestaciones en especie fundamentalmente: asistencia sanitaria, servicios sociales y prestaciones recuperadores en los supuestos de incapacidad; y en menor medida ayudas económicas en determinadas situaciones, ya que la inicial previsión de establecer pensiones complementarias a las del RCP apenas tuvo desarrollo. Quedó así perfectamente delimitada la protección social mutualista y la del RCP, siendo éste el régimen de pensiones públicas de los funcionarios, que tras la reforma del régimen retributivo se presupone cumple el principio de suficiencia necesario para ser rentas de sustitución de las retribuciones de activo, aunque el transcurso de los años había vuelto a producir un desfase dado que no se previó mecanismo de actualización de las retribuciones básicas y para superar el fuerte proceso inflacionista de la época se recurrió a incrementar los complementos del sueldo que no formaban parte de la base reguladora. Para paliar este desequilibrio, en 1977 se reforma nuevamente el régimen retributivo cuyos efectos inciden fundamentalmente en la cuantía de las pensiones del RCP, ya que el objetivo no fue el incremento de las retribuciones sino modificar la estructura de las mismas volviendo a recuperar su preeminencia las retribuciones básicas que constituían la base reguladora de las pensiones.

En 1984 se lleva a cabo una nueva reforma de la función pública española con la aparición de la Ley 30/84, de MRFP y la Ley 53/84, de Incompatibilidades, cuyos preceptos afectan directamente a algunos aspectos del régimen de protección social de los funcionarios públicos, tales como la edad de jubilación forzosa, el principio de pensión única etc; y la Ley 50/84, de PGE/85, aborda la reforma de la base reguladora de las pensiones del RCP e introduce una escala de porcentajes variables, en función de los años de servicios prestados, a diferencia del porcentaje único que había regido hasta entonces, y cuya consideración conjunta implica un cambio sustancial en la forma de calcular la cuantía de las pensiones.

El denominado haber regulador

La Ley 30/84 clasificó a todos los Cuerpos de funcionarios públicos en 5 grupos (A, B, C, D, E) en función de la titulación exigida para el ingreso en el mismo, y estableció un nuevo régimen retributivo fijando unas retribuciones básicas idénticas para todos los funcionarios pertenecientes al mismo grupo, mientras que las complementarias pueden ser muy diferentes al atender a otros criterios para su cuantificación. Considerando esta nueva organización de la función pública, la Ley 50/84 establece los haberes reguladores de las pensiones del RCP que regirán a partir de entonces, dejando atrás la identidad de los mismos con las retribuciones básicas, pero siguiendo el mismo criterio de igualdad dentro de cada grupo de clasificación fija un haber regulador para cada uno de ellos, en cuantía bastante superior a las retribuciones básicas y muy cercana a las remuneraciones de activo, si bien al ser muy distintas dentro del mismo grupo las retribuciones complementarias, aquél parece ser una especie de valor promedio. Así, los funcionarios incluidos en el mismo grupo de clasificación, con independencia del Cuerpo al que pertenezcan y de la Administración en la que presten servicios, perciben las mismas retribuciones básicas y determinan las pensiones del RCP en función de un mismo haber regulador, que se actualiza cada año en las LPGE, y que al mismo tiempo constituye la base de cálculo de la cuota de derechos pasivos. Previendo, además, que un funcionario a lo largo de su

carrera profesional puede haber pertenecido a distintos grupos de clasificación que tienen asignados diferentes haberes reguladores, se introduce una fórmula de cálculo de la cuantía de la pensión que considera cada uno de los mismos.

Sin embargo, esta equiparación en el nivel de las pensiones para los funcionarios pertenecientes al mismo grupo de clasificación se establece inicialmente sólo para los que ingresaran al servicio de la Administración después de la entrada en vigor de la Ley 50/84, es decir, a partir del 01/01/85, mientras que para los ingresados con anterioridad a dicha fecha se establece una cascada de haberes reguladores distintos en función de los criterios seguidos por las antiguas Leyes de Retribuciones para fijar las mismas, es decir, índice de proporcionalidad y grado, índice multiplicador y Cuerpo de los funcionarios de las Cortes Generales, con enormes diferencias entre los que ahora se clasifican en un mismo grupo a semejanza de las que habían existido en las retribuciones de activo y, paradójicamente, superiores a los haberes reguladores asignados a los nuevos grupos de clasificación. Así por ejemplo, a un funcionario de la Administración de Justicia con índice multiplicador 4,75 se le asigna un regulador de 3.950.207 Ptas., a un Letrado de las Cortes Generales 2.229.887 Ptas. y a un funcionario de la Administración del Estado con índice de proporcionalidad 10 (5,5) y grado 8 se le asigna 2.627.869 Ptas., todos ellos incluidos a partir de esa fecha en el grupo A al que se le fija un regulador de 2.008.447 Ptas., casi la mitad que el primero, lo cual parece absolutamente disparatado por lo injusto e irracional de esas diferencias, sobre todo porque se establecen con vocación de permanencia hasta que por el transcurso del tiempo las pensiones causadas o que pudieran causar los funcionarios ingresados antes del 01/01/85 se extinguieran. No obstante, la Ley 50/84 estableció una excepción que mantuvo a lo largo de los años, sin dar razón alguna para ello, consistente en fijar el haber regulador de los profesores universitarios en 2.266.759 Ptas., tanto para los ingresados con anterioridad a la misma como para los que ingresasen posteriormente, no afectándoles, por tanto, en este aspecto la frontera temporal que traza la entrada en vigor de la ley.

Al año siguiente la Ley 46/85 de PGE/ 86 corrige en parte la gran desigualdad que la Ley 50/84 había introducido entre los haberes reguladores de los funcionarios ingresados antes y después de su entrada en vigor. Según establece en el Art. 24, y se mantiene en las posteriores LPGE, el hecho determinante para la aplicación de unos u otros haberes reguladores, los que se fijan en función del índice de proporcionalidad, multiplicador etc., o bien los establecidos para los nuevos grupos de clasificación (A, B, C, D, E), no es la fecha de ingreso al servicio del Estado (antes o después del 01/01/85) sino el ingreso en el Cuerpo, sea proveniente o no de algún otro. Y puesto que los funcionarios ingresados al servicio del Estado antes del 01/01/85 se vieron afectados por la reorganización de Cuerpos, Escalas y categorías llevadas a cabo por la Ley 30/84, a todos ellos les sería de aplicación ambas tablas de haberes reguladores, siendo necesario, por tanto, en todos los supuestos en que estos funcionarios causaran pensión a su favor o en el de sus familiares con posterioridad al 01/01/85, aplicar la fórmula de cálculo de la cuantía de la pensión cuando interviene más de un haber regulador. Para los años de servicios prestados con posterioridad a esa fecha, el haber regulador sería el asignado a su grupo de clasificación (A, B, C, D, E), y por los años de servicios prestados con anterioridad a la misma el que correspondiera al índice de proporcionalidad, multiplicador etc., que había sido su clasificación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/84. Estos últimos eran, en la mayoría de los casos, bastante superiores a aquellos, lo que tampoco deja de sorprender que al período más antiguo le correspondiera un regulador mayor al del período más reciente.

Afortunadamente, esta extraña situación se ha ido corrigiendo con los años en los que los sucesivos incrementos de unos han conseguido absorber las enormes diferencias que existían con los otros, y si bien las LPGE continúan estableciendo ambas tablas por separado, se puede observar que los haberes regulares correspondientes a uno y otro período de tiempo son idénticos, es decir, a los índices de proporcionalidad, multiplicadores y Cuerpos, que fueron incluidos en los nuevos grupos de clasificación se les asigna el mismo haber regulador que a éstos, con una única excepción, los funcionarios de la Administración de Justicia que tenían un índice multiplicador 2 se les mantiene un regulador superior para el período anterior a 01/01/85, (€24.187,94) mientras que para el período posterior le corresponde el del grupo C (21.214,53 €), siendo éstos actualmente los únicos funcionarios afectados por la frontera temporal de la Ley 50/84 que han de determinar la cuantía de sus pensiones utilizando necesariamente la fórmula de cálculo del art. 31.2 de la LCP/87. Cuestión distinta es el caso de aquellos que hayan cambiado de grupo de clasificación por otras causas y hayan de considerar para el cálculo de sus pensiones distintos haberes reguladores.

Ahora bien, esta equiparación se ha producido para los funcionarios que continuaron prestando servicios después de la Ley 50/84 y no para los que se jubilaron o fallecieron con anterioridad a la misma y causaran pensión en un momento posterior. Las LPGE establecen unas tablas de haberes reguladores para estos casos residuales en las que se observan las enormes diferencias entre las cifras asignadas a categorías de funcionarios que desde 1984 pertenecen al mismo grupo de clasificación; así por ejemplo, funcionarios de la Administración de Justicia con índices multiplicadores desde 4,75 a 2,50, incluidos todos ellos en el grupo A que tiene asignado para el año 2006 un regulador de 35.097,29 €, se le fijan haberes reguladores que van desde los 38.422,48 € a 20.222,35 €, y a los funcionarios de la Administración del Estado con índice de proporcionalidad 10 (todos ellos incluidos en el grupo A) el regulador para las pensiones que se causen en el año 2006 están comprendidos en un intervalo que va desde un máximo de 23.528,36 € a un mínimo de 17.378,51€, cifras a las que habría que sumarles la parte correspondiente a los trienios completados. Si bien la aplicación de estas tablas después de transcurridos 20 años desde que ocurriera el hecho causante resulta muy limitada, (reducidas prácticamente a tardías pensiones de viudedad) no deja de llamar la atención el hecho de que si el cónyuge viudo de un miembro de la carrera judicial fallecido antes del 01/01/85 solicitase en el año 2006 una pensión de viudedad podría obtener una cuantía muy superior a la del cónyuge viudo de otro recientemente fallecido; para el mismo supuesto pero siendo el sujeto causante un funcionario de la Administración del Estado con índice de proporcionalidad 10, el resultado sería muy distinto, la pensión que correspondería al cónyuge viudo del fallecido con anterioridad al 01/01/85 sería muy inferior a la que obtendría el/la viudo/viuda de un funcionario de igual categoría que falleciera en el año 2006, lo cual parece más lógico y razonable. Esto es un indicador de las enormes diferencias retributivas que existían en la legislación anterior a 1984 en los distintos Cuerpos y categorías de funcionarios para los que se exigía la misma titulación; pero lo que resulta incomprensible es que se hayan mantenido a lo largo de los años para determinar la cuantía de las pensiones de aquellos que sufrieron o disfrutaron esa discriminación, sin que se haya producido la misma equiparación llevada a cabo para los funcionarios que continuaron en servicio activo u otra equivalente.

Lo cierto es que, salvo esas tablas residuales, en la actualidad todos los funcionarios pertenecientes al mismo grupo de clasificación, con independencia de sus retribuciones de activo, tienen un mismo haber regulador para el cálculo de sus pensiones, que al mismo tiempo es base de cotización tanto del RCP como del Mutualismo administrativo. El sistema de bases tarifadas o estándar para cada grupo de clasificación tiene como consecuencia que algunos

funcionarios, sobre todo en los primeros años de su vida profesional en los que no se acumula el componente periódico de las retribuciones, la base de cotización y de cálculo de las pensiones sea superior a sus retribuciones reales; en cambio otros, aquellos que disfrutaban de retribuciones complementarias más cuantiosas y/o que debido a su antigüedad acumulan trienios/quinquienios/sexenios, cotizan y calculan sus pensiones sobre una base inferior a sus retribuciones de activo. Esto tiene su lógica puesto que las diferencias retributivas proceden de los complementos del sueldo que se establecen, al menos teóricamente, según la mayor o menor dificultad y/o responsabilidad de las funciones que desempeña el funcionario que, tras su jubilación o fallecimiento deja de realizar, igualándose, por tanto, todos los pertenecientes al mismo grupo en su nivel de pensiones. Parece un sistema, incluso más equitativo que el que rige en la Seguridad Social, en la que se cotiza sobre los salarios reales siempre que se encuentren comprendidos entre el tope mínimo y máximo de las bases de cotización, pero las fórmulas de cálculo de las correspondientes bases reguladoras, salvo que el fallecimiento o la incapacidad permanente se deba a contingencias profesionales, da como resultado una cifra inferior a aquellos; en cambio, en el RCP se cotiza siempre sobre la misma base de cálculo de las pensiones.

Las tablas de porcentajes variables

Por otro lado, si el establecimiento de estos haberes reguladores/bases de cotización teóricos supuso una mejora importantísima respecto a la anterior consideración de las retribuciones básicas, no se puede decir lo mismo respecto al otro elemento determinante de la cuantía de las pensiones que fue objeto de modificación en la reforma de 1984. Se abandona el porcentaje único del 80% a partir de los 9 años de servicios y se establece una tabla de porcentajes variables en función de los mismos, a semejanza de lo que regía en el sistema de Seguridad Social, aunque inferiores, lo que supuso un cambio drástico y muy perjudicial para aquellos funcionarios que contaban con pocos años de servicios y tenían una edad cercana a la de jubilación forzosa, con el agravante de que en aquellas fechas no era posible el cómputo recíproco de cotizaciones entre el RCP y el sistema de Seguridad Social.

La estrategia fue compensar la subida de los haberes reguladores con la bajada de los porcentajes. Muy pocos mejoraron en este aspecto la cifra anterior del 80%, pues según la nueva tabla se obtenía el 81,74% con 39 años de servicios y el 85%, que era el máximo, a partir de los 40 años. Para períodos inferiores los porcentajes bajaron considerablemente, así el que contaba con nueve años de servicios, que con anterioridad a la reforma obtenía el 80% del regulador, ahora conseguía el 11,63%, aunque se aplicaba sobre un regulador superior. La introducción de esta tabla fue muy polémica y la reforma de 1984 no fue percibida como una mejora de la cuantía de las pensiones ya que los afectados perjudicados eran mucho más numerosos que los beneficiados.

Posteriormente, esta tabla inicial fue reformada en tres ocasiones hasta llegar a la actualmente vigente. La Ley 33/87, de PGE/88, añadió 8 niveles más con objeto de que se pudiera alcanzar el 100% a los 48 años de servicios, lo que no parece un gran logro si tenemos en cuenta las escasas personas que pudieron verse beneficiadas por esta modificación y que en el sistema de Seguridad Social el 100% del regulador se alcanzaba a los 35 años de cotización, mientras que en el RCP para ese período sólo se obtenía el 69,42%. Dada la escasa o nula repercusión que ese añadido tuvo, al año siguiente la Ley 37/88, de PGE/89 reforma la tabla completa reduciendo en parte la enorme distancia que existía con la tabla de porcentajes de la Seguridad Social, aunque tampoco supuso un gran acercamiento: en la nueva tabla el 100% se

obtiene a partir de los 46 años de servicios y a los 35 sólo el 74,68%. Finalmente, la Ley 4/90, de 29 de junio, de PGE/90, estableció la tabla actualmente vigente, equiparándose con la de la Seguridad Social en el extremo superior ya que establece un porcentaje del 100% a los 35 años de servicios, sin embargo para períodos inferiores continúan siendo inferiores en todos los casos; así por ejemplo, en el sistema de Seguridad Social a los 15 años de cotización se obtiene el 50% de la base reguladora y en el RCP sólo el 26,92%. Además, si en el sistema de Seguridad Social el incremento del porcentaje es uniforme, un 3% por cada año adicional entre los 15 y los 25 y un 2% a partir de éste último, en la tabla del RCP los porcentajes se establecen de forma anárquica, sin ninguna secuencia lógica, y crecen más en el último tramo que en los primeros años, comenzando la misma en el año uno ya que los correspondientes a los primeros 14 años son necesarios para la aplicación de la fórmula de cálculo de la cuantía de la pensión cuando intervienen más de un haber regulador, y también para determinar las pensiones por muerte y supervivencia cuando el sujeto causante falleciese estando separado del servicio o en situación de excedencia voluntaria, supuestos en los que no procede realizar el abono de años de servicios establecidos en el art. 39.1 de la LCP/87 para determinar la base reguladora de las pensiones. Tampoco cabe la posibilidad de incrementar el porcentaje más allá del 100% a partir de los 35 años de servicios y 65 años de edad, lo que sí se contempla en el sistema de Seguridad Social desde el año 2002. Para evitar estos agravios comparativos, sobre todo teniendo en cuenta la comunicación que actualmente existe entre el RCP y el sistema de Seguridad Social a través del cómputo recíproco de cotizaciones, se impone la necesidad de una reforma de la escala de porcentajes del RCP, de manera que quede equiparada a partir de los 15 años de servicios con la que rige en el sistema de Seguridad Social.

El periodo de servicios

Por último, el tercer factor a considerar para el cálculo de la cuantía de la pensión es el tiempo de servicios que determina el porcentaje correspondiente a aplicar al haber regulador. A partir de 1984, la regulación de los servicios efectivos al Estado es común para los funcionarios civiles y el personal militar, eliminando la discriminación positiva a favor de estos últimos que había existido en la normativa anterior.

El tiempo de servicios es el requisito que ha de quedar acreditado para el nacimiento del derecho a pensión y cuantificación de la misma, cuyo reconocimiento compete a diferentes órganos que se enumeran en el Art. 13 de la LCP/87 según las distintas clases de funcionarios, en un procedimiento previo al establecido para reconocer el derecho a pensión. Si bien es cierto que los funcionarios en activo o situación equiparable han de contribuir con la cuota de derechos pasivos, es decir, cotizar a su régimen de protección social, el sujeto obligado a detraerla al abonar las retribuciones es el mismo sujeto obligado a pagar las pensiones, por lo que en caso de incumplimiento el mecanismo de la responsabilidad funciona automáticamente. Este régimen pone pues el acento en el tiempo de servicios y no en el periodo de cotización, siendo aquél y no éste el que ha de acreditarse, aunque generalmente sean coincidentes, salvo algunos supuestos excepcionales en los que las normas reconocen abonos de años de servicios a funcionarios afectados por una situación determinada.

Puesto que con la introducción de la escala de porcentajes variables el tiempo de servicios influye decisivamente en la cuantía de las pensiones, se introduce como novedad un abono especial para los supuestos de jubilación por incapacidad permanente y para determinar la base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia. En ambos supuestos se consideran como años de servicios prestados los transcurridos desde el ingreso del funcionario al servicio de la

Administración hasta la fecha en la que hubiera cumplido la edad de jubilación forzosa, siempre y cuando el sujeto causante se encontrara en servicio activo u otra equiparable en el momento del hecho causante. El porcentaje que corresponda a dicho período se aplicará al haber regulador para obtener la cuantía de la pensión de jubilación por incapacidad permanente para el servicio (Art. 31.4 LCP/87), o bien el resultado será la base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia (Art. 39.1 LCP/87).

Pero quizá lo más destacable en este aspecto de la reforma de 1984 fue que por primera vez se plantea la posibilidad del cómputo recíproco de cotizaciones entre el RCP y el sistema de Seguridad Social. Así se disponía en la DA 5ª de la Ley 30/84, de 2 de agosto, que mediante Real Decreto se regularía el cómputo recíproco de cotizaciones entre el RCP y los distintos regímenes del sistema de Seguridad Social, pero sin establecer plazo alguno para ello. El Decreto 394/1974, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de Seguridad Social, no era aplicable al RCP por razones obvias: éste no forma parte del Sistema. Ello con el consiguiente perjuicio para aquellos que al acceder a la función pública tras haber prestado servicios en el sector privado, o bien los que abandonaban la misma y se incorporaban al mercado de trabajo, se veían incluidos obligatoriamente en el RCP en un caso, o en alguno de los regímenes del sistema de Seguridad Social en el otro, perdiendo los derechos que pudieran corresponderles en el régimen de protección anterior por el período cotizado o los servicios prestados, a no ser que reunieran el período de carencia necesario en ambos para causar pensiones en uno y otro régimen, lo que no era el caso más habitual.

Sin embargo, el anunciado Real Decreto que regularía el cómputo recíproco de cotizaciones tardó siete años en aparecer, por lo que en el ámbito del RCP se introdujo un régimen transitorio hasta que el RD mencionado regulara definitivamente la cuestión. Este régimen transitorio consistió en que a efectos de causar pensiones en el RCP se computarían las cotizaciones efectuadas a cualquier régimen de Seguridad Social (Art. 32.1.e LCP/87) lo que tendría efectividad únicamente a partir del 01/01/87 en todo caso, y con anterioridad a dicha fecha sólo se considerarían como servicios al Estado las mencionadas cotizaciones cuando las mismas no dieran derecho alguno en tales regímenes (DT 7ª LCP/87). Pero como norma unilateral no tuvo repercusión alguna en la legislación de Seguridad Social, que continuó sin computar como período cotizado a efectos de causar prestaciones en cualquiera de los regímenes del Sistema el tiempo que el trabajador afiliado y en alta en el mismo hubiera estado incluido en el RCP.

Finalmente apareció el RD 691/1991, de 12 de abril, que regula el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de Clases Pasivas y el sistema de Seguridad Social, referido exclusivamente a las pensiones de común naturaleza (jubilación ordinaria, excluida la parcial; incapacidad permanente; pensión de viudedad/orfandad/a favor de padres) derivadas de contingencias comunes, estableciéndose las correspondencias necesarias para efectuar los cálculos en uno y otro sistema de pensiones. En cuanto a las pensiones derivadas de contingencias profesionales, se excluyen como norma general de la coordinación y cómputo recíproco de cotizaciones, aplicándose la legislación propia del régimen en el que se causan; no obstante se deja abierta la posibilidad de que pueda solicitarse dicho cómputo en el supuesto de que el porcentaje de cálculo de la pensión esté en función del período cotizado, lo que sí tiene aplicación en el RCP ya que es posible que el total período considerado, desde el acceso del causante al servicio del Estado hasta la fecha en que hubiera cumplido la edad de jubilación forzosa, en caso de jubilación por IP o fallecimiento, sea inferior a los 35 años que se corresponden con el porcentaje del 100% del regulador.

No obstante, lo establecido con carácter general en el RD 691/91 sólo sería de aplicación respecto a las pensiones del RCP que se causaran con arreglo al Título I de la LCP/87, es decir, cuando los sujetos causantes hubieran continuado en activo o situación equiparable a efectos de derechos pasivos después de la entrada en vigor de la Ley 50/84 (01/01/85). Para aquellos que continuaban rigiéndose por la normativa vigente a 31/12/84 con las modificaciones contenidas en el Título II de la LCP/87, sólo se aplicaría el cómputo recíproco de cotizaciones a efectos de completar el período de carencia para poder causar derecho a pensión.

Pues bien, en estas pocas páginas queda expuesta la evolución del Régimen de Clases Pasivas, la mejora experimentada y su adaptación a los tiempos, que se limita al incremento de la cuantía de las pensiones como requisito necesario para su supervivencia. Por lo demás, el RCP es un régimen estancado, una reliquia del pasado; su normativa parece inamovible y sólo se ha visto ligeramente afectada por otras normas generales que necesariamente han incidido sobre la misma, tales como las reglas de incompatibilidad, la eliminación de la discriminación por razón de sexo y las normas comunes sobre pensiones públicas.

CAPÍTULO IV

LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR EDAD

SUMARIO: I. DELIMITACIÓN DE LA CONTINGENCIA PROTEGIDA. II. LA DECLARACIÓN DE JUBILACIÓN. III. LA JUBILACIÓN FORZOSA. IV. LA JUBILACIÓN VOLUNTARIA Y ANTICIPADA. V. A MODO DE CONCLUSIÓN: COMPARACIÓN DE LA JUBILACIÓN POR EDAD EN EL RCP Y EL RGSS

I. DELIMITACIÓN DE LA CONTINGENCIA PROTEGIDA

El Art. 1.1. de la LCP/87 dice que: “*A través del Régimen de Clases Pasivas, el Estado garantiza al personal referido en el siguiente artículo la protección frente a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia*”. Esta Ley comienza estableciendo las contingencias protegidas por el Régimen de Clases Pasivas y de las tres mencionadas, la vejez y la incapacidad dan derecho a la prestación de jubilación o retiro. La jubilación (personal civil) o retiro (personal militar), puede producirse por jubilación forzosa al cumplir la edad fijada en las normas, de forma voluntaria si se cumplen los requisitos establecidos para ello, o por incapacidad permanente para el servicio (Art. 28 LCP/87).

Las prestaciones son las medidas establecidas para hacer frente a la situación de necesidad generada por la actualización de la contingencia protegida, y en el Régimen de Clases Pasivas las prestaciones son siempre pensiones de carácter económico y pago periódico (Art. 18 LCP/87). A diferencia del sistema de Seguridad Social que establece dos prestaciones distintas -pensión de jubilación y pensión por incapacidad permanente- para dos contingencias diferentes -vejez e incapacidad- en el Régimen de Clases Pasivas no existe la pensión por incapacidad permanente como prestación autónoma sino una modalidad de jubilación anticipada por esta causa que da derecho a disfrutar de la pensión de jubilación que le hubiera correspondido al cumplir la edad de jubilación forzosa.

La vejez fue una de las primeras contingencias protegidas y la prestación de jubilación una de las prestaciones básicas de todo sistema de protección social. El término vejez está relacionado con el transcurso del tiempo y para la actualización de la contingencia se exige el cumplimiento de una edad mínima establecida en la Ley, actualmente 65 años como norma general –con independencia de los supuestos de jubilación anticipada- lo que parece indicar que al cumplir dicha edad se alcanza la vejez. La Organización Internacional del Trabajo definió la vejez como la edad en la que, comúnmente las personas son incapaces de efectuar un trabajo eficiente, donde la incidencia de la enfermedad y la invalidez es elevada y en la que el desempleo, si lo hubiere, sería posiblemente permanente. Esta definición identifica la vejez con una presunta invalidez sobrevenida a causa de la edad, lo que incapacita al sujeto para realizar un trabajo remunerado y procurarse medios de subsistencia. La incapacidad para trabajar por razón de vejez o enfermedad sería, por tanto, el fundamento de la prestación de jubilación.

El concepto de vejez⁵¹³ aparece como sinónimo de *ancianidad* (el que ha vivido mucho) y de *senilidad* (el que se ha inutilizado o desgastado), y en cualquiera de los dos sentidos la vejez hace relación al tiempo, pero el problema consiste en determinar si con el transcurso de un cierto tiempo se puede hablar de vejez o si, por el contrario, es preciso que el transcurso del tiempo de cómo resultado esa pérdida o disminución de la vitalidad, salud, facultades, etc. Partiendo de esa doble concepción de la vejez ALMANSA PASTOR, analiza el concepto desde esa doble perspectiva señalando que puede entenderse en dos sentidos distintos, de los cuales depende el criterio que justifica la protección: 1) *La vejez es sinónima de ancianidad*, entendida como último período de la vida ordinaria del hombre, al que se llega tras un largo recorrido vital dedicado a la producción; basta entonces alcanzar ese último período, tras el cumplimiento de una edad determinada para encontrarse en situación de vejez con independencia del estado psicosomático en que se halle: La protección, entonces, se fundamenta y justifica en el derecho al descanso, obtenido y ganado en virtud de la aportación a la actividad productiva durante un largo período de tiempo; 2) *La vejez como sinónima de senectud o senilidad*, entendida como minoración psicosomática por la erosión del tiempo; en este sentido, no basta con alcanzar el último período vital, sino que además ha de concurrir esa minoración psíquica o física producto de la edad avanzada: La protección, entonces, no se fundamenta en el derecho al descanso, sino que se justifica por la situación de necesidad social en que sume al individuo la incapacidad fisiológica que le impide obtener sus propios ingresos. La doctrina tradicional se ha movido entre esas dos concepciones de vejez (AZNAR, GONZÁLEZ POSADA, entre otros, se inclinan por la primera, en cambio VENTURI, BARASSI, etc., se apoyan en la segunda) para justificar la necesaria protección de esta contingencia por un sistema de Seguridad Social.

En el ámbito laboral, el primer seguro social obligatorio que se implantó en España fue el Retiro Obrero en 1919, por Real Decreto-Ley de 11 de marzo, que protegía el riesgo de invalidez fisiológica por edad, al igual que el Seguro de Vejez aprobado por Ley de 1 de septiembre de 1939, que sustituyó al Retiro Obrero. El concepto de incapacidad para trabajar como contingencia protegida estaba ligado a la edad, salvo que la misma derivara de riesgos profesionales. En efecto, la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, preveía prestaciones económicas para los casos de incapacidad temporal, permanente parcial y permanente absoluta. No es hasta 1947, con el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), creado por Decreto de 18 de abril de 1947, en el que se unen el Seguro de Vejez y la nueva protección por invalidez, es decir, la derivada de riesgos no profesionales –accidente no laboral y enfermedad común- , cuando se empieza a desvincular la incapacidad para trabajar de la vejez,

⁵¹³ En tal sentido BORRAJO DACRUZ. E: *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Madrid, 1963.

aunque muy tímidamente pues el reconocimiento de la prestación por incapacidad seguía muy ligado a la edad ya que, salvo algunos casos excepcionales en que se rebajaba ésta, sólo se protegía por incapacidad a los mayores de 50 años.

En el proceso evolutivo del sistema de protección social de los trabajadores sometidos al Derecho Laboral, y especialmente con la aparición de la Seguridad Social en los años sesenta, quedan separados definitivamente los conceptos de vejez e incapacidad como contingencias autónomas que dan derecho a prestaciones distintas – diferente denominación, requisitos, reglas de cálculo y cuantía- .Así la prestación de jubilación es aquella que se causa al alcanzar una determinada edad, independientemente de que el sujeto causante se encuentre o no en situación de incapacidad para trabajar; y la prestación por incapacidad permanente es la que se causa por el sujeto que se encuentra en esa situación cualquiera que fuese su edad.

La concepción de la vejez, como riesgo protegido por la prestación de jubilación, como una presunta incapacidad sobrevenida por razón de la edad ha quedado desfasada; el incremento de la esperanza de vida y de la calidad de la misma da como resultado que, al alcanzar la edad de jubilación, el beneficiario de la prestación se encuentre en perfectas condiciones físicas e intelectivas y con un largo período de vida por delante, no siendo posible calificarlo de inválido ni de anciano. Conscientes de este hecho la doctrina actual fundamentan la prestación de jubilación en el “derecho al descanso” del individuo tras una larga vida laboral. Pero esta teoría sólo sirve para la modalidad contributiva pues la prestación de jubilación no contributiva protege a los no trabajadores que reúnen determinados requisitos (edad, residencia y carecer de unos ingresos mínimos), sin que se les exija haber desarrollado en algún momento de su vida una actividad laboral, lo que excluye totalmente el derecho al descanso. Otra objeción a la teoría del derecho al descanso sería que un derecho, por propia definición, ha de ejercerse libremente por el titular del mismo y en ningún caso puede ser una imposición. Es cierto que en el sistema de Seguridad Social la jubilación no se produce de forma automática al llegar la edad pensionable ni el trabajador está obligado a jubilarse a dicha edad (salvo el supuesto de los funcionarios incluidos en el RGSS); la jubilación forzosa en el ámbito laboral, que puede establecerse en convenio colectivo incardinada dentro de una política de empleo, es algo excepcional, pero en cambio es norma general en el Régimen de Clases Pasivas de los funcionarios.

En una posición intermedia entre la teoría de la presunta incapacidad sobrevenida y el derecho al descanso, podría definirse la pensión de jubilación contributiva en sentido estricto, como una renta que sustituye⁵¹⁴ a los ingresos procedentes del trabajo activo, a la que el trabajador tiene derecho una vez que cesa en su actividad profesional al alcanzar determinada edad, de forma voluntaria o forzosa, por el hecho de haber contribuido con sus aportaciones a lo largo de su vida laboral al sistema de protección social que le sea aplicable, independientemente de cualquier otra circunstancia física, intelectual y de los ingresos de que pueda disponer.

La teoría del derecho al descanso sería plenamente aplicable a la jubilación voluntaria del Régimen de Clases Pasivas y a todos los supuestos de jubilación anticipada, puesto que sólo son posibles en la modalidad contributiva y, en todo caso, es una opción libremente ejercida por el trabajador.

⁵¹⁴ Según **ALARCÓN CARACUEL/GONZÁLES ORTEGA**, la prestación por causa de jubilación está concebida como renta de sustitución destinada a compensar la carencia de ingresos profesionales de una personal cuando ésta cesa en su vida laboral activa.

En el Régimen de Clases Pasivas, si bien aparecen la vejez y la incapacidad permanente como dos contingencias distintas protegidas por el sistema al igual que en la Seguridad Social, las prestaciones que se causan al actualizarse las mismas tienen la misma denominación, es decir, en ambos casos se causa derecho a la pensión de jubilación tal y como ya se estableció inicialmente en el Estatuto de Clases Pasivas de 1926. Los funcionarios públicos incluidos en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas gozaron de la protección social por vejez e incapacidad mucho tiempo antes que los trabajadores sometidos al Derecho Laboral, pues ni los riesgos cubiertos ni las pensiones establecidas se han ampliado ni restringido con respecto a esta primera norma que ya establecía la pensión por jubilación forzosa, jubilación voluntaria y jubilación por incapacidad permanente para el servicio, tal y como se recoge en el actual texto normativo.

El hecho causante de la pensión de jubilación en el Régimen de Clases Pasivas es la actualización de la contingencia protegida, esto es, la llegada de la vejez -cumplimiento de la edad de jubilación forzosa o aquella en la que se puede acceder a la jubilación voluntaria- o la constatación de una incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, que al incidir en individuos que reúnen los requisitos legales exigidos, se constituyen en sujetos causantes de la pensión, siendo al mismo tiempo beneficiarios de la misma. Si el hecho causante de la pensión es la incapacidad permanente para el servicio, ésta puede producirse por circunstancias ordinarias o en acto de servicio o como consecuencia del mismo, dando derecho, según sea el caso, a pensiones ordinarias o extraordinarias.

El sujeto causante de la pensión es el individuo sobre el que incide el hecho causante, el que origina la situación de necesidad, que en el Régimen de Clases Pasivas es el personal comprendido en el número 1 del Art. 2 de la LCP/87, que establece el ámbito de cobertura de este régimen. El beneficiario es el sujeto protegido por el sistema, que se halla en situación de necesidad y tiene derecho a las prestaciones. El beneficiario coincide con el sujeto causante cuando el hecho causante es la vejez o la incapacidad permanente, en cambio los beneficiarios son los familiares del sujeto causante cuando el hecho causante es el fallecimiento de éste.

II. LA DECLARACIÓN DE JUBILACIÓN COMO PROCEDIMIENTO PREVIO AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN

1. Los procedimientos para declarar la jubilación

Previamente al inicio del procedimiento de reconocimiento de la pensión de jubilación, en cualquiera de sus modalidades, es preciso que se produzca un acto administrativo que declare la jubilación del funcionario una vez concluido el procedimiento jubilación correspondiente. El Art. 1 de la Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, dice que: *“A los efectos de esta Resolución, se entenderá por procedimiento de jubilación: el conjunto de actuaciones administrativas orientadas a declarar la jubilación forzosa por edad, voluntaria o por incapacidad permanente para el servicio del personal funcionario incluido en su ámbito de aplicación”*.

La normativa que regula los procedimientos de jubilación es diversa, pues si bien la más reciente es la Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se modifican los procedimientos de jubilación del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas, no es aplicable al

personal militar y guardia civil y, además, deja subsistentes las normas anteriores en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en la misma.

La DF Primera de la LCP/87, dio al Gobierno un plazo de un año para que dictara un Reglamento de aplicación de la misma pero nunca llegó a ver la luz, sólo apareció un Reglamento parcial sobre procedimientos de jubilación aplicable únicamente al personal civil, el RD 172/1988, de 22 de febrero - para el que se dictó unas normas complementarias por Orden de 30 de septiembre de 1988- que ha sido modificado por la Resolución de 29 de diciembre de 1995. La DT 9ª de la LCP/87, establece que hasta tanto no se dicte por el Gobierno el Reglamento de aplicación del actual texto refundido, se entenderán aplicables a efectos reglamentarios todas las disposiciones en materia de Clases Pasivas vigentes a 31 de diciembre de 1984, en cuanto no se opongan a lo establecido en el mismo. De ahí, que al no aparecer tal Reglamento, nos encontramos con un entramado de normas reglamentarias que continúan vigentes para la aplicación de la LCP/87.

La Resolución de 29 de diciembre de 1995, excluye de su ámbito de aplicación los procedimientos de jubilación o retiro del personal militar y guardia civil, que se regirán por sus normas propias, esto es, el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado, Guardia Civil y Policía Armada, aprobado por Decreto 1211/1972, de 13 de abril, así como el texto refundido de Reglamento para la aplicación del mismo, aprobado por Decreto 1599/1972, de 15 de junio. Asimismo, excluye de su ámbito de aplicación a los funcionarios afiliados, por su condición de tales, al Régimen General de Seguridad Social, o a otro sistema público y obligatorio de previsión distinto al de Clases Pasivas del Estado.

De los procedimientos para declarar las distintas modalidades de jubilación trataremos en los capítulos dedicados a las mismas, si bien conviene exponer aquí cuáles son los órganos competentes para llevarlos a cabo con objeto de remitirnos en su momento al órgano de jubilación sin más, pues como se verá no es uno sino varios en función de la clase de personal y modalidad de jubilación.

2. Los órganos competentes para declarar la jubilación

Los órganos competentes para declarar la jubilación de los funcionarios vienen establecidos en el Art. 28.3 de la LCP/87 y en la Disposición Tercera de la Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública. Dichos órganos son los siguientes:

Registradores de la Propiedad	Cualquiera que sea el carácter de la jubilación	El Director General de los Registros y del Notariado
-------------------------------	---	--

Cuerpos y Escalas de la Administración de Justicia	Cualquiera que sea la situación administrativa y el carácter de la jubilación: forzosa, por incapacidad permanente o voluntaria	Si el funcionario pertenece a la carrera judicial	El Consejo General del Poder Judicial
		Si el funcionario pertenece a la carrera fiscal	El Secretario de Estado de Justicia
		Si el funcionario pertenece al Secretariado de la Administración de Justicia o a cualquier otro Cuerpo o Escala de la Administración de Justicia	El Secretario de Estado de Justicia

Personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil	La declaración de cualquier clase de retiro es competencia del Ministro de Defensa (Art. 28.3.d. LCP)	No obstante, la DA Tercera de la Resolución de 29 de diciembre de 1995, dice que en el ámbito del Ministerio de Defensa, las competencias que se confieren en la misma a las Subsecretarías de los Departamentos Ministeriales y a los Delegados y Subdelegados del Gobierno, se atribuyen, en todo caso, al Secretario de Estado de Administración Militar.
---	---	--

Cuerpos o Escalas de la Administración General del Estado	Funcionarios en situación de servicio activo	Jubilación forzosa o por incapacidad permanente para el servicio	El subsecretario del Departamento Ministerial en cuyos servicios centrales, organismos o entidades esté destinado el funcionario
			El Delegado o Subdelegado del Gobierno que corresponda, cuando el funcionario esté destinado en servicios periféricos, de ámbito regional o provincial, respectivamente
		Jubilación voluntaria	El Subsecretario del Departamento Ministerial, cuando el funcionario pertenezca a Cuerpos o Escalas adscritos al propio Departamento.
			Al Director General de la Función Pública, en el caso de funcionarios pertenecientes a Cuerpos o Escalas adscritos al Ministerio de Administraciones Públicas y dependientes de la Secretaría de Estado para la Administración Pública.
	Funcionarios en situación de servicios en las CCAA	Cualquiera que sea la clase de jubilación	El órgano que determine la CCAA correspondiente
	Funcionarios en situación distinta a la de servicio activo o servicios en CCAA.	Cualquiera que sea la clase de jubilación	El Subsecretario del Departamento Ministerial en el que el interesado hubiera prestado sus últimos servicios como funcionario en servicio activo.

En cualquier caso	La jubilación incentivada prevista en el Art. 34 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de MRFP	Al Director General de la Función Pública
-------------------	---	---

Cuerpos Docentes Universitarios	Cualquiera que sea su situación administrativa	Cualquiera que sea el tipo de jubilación	El Rector de la Universidad que corresponda al último destino servido por el funcionario
---------------------------------	--	--	--

Funcionarios de las Cortes Generales u otros Órganos Constitucionales	Con independencia de la situación administrativa en la que se encuentren	Cualquiera que sea el carácter de la jubilación	Los Servicios Administrativos competentes de las Cortes Generales o de otros Órganos Constitucionales.
---	--	---	--

3. Contenido de la Resolución de Jubilación

La resolución dictada por el órgano de jubilación pone fin al procedimiento de jubilación y deberá tener necesariamente el siguiente contenido:

- a. Identificación del órgano de jubilación.
- b. Identificación del funcionario jubilado.
- c. El carácter de la jubilación: forzosa, voluntaria, incentivada o por incapacidad permanente para el servicio.
- d. El importe de la indemnización, en su caso.
- e. Expresión de la fecha de jubilación, que será la siguiente:

- En la jubilación forzosa por edad, la del cumplimiento de la edad de jubilación o la de finalización del período de prórroga en el servicio activo concedida.
- En la jubilación voluntaria, la solicitada por el funcionario en el escrito de iniciación del procedimiento, que no podrá ser anterior a la fecha de la resolución.
- En la jubilación por incapacidad permanente para el servicio, la de aprobación de la correspondiente resolución, que no podrá retrotraer sus efectos a fecha anterior.

La resolución se notificará al funcionario y de la misma se dará cuenta a la Dirección del Centro, Dependencia u Organismo donde aquél estuviera prestando servicios.

Si la resolución fuese denegatoria de la jubilación, ésta será siempre motivada.

En todo caso, contra la resolución del órgano de jubilación, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo.

III. LA JUBILACIÓN FORZOSA

1. Constitucionalidad de la jubilación forzosa

1.1. La jubilación forzosa de los trabajadores sometidos al Derecho Laboral

La existencia de una jubilación forzosa al cumplir la edad fijada legalmente para ello, es una característica de la condición de funcionario que lo diferencia del resto de los trabajadores sometidos al Derecho Laboral en el que la jubilación se configura como voluntaria.

La jubilación forzosa de los funcionarios públicos se declara automáticamente al cumplir dicho personal la edad señalada legalmente en cada caso como determinante de la jubilación o retiro (Art. 28.2 LCP/87). En cambio, la jubilación de los trabajadores que se rigen por el Estatuto de los Trabajadores no se produce automáticamente al llegar a la edad establecida con carácter general para ello, ni el trabajador está obligado a jubilarse a dicha edad; no obstante, la jubilación forzosa sí puede fijarse en virtud de convenio colectivo según prevé una Disposición Adicional del ET, y ésta ha sido una de las cuestiones que más vaivenes ha experimentado en los últimos años.

La Disposición Adicional 5⁵¹⁵ de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, estableció una edad máxima para trabajar de 69 años creando una polémica que llegó al Tribunal Constitucional que se pronunció al respecto en la STC 22/1981, de 2 de julio. Se declaró la inconstitucionalidad de esta Disposición, entendida e interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los 69 años, y de forma indirecta e

⁵¹⁵ Esta Disposición establecía que la capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de Seguridad Social y el mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será de sesenta y nueve años, sin perjuicio de que puedan completarse los periodos de carencia para la jubilación.

incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad; pero se añadía que sí sería constitucional la extinción de la relación laboral a una determinada edad, siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo, es decir, si se garantizaba que con dicha limitación se proporcionaba una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo. Refiriéndose la cuestión planteada únicamente al establecimiento de una edad máxima para trabajar, ningún pronunciamiento hubo respecto a la segunda parte de la DA 5ª, que decía: *“En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos”*.

En la STC 58/1985, de 30 de abril, se abordó directamente la validez del apartado 2º de la DA 5ª, posteriormente recogida en la DA 10ª con ocasión de una jubilación acordada en aplicación de lo previsto en un Convenio Colectivo. El TC señaló que el apartado segundo de la DA 10ª no era inconstitucional puesto que la integración de los Convenios Colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del Ordenamiento Jurídico, supone, entre otras consecuencias el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa. (.....) Que la facultad que poseen los sujetos negociadores de regular sus intereses recíprocos mediante negociación colectiva es una facultad derivada de la Constitución (Art. 37.1) (.....) Que en la transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y de los empresarios, se entiende que van implícitas las consideraciones de política de empleo que en una norma impuesta necesitan ser explicadas dada la unilateralidad de la que deriva, y eso es lo que hace diferente una norma convenida de una norma estatal y lo que hace que las consideraciones de política de empleo se exijan en la una y no en la otra.

En aplicación de esta jurisprudencia se convalidaron por el propio Tribunal Constitucional acuerdos de jubilación adoptados según lo previsto en Convenios Colectivos que no condicionaba la jubilación a ninguna medida de fomento del empleo.

El Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto-Ley 1/1995, de 24 de marzo, recoge en su Disposición Adicional 10ª⁵¹⁶ el contenido de la DA 5ª de la anterior norma, adecuándola a la doctrina del Tribunal Constitucional, en la que se dice que: *“Dentro de los límites y condiciones fijadas en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo(.....)En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos”*. Esta Disposición dejaba a criterio del Gobierno y de los sujetos negociadores de los instrumentos colectivos, el establecer edades de jubilación forzosa según la coyuntura del mercado de trabajo y de las disponibilidades de Seguridad Social, respetando en todo caso, el que se pudiera completar el período de carencia para causar derecho a la pensión de jubilación.

⁵¹⁶ El tenor literal de la misma, bajo el epígrafe “Límite máximo de edad para trabajar” disponía que: *“Dentro de los límites y condiciones fijadas por este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo.*

La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación.

Este precepto no fue desarrollado por el Gobierno por lo que su aplicación quedó en manos de los sujetos negociadores de los Convenios Colectivos y se llevó a cabo en determinados sectores.

No obstante, la tendencia normativa de los últimos años ha sido lo contrario, es decir, la adopción de medidas que fomentan la prolongación de la vida laboral, fundamentalmente por razones de equilibrio económico-financiero dado el progresivo aumento de jubilaciones anticipadas que se venían produciendo.

En la prestación de jubilación influyen factores sociológicos y económicos. La disminución de la natalidad y la prolongación de la vida tienen como consecuencia una disminución de la población activa y, por tanto, menor número de cotizantes a la Seguridad Social que se encarguen de sostener con sus cotizaciones a un número cada vez mayor de pensionistas, por lo que, atendiendo a las “disponibilidades de Seguridad Social”, y respetando, en todo caso, el derecho de los trabajadores a decidir libremente el momento de su jubilación, las reformas llevadas a cabo en los últimos tiempos no incrementan la edad mínima para acceder a la pensión de jubilación sino que incentiva el retraso de la misma. La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, introdujo la DA 26ª de la LGSS/94 en los siguientes términos: *“El Gobierno podrá otorgar desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales, en aquellos casos en que el trabajador opte por permanecer en activo una vez alcanzada la edad de 65 años, con suspensión proporcional del percibo de la pensión. La regularización de las mismas se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas”*.

Por su parte, el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo, derogó la DA 10ª del Estatuto de los Trabajadores.

Finalmente, el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de Medidas para el establecimiento de una Jubilación Gradual y Flexible, introduce reformas que, a grandes rasgos, se pueden concretar en las siguientes:

- La posibilidad de la jubilación parcial una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación compatible con un contrato de trabajo a tiempo parcial.
- Exoneración de las cotizaciones a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, a los trabajadores con 65 años o más que acrediten 35 años de cotización efectiva, sin computar a estos efectos las partes proporcionales de las pagas extraordinarias. Si al cumplir los 65 años de edad el trabajador no tiene cotizados 35 años, la exención será aplicable a partir de la fecha en que se acrediten los mismos.
- La pensión de jubilación podrá incrementarse más allá del 100% de la base reguladora en el caso de que se acceda a ella después de cumplir los 65 años.

Con la desaparición de la DA 10ª ET ya no tenían cobertura legal las medidas que en ella se establecían, y la cuestión que se planteaba era: ¿Son válidas las cláusulas de los Convenios Colectivos que establecen una edad de jubilación forzosa y, por tanto, la extinción de la relación laboral a esa edad?

Sobre esta cuestión la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia se ha mostrado dividida:

Por un lado, las Salas de lo Social del TSJ del País Vasco (St. 19/02/02) y del TSJ de Cataluña (ST 06/02/02 y 21/01/03), sostienen la validez y eficacia de los Convenios Colectivos que imponen una edad de jubilación forzosa, pues entienden que la derogación de la DA 10ª ET implica una simple deslegalización de la materia que no ha de impedir que los convenios colectivos sigan regulando en el futuro esa posibilidad...../....Que con la reforma del 2001, el legislador no ha pretendido introducir una prohibición legal que impida incluir en Convenio Colectivo pactos de esta naturaleza, sino tan solo deslegalizar cualquier regulación de la misma para de, alguna manera, dejar de incentivar este modo de jubilación; distinta hubiera sido la conclusión de haber prohibido el legislador que los Convenios Colectivos contemplaran la jubilación forzosa.../..... Que la facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva no deriva de la Ley sino que encuentra su expresión jurídica en el mandato constitucional; el mandato que el Art. 37.1 CE formula a la Ley de garantizar la “fuerza vinculante” de los Convenios no significa que esta fuerza venga atribuida ex lege, antes al contrario, la misma emana de la Constitución que garantiza el carácter vinculante de los Convenios Colectivos.

Por otro lado, las Salas de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha (St. 24/04/02) y del TSJ de Madrid (St. 17/12/02), se pronuncian en sentido contrario y mantienen la tesis de la ilegalidad sobrevenida de las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los Convenios y la prohibición de establecerlas en los Convenios futuros.

- El TSJ de la Castilla-La Mancha, en cuanto a la prohibición de establecer dichas cláusulas en el futuro, argumenta en la sentencia citada: Que ya no existe cobertura legal que permita la adopción de tales cláusulas restrictivas, y por ende, la limitación que ello comporta para el ejercicio del derecho subjetivo reconocido con carácter general en el Art. 7.a) ET⁵¹⁷, o el Art. 322 y siguientes del C.C. que permite la venta de su fuerza de trabajo a través del contrato laboral a toda persona que tenga plena capacidad de obrar, que obviamente, no se pierde por el hecho sin más del cumplimiento de una determinada edad...../....Que el Art. 17.1 ET, con carácter general, señala la nulidad de las cláusulas de los Convenios Colectivos o de los pactos individuales que contengan discriminación desfavorable por razón de edad, lo que tiene mayor incidencia normativa ante la inexistencia de la excepción introducida por la anterior DA 10ª E.../....Todo ello en coherencia con el Art. 35.1 CE que reconoce con tal rango el derecho al trabajo de todos los españoles.../....Así pues, derogada la autorización contenida en la DA 10ª ET, deviene con ello el mantenimiento de la prohibición y, en su consecuencia, surge un límite legal al contenido negociador que debe ser respetado por los Convenios Colectivos (Art. 85.1 ET), bajo sanción de nulidad de dichas cláusulas (Art. 161 y s.s. LPL)..../....Respecto a la ilegalidad sobrevenida de las cláusulas contenidas en Convenios Colectivos en vigor, argumenta que se debe tener en cuenta la primacía de la Ley sobre el Convenio, tanto por su jerarquía general constitucionalmente garantizada (Art. 9.3 CE), como en cuanto que aquella ejerce, además, de límite del contenido del segundo.

- El TSJ de Madrid, en la citada sentencia mantiene la misma postura, con gran profusión de interesantes argumentos, que exponemos resumidamente: Dice que el ejercicio de un derecho

⁵¹⁷ Podrán contratar prestación de trabajo: a) Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el C.C

constitucional sólo puede limitarse por el de otro con el que colisione y al que haya de darse prioridad por su relevancia, así el derecho individual de toda persona al trabajo puede quedar limitado, como ha puesto de manifiesto el TC, por el derecho colectivo al mismo, en la medida en que aquél haya de ceder en aras del bien de la comunidad, con la finalidad de repartir el trabajo en tanto éste sea escaso.../...La política de empleo basada en la jubilación forzosa es una política de reparto o redistribución de trabajo y como tal supone la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo.../...El derecho al trabajo tiene un doble aspecto: individual, reconocido en el Art. 35.1 CE⁵¹⁸, y el colectivo reconocido en el Art. 40.1 CE⁵¹⁹, sin embargo, estando la política social y económica comunitaria y nacional, encaminada a prolongar la permanencia activa de los trabajadores más allá de la edad de jubilación, la limitación del derecho individual al trabajo no puede ampararse en la colisión con el derecho colectivo ni configurarse como un instrumento necesario para regular el mundo laboral, por lo que únicamente la Ley, conforme a lo dispuesto en el Art. 53.3 CE puede limitar el ejercicio del derecho amparado por el Art. 35.1 CE. Tras un extenso análisis de la evolución reguladora de la cuestión planteada y de la interpretación del TC al respecto, así como de los diversos elementos normativos internacionales y nacionales que prohíben la discriminación por razones de edad, concluye diciendo que, actualmente, el establecimiento por los Convenios Colectivos de una edad de jubilación forzosa vulnera los siguientes preceptos:

1. Los artículos 2 y 6 de la Directiva 78/2000, del Consejo, de 27 de noviembre, en cuya virtud es discriminatoria la diferencia de trato por motivos de edad, si no está justificada objetiva y razonablemente en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios, justificación que no concurre.
2. El Art. 14 CE, en tanto que la jubilación forzosa entraña discriminación del trabajador por razón exclusiva de la edad, al no haber otra causa para su establecimiento.
3. El Art. 17 CE, dado que la exclusión del trabajador del mundo laboral, cercena su libertad, obligándole a hacer lo que no quiere sin que exista un interés social superior ante el que deba ceder su derecho.
4. El Art. 35.1 CE, al privar al trabajador de su derecho al trabajo.
5. El Art. 12.6 ET, que reconoce a todo trabajador el derecho a continuar trabajando cuando reúne todas las condiciones exigidas, incluidas la edad, por la Seguridad Social, para acceder a la pensión contributiva de jubilación y le faculta, partiendo de tal derecho, para novar el contrato y prestar sus servicios a tiempo parcial.
6. Los principios informadores del Pacto de Toledo, de la citada Directiva y de las demás normas aludidas, que proclaman que su finalidad es prolongar la vida activa de los trabajadores y dotar a la legislación de medios de jubilación flexible, todo lo cual es

⁵¹⁸ Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo.....

⁵¹⁹ Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilización económica. De manera especial realizará una política orientada al pleno empleo.

contrario al establecimiento de una edad de jubilación forzosa que haría estériles todas las previsiones normativas aludidas.

Además, respecto a la ilegalidad sobrevenida, señala que todas las disposiciones de los Convenios Colectivos vigentes que establecen una edad de jubilación forzosa son nulas, por imperativo de lo dispuesto en el Art. 15 de la citada Directiva, en tanto contrarias a sus mandatos, y en todo caso han quedado derogadas por la disposición derogatoria única del RD-L 5/2001, convalidado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, todos los contenidos en Convenio Colectivo con anterioridad a su entrada en vigor, en cuanto que se oponen al derecho reconocido en esta norma, incorporada al Estatuto de los Trabajadores, a continuar trabajando con posterioridad a reunir los requisitos para obtener una prestación contributiva de jubilación.

Esta última era pues la tesis dominante y por la que se ha decantado el TS (Sala de lo Social), en sentencia de 9 de marzo de 2004, resolviendo un recurso de casación para la unificación de la doctrina, diciendo que no existe una norma con rango legal que autorice, por razones justificadas y razonables, la limitación del derecho al trabajo y el desconocimiento del principio de igualdad; así, desaparecida la norma legal habilitante –DA 10ª- queda la negociación colectiva sin el marco habilitante para establecer limitaciones a los derechos a los que aludieron las sentencias del TC 22/1981 y 58/1985. No obstante, esta sentencia contiene un voto particular que defiende que es plenamente posible que, a pesar de la derogación de la DA 10ª, los convenios colectivos sigan incluyendo cláusulas de jubilación forzosa, aduciendo, entre otros argumentos, que la derogación de la disposición mencionada no implica prohibición sino que el legislador ha optado por no intervenir en esta materia y por tanto nos encontramos ante una situación de deslegalización en un sistema jurídico en el que se halla expresamente la posibilidad de que la negociación colectiva pueda regular todas las materias que tengan relación con las condiciones de trabajo dentro del respeto a las leyes.

Parecía pues, que esta sentencia del TS no constituía el punto final del debate planteado, por lo que el legislador ha reaccionado introduciendo nuevamente la DA 10ª del ET mediante la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Según se dice en la Exposición de Motivos, se pretende resolver con ello la problemática planteada por los interlocutores sociales, que se habían dirigido al gobierno para expresar su preocupación por la inseguridad jurídica creada en torno a esta cuestión con los pronunciamientos jurisprudenciales mencionados. Esta Ley tiene un artículo único⁵²⁰, según el cual la DA 10ª del ET queda redactada de la siguiente manera: *“En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo; b) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período*

⁵²⁰ Y una DT única en la que se establece que: *“Las cláusulas de los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley en las que se hubiera pactado la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación, se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva”.*

mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva”.

Acogida legalmente la posibilidad de establecer una jubilación forzosa en los convenios colectivos con la incorporación, nuevamente, de la DA 10ª al ET, se acaba la polémica surgida en torno a esta cuestión. No obstante, la nueva redacción resulta más clara y restrictiva que la anterior pues si bien los requisitos exigidos para la jubilación forzosa continúan siendo los mismos (cumplimiento del período de carencia para poder causar derecho a pensión contributiva), antes se decía “*en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación forzosa*”, lo que admitía cualquier edad, y ahora se exige que el trabajador haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, resultando, por tanto, inadmisibles una jubilación forzosa a una edad inferior a los 65 años. Asimismo, la exigencia de que dicha medida pueda ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo, resultaba muy imprecisa en la redacción anterior, habiéndose admitido por los Tribunales, en numerosas sentencias, que dicha finalidad se hallaba implícita en la propia medida, no teniéndolas que justificar con medidas concretas; en cambio la nueva redacción impone que los objetivos que se persigan con dicha medida han de figurar en los convenios colectivos explícitamente.

1.2. La jubilación forzosa de los funcionarios

Tras este breve repaso sobre cómo se concibe la jubilación forzosa en el ámbito laboral, retomamos la jubilación forzosa de los funcionarios públicos, sobre la que también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional considerándola compatible con la Constitución y con los derechos de los trabajadores sometidos al Derecho Laboral, ratificando una clara discriminación entre éstos y aquéllos.

La unificación de la edad de jubilación forzosa de los funcionarios públicos a los 65 años, establecida en el marco de la reforma de 1984, no fue pacífica y dio lugar a varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, unas veces resolviendo recursos de inconstitucionalidad, y otras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo, en las que se denunciaba, no la propia existencia de la jubilación forzosa sino el recorte de la edad de jubilación y sus consecuencias, pero motivó que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la misma. De esas sentencias, a las que también nos referiremos más adelante al tratar otros aspectos de la jubilación forzosa, cabe destacar las siguientes:

- STC 108/1986, de 29 de julio, que se pronuncia sobre la posible inconstitucionalidad del Art. 386 de la LO 6/1985, del Poder Judicial, que fijaba la edad de jubilación forzosa de Jueces y Magistrados en 65 años de edad⁵²¹, en relación con la DT 28ª de la misma Ley, que establecía el escalonamiento de

⁵²¹ El adelanto de la edad de jubilación para los funcionarios de la carrera judicial se traduce en 5, 6 ó 7 años. El Art. 18 de la Ley 11/1966, de 18 de marzo, de Ordenación Orgánica de los Funcionarios de la Administración de Justicia, establecía la edad de jubilación forzosa en 65 años para Auxiliares y Agentes, 70 años para los restantes Cuerpos. Por excepción, para los miembros de las carreras Judicial y Fiscal que hubiesen alcanzado la categoría de Magistrados podían continuar voluntariamente en el servicio activo hasta cumplir los 72 años y mediante prórrogas anuales hasta los 75 años. Posteriormente, la Ley 17/1980, de 24 de abril, estableció la edad de jubilación forzosa de los miembros de la carrera Judicial y Fiscal a los 70 años y preveía, además, dos prórrogas preceptivas hasta la edad de 72 años para los magistrados que lo solicitasen.

edades para aplicar de forma gradual la nueva edad máxima de jubilación, por la probable vulneración de los Art. 9.3, 33.3, 35 y 117.2 de la Constitución. Esta primera sentencia sentó la doctrina aplicable, a la que se remiten de forma reiterada las sucesivas sentencias sobre la misma cuestión.

- STC 99/1987, de 11 de junio, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Art. 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que establece que la jubilación forzosa de los funcionarios se declarará de oficio al cumplir los 65 años⁵²².

Con respecto a la jubilación forzosa y la posible vulneración del derecho al trabajo, la STC 108/86, dice que el Art. 35.1 de la Constitución reconoce a todos los españoles el derecho al trabajo, pero que ese derecho no supone continuar en el ejercicio de la función pública hasta una determinada edad, ni menos aún, si cabe, el de hacerlo indefinidamente. La aplicación de esa norma constitucional al ámbito de la función pública, que tiene una regulación específica en la norma fundamental -Art. 117.1 y 2, y 122 CE- no puede hacerse de forma automática. El Art. 117.2 CE establece que: *“Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la Ley”*. Respecto a ello, el Tribunal Constitucional dice que lo que la norma evita es que la jubilación pueda ser regulada reglamentariamente o concedida según los casos individuales; que la fijación de las causas de jubilación, establecidas por la Ley, comprende la fijación de un límite de edad con carácter abstracto y general, que es lo que hace el Art. 386 LOPJ y, por tanto, no puede considerarse una medida que coarte la inamovilidad judicial, que sólo se vería coartada si la Ley autorizase a jubilar a Jueces y Magistrados según criterios discrecionales, lo que evidentemente no ocurre.

Por su parte, la STC 99/87, es más explícita que la 108/86 en este aspecto y, ante la tacha de discriminación no justificada que introduce el Art. 33 de la Ley 30/84, entre los funcionarios públicos y el personal sometido al Derecho Laboral, el Tribunal Constitucional dice que efectivamente se da una discriminación de trato legislativo que no resulta arbitrario. Y no resulta arbitrario porque se trata de regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos derechos y deberes de uno y otro personal, y es razonable esa discriminación pues la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución, y de ello es prueba la también distinta regulación y previsión constitucional. El Art. 35.2 CE remite al Estatuto de los Trabajadores y el Art. 103.3

⁵²² El Art. 39 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, establecía la edad de jubilación forzosa de los mismos a los 70 años. Por su parte, el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, fijaba la edad de 70 años para el Cuerpo Técnico de la Administración Civil y para el Administrativo, y en 65 años para el Cuerpo Auxiliar y para el Subalterno, o la edad reglamentariamente señalada para la jubilación por esta causa en los Cuerpos especiales. No obstante, disponía que la jubilación a los sesenta y cinco años de los funcionarios de los Cuerpos Auxiliares y Subalternos sería forzosa sólo para los que hubieran ingresado al servicio del Estado a partir de primero de enero de 1965; los ingresados con anterioridad a esa fecha podrían optar por continuar en el servicio hasta la edad que para su jubilación forzosa estaba establecida en la legislación anterior o cesar en el servicio activo por tener cumplidos 65 años y, en este último caso, la determinación de la pensión de jubilación se haría incrementando la base reguladora con el importe de trienio o trienios que hubieran podido completar hasta cumplir los setenta años de edad.

Por otro lado, el Art. 8 de la Ley 20/81, de creación de la reserva activa y fijación de las edades de retiro del personal militar profesional, estableció la edad de retiro forzoso de militares y guardias civiles, por remisión a lo establecido para los funcionarios civiles del Estado, al igual que lo hizo el Art. 9 del Real Decreto 230/1982, de 1 de febrero, para el Cuerpo de la Policía Nacional.

CE al Estatuto de los Funcionarios, lo que justifica regulaciones diferenciadas que no parecen irrazonables.

Así pues, el Tribunal Constitucional se pronuncia a favor de la constitucionalidad de la existencia de una jubilación forzosa de los funcionarios públicos como un imperativo y no como un derecho libremente ejercido por los funcionarios.

2. la unificación de la edad de jubilación forzosa de los funcionarios llevada a cabo en 1984 y sus consecuencias

2.1. La rebaja de la edad de jubilación forzosa como una medida expropiatoria de derechos

La importante reforma del régimen jurídico de los funcionarios públicos llevada a cabo en 1984, unificó la edad de jubilación forzosa de todos los funcionarios públicos a los 65 años, lo que supuso, en la mayoría de los casos, un adelanto de la misma en 5 ó más años. Sin embargo, esta medida no fue entendida como una conquista social de los funcionarios sino que fue ampliamente contestada como consecuencia de la obligatoriedad de su acatamiento y, fundamentalmente, a la merma de ingresos que se producía al cesar en la vida activa debido a las grandes diferencias existentes entre los haberes activos y los haberes pasivos, sobre todo en los niveles más altos de la Administración.

El recorte de la edad de jubilación fue considerado críticamente como una medida arbitraria y expropiatoria de derechos de los funcionarios. El Tribunal Constitucional contestó que no existe un derecho a jubilarse a determinada edad sino una expectativa de derecho, y que se encuentra dentro del campo de acción del legislador modificar la edad de jubilación de los funcionarios.

La STC 108/86 se pronuncia sobre la *posible infracción de los artículos 9.3 y 33 de la CE*:

La vulneración del Art. 9.3 implicaría que los preceptos impugnados serían contrarios a los principios de irretroactividad, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica. Respecto a la irretroactividad, el Tribunal Constitucional dice que quien accede a la función pública como Juez no es titular de un derecho subjetivo a ser jubilado a la edad establecida para ello en el momento de su acceso sino de una expectativa a serlo a tal edad, y dado que no se puede limitar derechos que no existen, la inaplicabilidad del principio de irretroactividad es evidente; una norma es retroactiva, a los efectos del Art. 9.3, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y afecta a “situaciones agotadas” y la norma impugnada en cuanto que se proyecta hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad; la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del O.J. En cuanto a la tacha de arbitrariedad de la norma impugnada, se procede a analizar si el precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre arbitrariedad, o bien, si aún no estableciéndola, carece de toda explicación racional. El Tribunal Constitucional no aprecia discriminación dado el carácter general de la medida adoptada, ya que normas análogas se han establecido para todos los funcionarios que no tenían señalada una edad de jubilación igual o inferior a los 65 años, y ese carácter general ofrece una explicación suficiente a la misma. Por lo que se refiere a la vulneración de la seguridad jurídica, comúnmente concebida como “el saber a qué atenerse”, y se refiere a que el legislador respete los derechos adquiridos o situaciones jurídicas que se habían creado a favor de los jueces actualmente en activo y que se verían afectados por el adelantamiento de la edad de jubilación, se remite el Tribunal Constitucional a

lo dicho al tratar de la irretroactividad y la interdicción de la arbitrariedad, pero añade que, aún en el caso de que se tratara de derechos adquiridos, éstos no están recogidos deliberadamente en la Constitución, y aún en el caso de la existencia de derechos subjetivos, no podría invocarse el principio de seguridad jurídica ante este Tribunal Constitucional para hacerlos valer frente al legislador, y con mayor razón tratándose de expectativas de derecho.

El Art. 33 CE establece que: “*Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes*”. Respecto al mismo dice el Tribunal Constitucional que no define la Constitución qué debe entenderse exactamente por expropiación de bienes y derechos, pero dado que el precepto se remite a lo dispuesto en las leyes, parece que hay que referirse a la legislación vigente, que acoge un concepto amplio respecto al posible objeto de la expropiación. De acuerdo con esa legislación, falta en el Art. 386 LOPJ un elemento indispensable para que pueda calificarse la reducción de la edad de jubilación una medida expropiatoria, cual es que sólo son expropiables y, por tanto, indemnizables la privación de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos aún no garantizados como derechos subjetivos, pero en ningún caso lo son las expectativas. No existe un derecho adquirido a que se mantenga una determinada edad de jubilación, por lo que debe concluirse que de lo que se ha privado a Jueces y Magistrados es de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria.

Por su parte, la STC 99/87, reproduce la doctrina fijada en la STC 108/86, a la que se remite en numerosas ocasiones, considerando que no existe lesión a los derechos adquiridos de los funcionarios pues se trata simplemente de expectativas de derechos y que la Ley puede variar la edad de jubilación sin que se lesione el contenido esencial del derecho al trabajo ni el derecho al acceso y mantenimiento de la función pública. El Tribunal Constitucional dice en esta sentencia que el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley, sin que se pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos que se hallaba al tiempo de su ingreso, no existiendo, por tanto, privación de derecho sino alteración del régimen jurídico en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. Quien entra al servicio de la Administración acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional.

2.2. Compensación económica por el adelanto de la edad de jubilación

La Ley 50/84, de 30 de diciembre, de PGE/85, en su Disposición Transitoria 5ª, estableció unas ayudas de adaptación para el personal funcionario, civil y militar, que fuera jubilado forzosamente durante los 5 años siguientes a la entrada en vigor de la Ley 30/84, de 2 de agosto (23 de agosto de 1984), y que viera anticipada su jubilación como consecuencia de la nueva edad establecida para la jubilación forzosa:

- El personal funcionario de la Administración Civil y Militar del Estado que se jubile forzosamente antes del transcurso de 5 años desde la entrada en vigor de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y que como consecuencia de esta Ley vea reducida su edad de jubilación forzosa en seis o más meses, tendrá derecho a la percepción, por una sola vez, en concepto de ayuda de adaptación de las economías individuales a la nueva situación, de una cantidad igual al importe de

cuatro mensualidades de sueldo base y el grado de carrera administrativa correspondiente a cada caso individual al 31 de diciembre de 1984.

- En las mismas condiciones referidas en el párrafo anterior, los funcionarios de la Administración Civil y Militar que como consecuencia de la aplicación de la Ley 30/84, de 2 de agosto, vea reducida su edad de jubilación en menos seis meses, tendrá derecho a la percepción de una cantidad igual a la sexta parte de la referida en el párrafo anterior por cada mes natural o fracción del mismo en que hubiera visto reducida su edad de jubilación forzosa.

Si bien la DT 5ª de la Ley 50/84, de 30 de diciembre, se refería al personal Civil y Militar, para este último el RD 1.128/85, de 3 de julio, que establece el calendario de aplicación paulatina de la nueva edad de retiro forzoso, en su DT 2ª adapta la concesión de estas ayudas al personal militar profesional, extendiéndolas a la situación de “segunda reserva”, que como ya sabemos es una situación equivalente a la del retiro. Este Real Decreto mantiene como norma de referencia para la extensión temporal de las ayudas la entrada en vigor de la Ley 30/84, de 2 de agosto, según dispone la DT 5ª de la Ley 50/84, de 30 de diciembre, aunque el personal militar no se encuentra dentro de su ámbito de aplicación -su régimen jurídico se regula por normas propias- su edad de retiro se equiparaba a la de los funcionarios civiles de la Administración del Estado en la Ley 20/81.

Estas ayudas que se hicieron efectivas con cargo a la Sección 07 de Clases Pasivas, del Presupuesto de Gastos del Estado, se regularon en el RD 306/1985, de 20 de febrero, en el que se disponía que el derecho a las mismas y su importe se reconocería de oficio por la autoridad competente para acordar la jubilación o retiro, haciéndose constar en la correspondiente Orden o Resolución. El abono se haría en cuatro mensualidades a partir del primer día del mes siguiente al de la jubilación o retiro, comprendiendo cada una de las cuales una mensualidad de sueldo base y grado.

Ahora bien, la DT 5ª de la Ley 50/84, de 30 de diciembre, al referirse sólo a los funcionarios de la Administración Civil y Militar, dejó fuera a los funcionarios de la Administración de Justicia, así como a los de la Administración Institucional y los de la Administración de la Seguridad Social, incluidos estos dos últimos colectivos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/84, de 2 de agosto⁵²³, por lo que la única explicación para ello sería su no pertenencia al Régimen de Clases Pasivas.

Finalmente, la Ley 37/88, de PGE/89, en su DT 5ª, corrigió la discriminación que derivaba de la DT 5ª de la Ley 50/84, extendiendo estas ayudas a todo el personal afectado por el número 1 del Art. 1 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, con el mismo alcance y efectos económicos, con lo que se incluyó también a aquellos funcionarios encuadrados en el RGSS (funcionarios de los Organismos Autónomos y de la Administración de la Seguridad Social). Estas ayudas se extendieron también a los miembros de la carrera Judicial y Fiscal, así como a los funcionarios de la Administración de Justicia afectados por la Ley 6/85, Orgánica del Poder Judicial, que se

⁵²³ El Art. 1.1 dice que las medidas de esta Ley son de aplicación:

- a) Al personal de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos.
- b) Al personal civil al servicio de la Administración Militar y sus Organismos Autónomos.
- c) Al personal funcionario de la Seguridad Social.

hubieran jubilado o se jubilaran forzosamente en el transcurso de los 5 años siguientes a la entrada en vigor de dicha Ley (3 de julio de 1985).

Posteriormente, la Ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, por la que se fija la edad de jubilación de Jueces y Magistrados y se integra diverso personal médico en el Cuerpo de Médicos forenses, establece en el número 1 del Art. 1, que el Cuerpo de Médicos del Registro Civil se declara a extinguir; los funcionarios de este Cuerpo y los procedentes de la extinguida Escala de Médicos de la Obra de Protección de Menores, pertenecientes a la Escala de Médicos de Organismos Autónomos del Ministerio de Justicia, quedan integrados en el Cuerpo de Médicos Forenses. A partir del momento de la integración, quedarán sujetos al régimen jurídico que sea de aplicación al Cuerpo de Médicos Forenses. El número 7 de dicho artículo dispone que los funcionarios a que se refiere el número 1, que se integran en el Cuerpo de Médicos Forenses, se jubilarán forzosamente por edad, al alcanzar la señalada para los médicos forenses, a partir del 1 de julio de 1993. Los que estando en situación de actividad se jubilen forzosamente por edad antes del 1 de enero de 1995 y vean anticipada en más de seis meses su edad de jubilación forzosa, tendrán derecho a la percepción de 4 mensualidades del sueldo base correspondiente a los médicos forenses, a 31 de diciembre de 1992.

En cuanto a los funcionarios del Cuerpo de Profesores de Enseñanza General Básica, cuya edad de jubilación forzosa a los 65 años se había establecido con anterioridad a la Ley 30/84, de 2 de agosto, en el Real Decreto-Ley 17/82, de 24 de septiembre, no estaban incluidos en el ámbito de aplicación de la DT 5ª de la Ley 50/84, de 30 de diciembre, por lo que en un principio se le negaron las ayudas que esta Ley reconocía. No obstante, los tribunales interpretaron que tenían derecho a las mismas como personal incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/84, de 2 de agosto. En la sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de julio de 1988, que resuelve un recurso Contencioso-Administrativo, interpuesto contra el acuerdo denegatorio de indemnización del Tribunal Económico-Administrativo Central, se dice que: *“Por encima de la pura y escueta y fría letra de la DT 5ª de la Ley 50/84, hay otros principios constitucionales que no pueden ser ignorados, y de la mano de ellos debemos concluir que tal disposición es también aplicable a Dº....., porque cuando se jubiló ya estaba en vigor la Ley 30/84, de 2 de agosto y también la Ley 50/84, de 30 de diciembre y, consecuentemente, no puede echarse mano del Decreto Ley 17/82, ya derogado a la sazón, para negar la indemnización”*.

Por último, el RD 198/1989, de 27 de febrero, sobre Revalorización de Pensiones de Clases Pasivas y Complementos Económicos, dispuso que, a partir de la vigencia del mismo, el pago de las cuatro mensualidades se haría en acto único, tanto para el personal al que se le había reconocido el derecho en virtud de la Ley 37/88, como al que lo tenía reconocido con anterioridad a la misma.

No obstante el establecimiento de estas ayudas, se consideró que no compensaban el perjuicio económico que sufrían aquellas personas que vieron anticipada su edad de jubilación forzosa, lo que dio lugar a numerosas reclamaciones por daños y perjuicios. En este sentido la STC 108/86 y 99/87, a pesar de declarar la constitucionalidad de la rebaja de la edad de jubilación forzosa apuntaba que *“Ello no impide añadir que esta modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación”*. Sobre esta cuestión es más explícita la STC de 19 de abril de 1988, que al resolver una cuestión de inconstitucionalidad respecto al Real Decreto-Ley 17/82, de 24 de septiembre, relativo a la edad de jubilación de los profesores de EGB, reproduce la doctrina sentada en las dos sentencias citadas y se extiende sobre la cuestión

de la responsabilidad del Estado legislador. Recalca lo que se dijo al respecto en las STC 108/86 y 99/87 y, cita además, dos sentencias del Tribunal Supremo en Pleno, dictadas al resolver recursos Contenciosos-Administrativos interpuestas contra Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial, con motivo de la aplicación del Art. 386 LOPJ, en las que se planteaban peticiones subsidiarias de indemnización por daños y perjuicios. Estas sentencias del TS son: La de 15 de junio de 1987, en la que se consagra el principio general de la responsabilidad del Estado siempre que se produzcan muy graves y ciertos perjuicios; y la de 25 de septiembre de 1987 en la que al referirse al tema de la responsabilidad del Estado legislador, concluye diciendo que de los planteamientos fácticos generales debe pasarse, obviamente, a los particulares de cada caso, atinentes no sólo a cada Cuerpo o carrera administrativa, sino incluso al personal de cada funcionario, hasta donde la individualización sea factible. No obstante, estas sentencias, si bien se manifestaron a favor de la responsabilidad del Estado legislador, no entraron a resolver sobre las peticiones subsidiarias de indemnización económica, remitiendo la cuestión al órgano administrativo competente para resolver sobre la responsabilidad del Estado por actos legislativos, que entiende debe ser el Consejo de Ministros como órgano superior de la Administración y Gobierno.

Tras comentar estas sentencias, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 19 de abril de 1988, concluye diciendo que estas situaciones tendrían más fácil y justa solución si el legislador que, constitucionalmente ha rebajado la edad de jubilación, revisara también por medio de ley formal y, en términos generales, los años de servicio activo necesarios para alcanzar los diversos porcentajes previstos para el cálculo del haber regulador⁵²⁴, y añade que, acortar la vida activa de los funcionarios sin más matizaciones que la previsión de un calendario escalonado para su entrada en vigor y unas ayudas mínimas para suavizar sus efectos, no impide que se pueda apreciar en el marco de la legalidad ordinaria, la existencia de unos perjuicios económicos.

Ahora bien, sobre esta última cuestión, es decir, si una modificación legislativa puede generar responsabilidad de la Administración en base a la frustración de meras expectativas de derecho, a pesar de esa actitud favorable del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo en numerosos pronunciamientos⁵²⁵ ha resuelto de forma negativa.

2.3. Calendario para la entrada en vigor de la nueva edad de jubilación forzosa

No obstante el establecimiento de la edad de jubilación forzosa para todos los funcionarios a los 65 años, ésta no entró en vigor de forma inmediata sino que se estableció un calendario para llevar a cabo la medida de forma paulatina, dependiendo del tipo de personal.

A) Para el personal incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de MRF, la DT 9ª de la misma estableció el siguiente calendario:

- a. En el 1 de enero de 1985 los que tengan cumplidos 68 años.

⁵²⁴ Efectivamente, parece que siguiendo estas recomendaciones, la Ley 37/88, de 28 de diciembre, de PGE/89, modificó la escala de porcentajes de cálculo, rebajando el número de años de servicio para alcanzar los distintos niveles de % del haber regulador.

⁵²⁵ A título de ejemplo se pueden citar las siguientes sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo: la de 30 de noviembre y de 2 de diciembre de 1992; la de 15, 22 y 29 de enero, 11 de febrero, 1 de marzo y 16 de junio de 1993; la de 20, 21, 22, y 24 de enero, 1, 2 y 3 de marzo, y de 8 de junio y 10 de noviembre de 1994.

- b. Desde el 1 de enero de 1985 al 30 de junio de 1985 los que vayan cumpliendo 68 años.
- c. El 30 de junio de 1985 los que tengan cumplidos 67 años.
- d. Desde el 1 de julio de 1985 al 31 de diciembre de 1985 los que vayan cumpliendo 67 años.
- e. En 31 de diciembre de 1985 los que tengan cumplidos 66 años.
- f. Durante 1986 los que vayan cumpliendo 66 años.
- g. En 31 de diciembre de 1986 los que tengan cumplidos 65 años
- h. A partir del 1 de enero de 1987 será de plena aplicación la jubilación al cumplir los 65 años.

Para el personal funcionario docente, al objeto de respetar la duración del curso académico, estableció el siguiente calendario:

- a. En 30 de septiembre de 1985 los que tengan cumplidos 68 y 69 años.
- b. En 30 de septiembre de 1986 los que tengan cumplidos 66 y 67 años.
- c. En 30 de septiembre de 1987 los que tengan cumplidos 65 años.
- d. A partir del 1 de octubre de 1987 será de plena aplicación la jubilación a los 65 años.

B) Para el personal militar, el Real Decreto 1128/85, de 3 de julio, modifica el Art. 8 del Real Decreto 1611/81, de 24 de julio, por el que se desarrollaban las primeras medidas a adoptar para el desarrollo de la Ley 20/81, de 6 de julio, de creación de la situación de Reserva Activa y fijación de las edades de retiro para el personal militar profesional, y fija el siguiente calendario para el pase a retiro o segunda reserva de este personal:

- a. El 1 de agosto de 1985, los que tengan cumplidos 69 años de edad.
- b. Desde el 1 de agosto de 1985 al 31 de diciembre del mismo año, los que fueran cumpliendo los 69 años de edad.
- c. El 1 de enero de 1986 los que tengan cumplidos los 68 años.
- d. Desde el 1 de enero de 1986 al 30 de junio de ese mismo año los que vayan cumpliendo 68 años.
- e. El 1 de julio de 1986, los que tengan cumplidos 67 años.
- f. Desde el 1 de julio de 1986 hasta el 31 de diciembre del mismo año, los que vayan cumpliendo 67 años.
- g. El 1 de enero de 1987, los que tengan cumplidos 66 años de edad.
- h. Desde el 1 de enero de 1987 hasta el 31 de julio del mismo año, los que vayan cumpliendo 66 años de edad.
- i. El 31 de julio de 1987, los que tengan cumplidos 65 años de edad.
- j. A partir del 1 de agosto de 1987, los que vayan cumpliendo 65 años de edad.

C) Para el personal de la Administración de Justicia, la DT 28ª de la Ley 6/85, Orgánica del Poder Judicial, disponía el siguiente escalonamiento:

Los Magistrados del Tribunal Supremo, Magistrados, Jueces y Fiscales:

- a. El 1 de enero de 1986 los que tengan cumplidos 70 años de edad.
- b. Desde el 1 de enero de 1986 al 31 de diciembre de 1986, los que vayan cumpliendo 70 años.
- c. El 1 de enero de 1987, los que tengan cumplidos 69 años de edad.

- d. Desde el 1 de enero de 1987 a 31 de diciembre de 1987, los que vayan cumpliendo 69 años de edad.
- e. El 1 de enero de 1988, los que tengan cumplidos 68 años de edad.
- f. Desde el 1 de enero de 1988 a 31 de diciembre de 1988, los que vayan cumpliendo 68 años de edad.

La DT 28ª continua hasta llegar a la aplicación de los 65 años, bastante más tarde que para el resto de los funcionarios, pero llegada esta fecha, la LO 7/88, de 28 de diciembre, por la que se crean los Juzgados de lo Penal y se modifican diversos preceptos de la LOPJ y de Enjuiciamiento Criminal, estableció otro régimen transitorio que empezó a regir a partir del 1 de enero de 1989, probablemente debido a las presiones de este personal que se consideraba el más perjudicado con la rebaja de la edad de jubilación. El nuevo régimen transitorio que retrasa la entrada en vigor de la edad de jubilación forzosa hasta 1995, es el siguiente:

- a. A partir del 1 de enero de 1989 el personal mencionado se irá jubilando a medida que vaya cumpliendo los 68 años de edad.
- b. El 1 de enero de 1993 se jubilará el personal que haya cumplido los 67 años.
- c. Desde el 1 de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1993, los que vayan cumpliendo los 67 años de edad.
- d. El 1 de enero de 1994 se jubilará el personal que haya cumplido 66 años de edad.
- e. Desde el 1 de enero de 1994 a 31 de diciembre de 1994, los que vayan cumpliendo 66 años de edad.
- f. A partir del 1 de enero de 1995 la jubilación será a los 65 años de edad.

Los miembros de los restantes Cuerpos de la Administración de Justicia que a la entrada en vigor de la LOPJ (3 de julio de 1985), tengan más de 62 años y menos de 65 años, se jubilarán cuando haya transcurrido la mitad del tiempo que en dicha fecha les faltase para cumplir 68 años de edad. Los que a fecha referida hubiesen cumplido los 65 años se jubilarán a los 2 años de su entrada en vigor, salvo que antes cumplan los 70 años.

D) Para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la LO 2/86, de 13 de marzo, establece igualmente, la edad de jubilación de este personal en 65 años, lo que implica el mismo adelanto que los funcionarios civiles y militares puesto que el Art. 9 del Real Decreto 230/1982, de 1 de febrero establecía para ellos la misma edad de jubilación que los funcionarios civiles de la Administración del Estado, sin embargo, esta Ley no establece ningún calendario de aplicación progresiva de la nueva edad de jubilación.

E) En lo que respecta a los funcionarios de las Cortes Generales, no se produce recorte alguno de la edad de jubilación puesto que su Estatuto de 23 de junio de 1983, ya establecía la edad de jubilación en 65 años.

3. Flexibilidad de la edad de jubilación forzosa: la posibilidad de prolongación de la vida activa

Declarada la constitucionalidad del establecimiento de una edad de jubilación forzosa de los funcionarios públicos y tras la polémica surgida con la medida que unificó dicha edad para el conjunto de los funcionarios, se puede decir que actualmente no existe tal unificación y que, además, se puede prolongar la vida activa más allá de los 65 años de edad a pesar de que continúe denominándose jubilación forzosa.

En consonancia con la línea flexibilizadora del sistema de Seguridad Social, se han producido también reformas en el régimen jurídico de los funcionarios públicos, ampliando la edad de jubilación forzosa de algunos sectores hasta los setenta años y posibilitando la prórroga en el servicio activo hasta los setenta años de aquellos funcionarios que la tienen establecida a los sesenta y cinco años, con algunas excepciones, por lo que se puede decir que la jubilación sólo es forzosa a los setenta años de edad, salvo para los colectivos a los que no se les reconoce este derecho: Policías, Militares, Guardia Civil, y personal del Centro Nacional de Inteligencia.

Con anterioridad a 1997, la prórroga en el servicio activo sólo se permitía al objeto de alcanzar el período mínimo de carencia para causar derecho a pensión de jubilación, pero la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de MFAOS, en su Art. 107 dio nueva redacción al Art. 33 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, estableciendo la posibilidad de que los funcionarios cuya jubilación forzosa está establecida a los 65 años, pudieran prorrogar voluntariamente su permanencia en el servicio activo hasta la edad máxima de 70 años, computándose a efectos de derechos pasivos los servicios prestados por el causante hasta el momento en que se produzca el cese en la situación de servicio activo. La Ley exceptúa de esta posibilidad a los funcionarios que tienen normas específicas de jubilación, como policías, militares y guardia civil y el personal del CNI.

No obstante, la prolongación de la vida activa más allá de los 65 años, no se prevé la posibilidad de incrementar el importe de la pensión del Régimen de Clases Pasivas en una cuantía superior al 100% del haber regulador ni exención del pago de cuotas a dicho régimen. Esto marca una diferencia más con los funcionarios encuadrados en el RGSS, en el que sí se reconocen esos derechos.

La DT 7ª de la Ley 13/96, de 30 de diciembre, prevé que el procedimiento para la prolongación del servicio activo se establecerá reglamentariamente. Dicha reglamentación se ha concretado en la Resolución de 31 de diciembre de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública y la Resolución de 3 de febrero de 1997, de la Secretaría de Estado de Justicia, por las que se dictan normas complementarias de procedimiento para la aplicación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo de los funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General del Estado y de los funcionarios que integran los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, respectivamente. En el mismo sentido la Resolución de 31 de diciembre de 1996, por la que se hace público el Acuerdo de 19 de diciembre de 1996, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y el Senado, en reunión conjunta, que modifica el Estatuto de Personal de las Cortes Generales.

La prórroga en el servicio activo más allá de la edad de jubilación forzosa ha de solicitarse mediante escrito dirigido al órgano de jubilación, del que se dará cuenta a la jefatura de personal del centro en el que el funcionario esté destinado, con dos meses de antelación, al menos, del cumplimiento de la edad de jubilación forzosa. Dicha solicitud comportará automáticamente la no iniciación del procedimiento de jubilación forzosa o la suspensión del mismo si ya se hubiese iniciado. El órgano competente dictará resolución en el plazo de un mes desde la fecha de la solicitud, que sólo podrá ser negativa cuando el interesado no cumpla el requisito de edad o cuando hubiera presentado la solicitud fuera de plazo. Si antes de los 15 días de la fecha del cumplimiento de la edad de jubilación forzosa no hubiera recaído solución expresa, se entenderá estimada la solicitud del interesado.

El funcionario que se encuentre en situación de prórroga del servicio activo podrá poner fin a dicha situación comunicando al órgano competente la fecha prevista por él para su jubilación forzosa por edad, con una antelación mínima de 3 meses a dicha fecha. Estos funcionarios en situación de prórroga en el servicio activo, podrán acogerse también a la cesación progresiva de actividades.

Por otro lado, la jubilación forzosa a los 65 años de Jueces y Magistrados nunca llegó a entrar en vigor puesto que la modificación llevada a cabo por la LO 7/88, de 28 de diciembre, en el calendario inicialmente establecido en la DT 28ª de la LO 8/85, del Poder Judicial, retrasó la vigencia de lo dispuesto en el Art. 386 de esta Ley hasta el 1 de enero de 1995, y antes de alcanzar esta fecha la LO 7/92, de 20 de noviembre, modificó el Art. 386 LOPJ, volviendo a establecer la edad de jubilación forzosa de los funcionarios de la carrera judicial a los 70 años de edad⁵²⁶.

Asimismo, la Ley 27/94, de 29 de septiembre, añadió un número 5 a la DA 15ª de la Ley 30/84, de 2 de agosto, fijando la edad de jubilación forzosa del Cuerpo Docente Universitario a los 70 años de edad y disponiendo, además, que todos los funcionarios docentes que en el momento de la entrada en vigor de dicha Ley se encontraran jubilados, fuesen menores de 70 años y no hubiesen sido en su momento contratados como profesores eméritos⁵²⁷, serían contratados con tal carácter, dentro de las previsiones presupuestarias, en el plazo y forma que se regularía reglamentariamente. La figura del profesor emérito ya existía desde 1985, aunque su contratación era algo restrictiva, pero a partir de esta norma se generaliza la contratación para todo aquél que reuniendo los requisitos lo solicitase. El Real Decreto 1859/1995, de 17 de noviembre, establece en su Art. 2 que: *“Todos los funcionarios de los Cuerpos docentes universitarios que en 30 de septiembre de 1994 se encontrasen jubilados, tuviesen menos de setenta años de edad y no fueran en su momento contratados por las respectivas Universidades públicas, dependientes de la Administración General del Estado, como eméritos, serán contratados por aquellas, con tal carácter, siempre que los interesados lo soliciten con anterioridad al 30 de junio anterior al comienzo del curso académico en que deseen iniciar la prestación de sus servicios y la financiación de estas plazas pueda ser atendida con cargo a los presupuestos ordinarios anuales de las mencionadas Universidades”*. El Art. 3 dice que el régimen jurídico de celebración, ejecución y extinción de los contratos será, en lo que no se oponga a lo establecido en la Ley 27/94, el previsto en el Real Decreto 898/85, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, en la modificación dada a éste por el Real Decreto 1200/1986, de 13 de junio. Por su parte, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, dice en su Art. 54.1 que: *“Las Universidades públicas podrán contratar con carácter temporal, en régimen laboral y de acuerdo con lo establecido en los Estatutos,*

⁵²⁶ La DT 2ª de la Ley 7/92, de 20 de noviembre, establece que la nueva edad de jubilación forzosa será de aplicación a todos los Jueces, Magistrados y Fiscales que, a su entrada en vigor, no hubiesen cumplido 68 años, aún cuando su jubilación hubiese sido ya decretada.

⁵²⁷ La figura del profesor emérito creada por la DA 7ª de la Ley 30/84, de 2 de agosto, que disponía que “sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 33 (que estable la edad de jubilación forzosa a los 65 años), el Gobierno regularía la figura del profesor emérito. El régimen jurídico de celebración, ejecución y extinción de la relación contractual propia de los profesores eméritos se encuentra regulado en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril. Se trata de un nombramiento que la Universidad puede hacer a favor de profesores numerarios que hayan prestado servicios destacados en la Universidad española; el nombramiento implica una retribución compatible con la percepción de la pensión de jubilación y el derecho a continuar con tareas investigadoras y docentes, preferentemente en cursos y seminarios especializados.

profesores eméritos entre funcionarios jubilados de los cuerpos docentes universitarios que hayan prestado servicios destacados a la Universidad”.

4. Regulación actual de la jubilación forzosa

La edad de jubilación forzosa, en la normativa anterior a la reforma de 1984, venía establecida en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y la redacción de los preceptos correspondientes se encontraban reproducidos en la Ley de Derechos Pasivos de 1966, y otras normas aplicables a funcionarios no civiles se remitían a las mismas para establecer la edad de jubilación o retiro forzoso de los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación. Actualmente la LCP/87 no fija edad alguna para la jubilación forzosa, que viene establecida, en todo caso, en las Leyes que regulan el régimen jurídico de las distintas clases de funcionarios, como una de las causas de extinción de la relación funcionarial, a las que hay que recurrir para constatar la edad establecida para cada tipo de funcionario.

La edad de jubilación forzosa afecta igualmente a los funcionarios incluidos en el RGSS puesto que ésta no viene determinada en la Ley que regula el régimen de protección social sino en el estatuto jurídico de los funcionarios.

a. Personal incluido en el ámbito de aplicación⁵²⁸ de la Ley 30/84, de 2 de agosto.

La jubilación forzosa se regula en el Art. 33 y la DA 15ª de esta Ley. El Art. 33 dice que la jubilación forzosa de los funcionarios públicos se declarará de oficio al cumplir los 65 años de edad. No obstante, tal declaración no se producirá hasta el momento en que los funcionarios cesen en la situación de servicio activo, en aquellos supuestos en que voluntariamente prolonguen su permanencia en la misma hasta, como máximo los 70 años de edad.

La DA 15ª, en su número 5, se refiere a los funcionarios docentes, y dice que éstos podrán optar por obtener su jubilación forzosa a la terminación del curso académico en el que cumplieron los 65 años. Continúa diciendo que, no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios se jubilarán forzosamente cuando cumplan 70 años, y en atención a las peculiaridades de la función docente, dichos funcionarios podrán optar por jubilarse a la finalización del curso académico en el que hubieran cumplido los 70 años; estos funcionarios también podrán jubilarse una vez cumplidos los 65 años, siempre que así lo hubieran solicitado en la forma y plazos que se establezcan reglamentariamente⁵²⁹; en

⁵²⁸ a) Personal de la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos.

b) El personal civil al servicio de la Administración Militar y sus organismos autónomos.

c) El personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social.

⁵²⁹ El. Real Decreto 1859/1995, de 17 de noviembre, por el que se determinan la forma y plazos para la solicitud de jubilación de los funcionarios de los Cuerpos docentes universitarios y la contratación de profesores eméritos, establece en su Art. 1, que los funcionarios de los Cuerpos docentes universitarios de Universidades públicas de la Administración General del Estado, que deseen ejercitar la opción que les permite la DA 15ª.5 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, modificada por la Ley 23/88, de 28 de julio, en la redacción dada por el Art. Único de la Ley 27/94, de 29 de septiembre, de jubilarse una vez hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad, deberán dirigir solicitud al Rector de la Universidad a cuya plantilla pertenezcan, en la forma prevista en el Real Decreto 172/88, de 22 de febrero y normas dictadas en su desarrollo.

Dicha solicitud se formalizará tres meses antes de la fecha en que se cumplan los 65 ó siguientes años, hasta los 69 inclusive. En todo caso, la efectividad de la jubilación estará referida, en cada caso, a la finalización del curso académico correspondiente.

este último supuesto, la efectividad de la jubilación estará referida, en cada caso, a la finalización del curso académico.

Así pues, los funcionarios docentes no universitarios que tienen establecida la edad de jubilación a los 65 años y los universitarios que la tienen establecida a los 70 años, pueden optar entre jubilarse a la fecha en que cumplan dicha edad o bien a la finalización del curso académico durante el cual los hayan cumplido. En cambio los universitarios docentes universitarios que decidan jubilarse a los 65 años no tienen esa opción sino que es imperativo que lo hagan al terminar el curso académico ya iniciado al cumplir dicha edad.

Todo ello se entiende sin perjuicio de los supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos.

b. Personal Militar.

El retiro se regula en el Art. 145 de la Ley 17/99, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, estableciéndose en el número 2 que, el retiro forzoso del militar de carrera y del militar profesional de tropa y marinería que mantiene una relación de servicios de carácter permanente, se declarará de oficio al cumplir la edad de 65 años, sin perjuicio de lo que establece el Art. 13.4⁵³⁰ de esta Ley. Asimismo, en el Art. 144 de esta Ley se regula el pase a la situación de reserva, y en el número 6 se establece que el militar que al corresponderle el pase a reserva no cuente con 20 años de servicios efectivos desde la adquisición de la condición de militar de carrera o de militar profesional de tropa y marinería, pasará directamente a retiro. Además, en la letra e) del Art. 145 se establece el retiro por insuficiencia de facultades profesionales. Estos dos supuestos de retiro antes de la edad de 65 años, tienen la consideración de retiro forzoso.

Para el personal militar no se establece la posibilidad de prolongar su vida activa más allá de los 65 años, salvo el supuesto regulado en el Art. 28.2 a) de la LCP/87 es decir, que no reúna el período de carencia para causar pensión de retiro, pero sólo se le concederá si tiene reconocidos 12 años de servicio y es considerado apto para el servicio. Como norma general, el personal militar accede al retiro forzoso desde la situación de “*reserva*”.

c. Personal de la Guardia Civil.

El retiro se regula en el Art. 87 de la Ley 42/99, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, estableciendo en el número 1.a) que el retiro se declarará de oficio al cumplir dicho personal la edad de 65 años.

En términos similares a lo establecido para el personal militar, establece el retiro forzoso de los guardias civiles por insuficiencia de facultades profesionales y cuando al corresponderles pasar a la situación de reserva no cuenten con 20 años de servicios desde la adquisición de la condición de guardia civil.

⁵³⁰ Este precepto establece que los Oficiales Generales que cesen en los cargos de Jefe de Estado de la Defensa y de Jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Aire, así como el Jefe del Cuarto Militar de la Casa de su Majestad el Rey, pasarán a la situación de reserva, en la que permanecerán un período de 6 años, a partir de la fecha del cese, como miembros de la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, siempre que pertenezcan a la citada Orden, finalizado el cual, pasarán a retiro.

Tampoco se les reconoce la posibilidad de prolongar su vida activa salvo el supuesto establecido en el Art. 28.1.a) de la LCP/87.

Al igual que el personal militar, el pase a situación de “*reserva*” suele ser previo a la situación de retiro forzoso.

d. Personal del Centro Nacional de Inteligencia.

El retiro de este personal se regula en el Art. 18 del Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, por el que se establece el Estatuto Personal del Centro Superior de Información de la Defensa, disponiendo en la letra k) que se declarará la jubilación forzosa al cumplir la edad establecida para la jubilación del personal funcionario al servicio de la Administración del Estado. No obstante, en atención a las aptitudes psicofísicas y el nivel de disponibilidad requerido para prestar servicios en el Centro, se excluye expresamente la posibilidad de prolongar voluntariamente el servicio activo más allá de la edad establecida para la jubilación forzosa del personal funcionario al servicio de la Administración del Estado.

El personal permanente del Centro tiene acceso previamente a la situación de “*reserva*”.

e. Personal de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

Para este personal el Art. 16.4 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece que la jubilación forzosa (en esta norma se refiere a jubilación y no a retiro como ocurría en la normativa anterior) se producirá al cumplir el funcionario la edad de 65 años.

A este personal tampoco se le da la posibilidad de prolongar voluntariamente su vida activa más allá de los 65, salvo el supuesto excepcional del Art. 28.1.a) de la LCP/87.

Antes de alcanzar la edad de jubilación forzosa este personal habrá accedido a la situación de “*segunda actividad*”.

f. Funcionarios de las Cortes Generales.

La jubilación se regula en el Art. 13 de el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, de 26 de junio de 1989, y en el número 1 establece que la jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario la edad de 65 años. Ello no obstante, tal declaración no se producirá en el supuesto de que los funcionarios prolonguen voluntariamente su permanencia en el servicio activo, lo que podrá hacerse mediante escrito dirigido al Letrado Mayor de las Cortes Generales, hasta el momento de cumplir los setenta años de edad. A estos efectos, el funcionario afectado deberá notificar con dos meses de antelación a la fecha en que se cumpla sesenta y cinco años su decisión al respecto. Una vez ejercido el derecho a la prórroga el funcionario podrá renunciar a la misma, siempre que lo notifique con tres meses de antelación a la fecha en que desee obtener la jubilación.

g. Los Registradores de la Propiedad.

En lo que respecta a los Registradores de la Propiedad, el primer párrafo del Art. 291 del texto refundido de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946, dice que

los Registradores podrán ser jubilados a su instancia, por imposibilidad física debidamente acreditada o por haber cumplido 65 años de edad. Asimismo podrán ser jubilados por la Administración en los casos previstos en la legislación General del Estado.

La jubilación será forzosa para el Registrador que hubiera cumplido 70 años, y el Art. 542 del Reglamento hipotecario dispone que la jubilación forzosa por haber cumplido el Registrador los 70 años de edad, se declarará dentro de los 8 días siguientes a la fecha en que se cumplan.

h. Jueces, Magistrados, Fiscales y Secretarios Judiciales.

El Art. 386 de la LOPJ/85, establece que la jubilación por edad de Jueces y Magistrados es forzosa y se decretará con la antelación suficiente para que el cese en la función se produzca efectivamente al cumplir la edad de 70 años. También podrán jubilarse a partir de los 65 años siempre que así lo hubiesen manifestado al Consejo General del Poder Judicial con 6 meses de antelación, todo ello sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos.

En cuanto a los miembros del Ministerio Fiscal, el Art. 46.2 de la Ley 50/81, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, dispone que, la integración activa en el Ministerio Fiscal cesa también en virtud de jubilación forzosa o voluntaria, que se acordará por el Gobierno en los mismos casos y condiciones que se señalan en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados.

Y respecto a los Secretarios Judiciales, Art. 444 LOPJ dispone que los funcionarios del Cuerpo de Secretarios Judiciales tendrán iguales derechos individuales, colectivos y deberes, que los establecidos en el libro IV de la LOPJ para Jueces y Magistrados; asimismo, el 445 dice que las situaciones administrativas en que e pueden hallar los Secretarios Judiciales, así como su jubilación, serán iguales y procederá su declaración en los supuestos y con los efectos establecidos en la Ley para Jueces y Magistrados.

i. Personal al servicio de la Administración de Justicia.

El libro VI de la LOPJ comienza con el Art. 470 que establece que este libro tiene por objeto la determinación del Estatuto Jurídico, de conformidad con lo previsto en el Art. 122 de la CE, de los funcionarios que integran los Cuerpos de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa, de Auxilio Judicial y de Auxiliares de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Los citados Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, tendrán el carácter de Cuerpos Nacionales.

De todos estos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, el de Gestión Procesal y Administrativa sustituye al anterior Cuerpo de Oficiales, el de Tramitación Procesal y Administrativa al de Auxiliares y el Auxilio Judicial al de Agentes.

El Art. 492, regula la jubilación de estos funcionarios y dispone que la jubilación forzosa se declarara de oficio al cumplir el funcionario la edad de 65 años; no obstante, los funcionarios podrán prolongar voluntariamente su permanencia en el servicio activo, como máximo hasta que cumplan 70 años de edad, siguiendo el procedimiento legalmente establecido.

Así pues, este personal puede prolongar voluntariamente su vida activa hasta la edad de 70 años, en los términos establecidos en la Resolución de 3 de febrero de 1997, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dictan normas complementarias de procedimiento para la aplicación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo del personal al servicio de la Administración de Justicia.

5. Período mínimo de servicios para la jubilación forzosa

El período de carencia en el sistema de Seguridad Social es el período mínimo de cotización exigido para poder causar derecho a una prestación, y en el Régimen de Clases Pasivas es el número mínimo de años de servicios efectivos al Estado necesarios para poder disfrutar de una pensión, que se corresponderán normalmente con otros tantos años de cotización aunque no necesariamente.

El Art. 29 de la LCP/87 establece que: *“Para que el personal comprendido en este capítulo⁵³¹ cause en su favor derecho a pensión ordinaria de jubilación o retiro, deberá haber completado quince años de servicios efectivos al Estado”*. Período idéntico al exigido para causar pensión de jubilación ordinaria en el RGSS (Art. 161.1.b. LGSS/94), no obstante la identidad no es absoluta pues en el sistema de Seguridad Social se requiere, además, una carencia específica, esto es, que al menos dos años de cotización deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho a pensión, que no se exige en el Régimen de Clases Pasivas.

Este período de carencia se estableció para las pensiones de jubilación de la Seguridad Social por la Ley 26/85, de 31 de julio, de Medidas para la Racionalización de la Estructura y de la Acción Protectora de la Seguridad Social, que aumentó el número de años de cotización necesarios que con anterioridad a la misma estaba fijado en 10 años, de los que al menos 700 días deberían estar comprendidos en los últimos siete años. Para la aplicación del nuevo período de carencia, la DT 2ª de esta Ley, estableció que el período de carencia para los trabajadores por cuenta ajena vendría dado por el resultado de sumar al período de carencia exigido anteriormente, la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigor de la Ley (1 de agosto de 1985) y la del hecho causante; para los trabajadores por cuenta propia, siempre que tuvieran cumplidos 60 años de edad, el período de carencia vendría dado por el resultado de sumar al período exigido en la legislación anterior y el tiempo que les faltara para cumplir 65 años de edad. Por lo que respecta a los trabajadores que no se encontraran en alta o situación asimilada en el momento de solicitar la pensión de jubilación, se les exigía el nuevo período de 15 años desde la entrada en vigor de la nueva Ley.

En el Régimen de Clases Pasivas el período de 15 años de servicios para causar pensión de jubilación fue establecido por el Art. 52 de la Ley 37/88, de 28 de diciembre, de PGE/89, que dio nueva redacción al Art. 29 de la LCP/87, con objeto de acercarse a lo establecido en el sistema de Seguridad Social. La Ley 50/84, de 31 de diciembre, de PGE/85, -que estableció el nuevo régimen de derechos pasivos, hoy recogido en el texto refundido de 1987- había mantenido los nueve años de servicios -tres trienios- que exigía el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de 1966. No obstante, el período de carencia de 15 años no entró en vigor hasta el 1 de

⁵³¹ Capítulo II, pensiones ordinarias de jubilación o retiro a favor del personal mencionado en la letra a) del número 1 del Art. 3 de este texto.

enero de 1995, pues el Art. 2 de la Ley 37/88, recogido en la DT 10ª de la LCP/87, así lo establecía, disponiendo el siguiente escalonamiento para el período transitorio

PERIODO	AÑOS
Hasta 1989 inclusive	9
Durante 1990	10
Durante 1991	11
Durante 1992	12
Durante 1993	13
Durante 1994	14

La existencia de una edad de jubilación forzosa para los funcionarios públicos y la exigencia de un período mínimo de servicios para causar derecho a la pensión de jubilación, podía tener como consecuencia que un funcionario que hubiera entrado al servicio de la Administración a una edad avanzada, fuese jubilado forzosamente al alcanzar la edad establecida para ello sin tener cumplido el período de carencia y, por tanto, sin derecho a pensión de jubilación. Para evitar esto, el Art. 39.4 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aún vigente, establece que: *“Subsistirá la posibilidad de prórroga en el servicio activo, en las condiciones y con los requisitos actualmente exigidos, a los efectos de alcanzar el mínimo de servicios computables para causar haberes pasivos de jubilación”*. La primitiva redacción del Art. 28.2 de la LCP/87 –cuando el período de carencia eran 9 años- disponía que, la jubilación forzosa se declararía automáticamente al alcanzar el personal de que se trate la edad establecida para ello; no obstante, si al cumplir la edad de jubilación o retiro forzoso, tuviera reconocidos 6 años de servicios al Estado y no hubiera completado los nueve que, como mínimo se exigían para causar derecho a pensión a su favor, podría solicitar prórroga en el servicio activo del órgano competente para acordar la jubilación, prórroga que correspondería exclusivamente al período temporal que le faltase para alcanzar el período de carencia, y que se concedería siempre que el interesado pudiera considerarse apto para el servicio.

La Ley 37/88, al ampliar el período de carencia a 15 años y establecer un escalonamiento de manera que el mismo no entraría en vigor hasta 1995, produjo un desfase entre el nuevo período de carencia y lo dispuesto en el Art. 28.2 de la LCP/87, que no fue corregido hasta dos años más tarde por la Ley 5/1990, de 29 de junio, que en su Art. 2 da nueva redacción al Art. 28 de la LCP/87, que continua actualmente vigente. Este precepto dispone que si el personal de que se trate, al cumplir la edad de jubilación o retiro forzoso, tuviera reconocidos al Estado 12 años de servicios efectivos y no hubiera completado los 15 que como mínimo se exigen para causar derecho de pensión a su favor, podrá solicitar prórroga en el servicio activo del órgano competente para acordar la jubilación, prórroga que comprenderá exclusivamente el período temporal que le falte para cubrir el de carencia y que se concederá siempre que el interesado pueda considerarse apto para el servicio.

Para solventar el período transitorio hasta 1995 se estableció una escala, recogida actualmente en la Disposición Transitoria Undécima de la LCP/87, que disponía el número mínimo de años de servicio que se exigía al funcionario al cumplir la edad de jubilación forzosa para poder solicitar la prórroga en el servicio activo al objeto de completar el período de carencia, en consonancia con el escalonamiento establecido para la entrada en vigor del período mínimo de 15 años que regiría a partir del 1 de enero de 1995, momento en que se exigiría haber completado 12 años de servicios para poder solicitar la prórroga en el servicio activo.

Año en que se cumple la edad de jubilación o retiro	Número mínimo de años de servicios efectivos al E°
En 1990	7
En 1991	8
En 1992	9
En 1993	10
En 1994	11

En todo caso, el período de carencia, de existir prórroga en el servicio activo, será el exigido al momento de cumplir el funcionario la edad de jubilación forzosa.

Por tanto, los presupuestos necesarios para prolongar la edad de jubilación a efectos de completar el período de carencia son: que al funcionario le falten un máximo de 3 años para completar el período de carencia en la fecha en que cumple la edad de jubilación forzosa y que, además, sea considerado apto para el servicio. No cumpliéndose los mismos, el funcionario sería jubilado forzosamente sin derecho a pensión, lo que no deja de ser una expropiación de derechos y un agravio comparativo con los trabajadores sujetos al Derecho Laboral que pueden completar su período de carencia para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social sin restricciones legales. Es cierto que desde 1997, los funcionarios que tienen fijada la edad de jubilación forzosa a los 65 años pueden prorrogar voluntariamente su vida activa hasta los 70 años, pero de esa posibilidad se excluye a policías, militares, guardia civil y personal del CNI. También es verdad que ya es posible el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de Clases Pasivas y los regímenes de Seguridad Social y sería un caso excepcional que un funcionario que no reuniera el período mínimo de servicios al Estado para causar pensión de jubilación en el Régimen de Clases Pasivas no pudiera acreditar períodos de cotización a otros regímenes de Seguridad Social, pero no es un supuesto imposible.

6. La declaración de la jubilación forzosa

6.1. Procedimiento para la declaración de jubilación forzosa del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Resolución de 29 de diciembre de 1995

Los procedimientos regulados en esta Resolución son de aplicación a todo el personal incluido en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas excepto el personal Militar y Guardia Civil cuyos procedimientos de retiro se rigen por sus propias normas. En el procedimiento para la declaración de jubilación forzosa distinguimos las siguientes fases: iniciación, instrucción, terminación e iniciación del procedimiento de reconocimiento de la pensión.

A) Iniciación:

El procedimiento para declarar la jubilación forzosa se inicia de oficio, por el órgano de jubilación correspondiente, seis meses antes de la fecha en que el funcionario cumpla la edad de jubilación forzosa. Si algún funcionario se encontrase en situación distinta a la de servicio activo y no reciba propuesta de resolución de jubilación forzosa, deberá dirigirse al órgano de jubilación competente a efectos de iniciación del procedimiento.

B) Instrucción:

Iniciado el procedimiento, el órgano de jubilación examinará el expediente del funcionario, adoptando las medidas necesarias para reunir o completar la documentación que sirva de base a la propuesta de resolución. Una vez cumplido ese trámite, el órgano de jubilación elaborará propuesta de resolución que pondrá de manifiesto al funcionario por el medio que estime oportuno y que permita tener constancia de la recepción, para que en el plazo de 15 días a contar desde la fecha de conocimiento de la misma, el interesado pueda realizar alegaciones y presentar, en su caso, los documentos y justificantes que estime oportunos. De esta actuación se dará cuenta por el órgano de jubilación a la Dirección del Centro, Dependencia u Organismo en que esté prestando servicio el funcionario.

Si el funcionario desea solicitar prórroga en el servicio activo para completar el período de carencia necesario para causar derecho a pensión de jubilación por reunir las condiciones señaladas en el Art. 28.2.a)⁵³² LCP/87, deberá hacer manifestación expresa en tal sentido en el trámite de audiencia, acompañando a su petición informe de la Dirección del Centro, Dependencia u Organismo donde estuviere destinado, relativa a la aptitud para la continuidad en el servicio. Si la Dirección del Centro no opone objeción alguna a la concesión de la prórroga, se considerará que el funcionario es apto para el servicio; en caso contrario, el órgano de jubilación ordenará la revisión médica del funcionario por el órgano médico, siguiendo los trámites establecidos en el Apdo. 5º de esta Resolución para la declaración de incapacidad permanente para el servicio.

A la vista de los informes emitidos sobre la aptitud⁵³³ del funcionario, el órgano de jubilación resolverá lo procedente sobre la concesión de la prórroga en el servicio activo. Es decir, si los informes médicos declaran la no aptitud del funcionario, lo que equivaldría a una incapacidad permanente para el servicio, sería jubilado sin derecho a pensión por no reunir el período de carencia, pues aún declarando la IP no sería posible el abono de años de servicio en los términos del Art. 31.4 de la LCP/87 –los que faltare al funcionario hasta cumplir la edad de jubilación forzosa- puesto que ya ha alcanzado la edad de jubilación forzosa.

C) Terminación:

A la vista de las alegaciones del interesado y examinadas, en su caso, la documentación aportada por el mismo, el órgano competente dictará, cuando así proceda, resolución de jubilación, dentro de los siguientes plazos:

⁵³² Este precepto establece que la jubilación se declarará automáticamente al cumplir el funcionario la edad legalmente señalada para su jubilación o retiro forzoso. No obstante, si el personal de que se trate, al cumplir la edad para su jubilación o retiro forzoso, tuviera reconocidos doce años de servicios efectivos al Estado y no tuviera completado los quince años que, como mínimo, se exigen en el Art. 29 para causar derecho a pensión en su favor, podrá solicitar prórroga en el servicio activo del órgano competente para acordar la jubilación, prórroga que comprenderá exclusivamente el período temporal que le falte para cubrir el de carencia antes mencionado, y que se concederá siempre que el interesado pueda considerarse apto para el servicio.

⁵³³ Llama la atención que se exija esta acreditación de aptitud del funcionario cuando se trata de prorrogar el servicio activo a efectos de completar el período de carencia y no se requiera cuando, cumpliéndolo, la permanencia en el servicio activo es voluntaria, pues en este caso la resolución negativa sólo podrá estar fundada en la carencia del interesado del requisito de la edad o en el hecho de haber presentado la solicitud fuera de plazo.

a. Al menos cuatro meses antes de la fecha del cumplimiento de la edad de jubilación forzosa cuando el funcionario se encuentre en las siguientes situaciones:

- Servicio activo.
- Excedencia forzosa.
- Servicios especiales.
- Expectativa de destino.

No obstante, la eficacia de la resolución quedará demorada hasta el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa por el funcionario.

b. Hasta 10 días antes de la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa, cuando el funcionario se encuentre en situaciones administrativas distintas a las señaladas en el apartado anterior.

D) Iniciación del procedimiento de reconocimiento de la pensión:

Una vez dictada la resolución que declara la jubilación, el órgano de jubilación correspondiente cumplimentará el impreso de iniciación del procedimiento de reconocimiento de pensión de jubilación, dentro de los siguientes plazos:

a. En las jubilaciones a que se refiere la letra a), es decir, cuando el funcionario se encuentre en situación de activo, servicios especiales, excedente forzoso y en expectativa de destino, el impreso, junto con la documentación necesaria, será remitido por el órgano de jubilación a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, con la antelación necesaria para que tenga entrada en dicho centro, al menos 3 meses antes del cumplimiento por el funcionario de la edad de jubilación forzosa.

Si con posterioridad al envío del impreso y la documentación, se produjera el fallecimiento del funcionario o cualquier otra circunstancia que alterase lo consignado en el impreso, el órgano de jubilación lo pondrá en conocimiento de la citada Dirección General por el medio más rápido que estime procedente, sin perjuicio de la remisión inmediata de un nuevo impreso que sustituya al anterior o de la resolución motivada de archivo de actuaciones.

b. En las jubilaciones a que se refiere al letra b), es decir, cuando el funcionario se encuentre en situaciones distintas a las señaladas en la letra a), el impreso y la documentación será remitida por el órgano de jubilación a la DGCP y PP, dentro del plazo de los 10 días siguientes a la fecha en que se haya dictado la resolución de jubilación forzosa.

6.2. Procedimiento para la declaración de retiro forzoso del personal Militar y Guardia Civil

El Art. 28.3.d de la LCP/87 establece que cuando se trate de retiros de cualquier clase, serán acordados por el Ministro de Defensa. Los procedimientos para la declaración de retiros, salvo cuando la causa es la inutilidad para el servicio que tiene una regulación propia, continúa rigiéndose por lo establecido en el Decreto 1599/1972, de 15 de junio, que aprueba el texto refundido del Reglamento para la aplicación de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada, si bien la jubilación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, inicialmente incluidos en el ámbito de aplicación de

estas normas, se regirá por lo dispuesto en la Resolución de 29 de diciembre de 1995, tal y como se ha expuesto en el apartado anterior puesto que esta Resolución sólo excluye de su ámbito de aplicación a los funcionarios afiliados al RGSS y al personal militar.

El procedimiento para la declaración del retiro forzoso⁵³⁴ por edad se regula en el Art. 15 de este Reglamento que dispone que el expediente se iniciará con cuatro meses de anticipación a la fecha en que correspondiere el retiro, a propuesta formulada por el Jefe del Centro o Cuerpo donde preste servicio el interesado o, en su caso, el de la Dependencia donde radique la documentación personal del mismo, dando cuenta de su incoación al Ministro respectivo⁵³⁵. En la propuesta se especificarán los siguientes datos: La disposición con arreglo a la cual corresponda el retiro; el Cuerpo a que pertenece el interesado con su empleo, nombre y apellidos; el tiempo de servicios efectivos; el tiempo de abono por otros conceptos; el total de servicios abonables; el sueldo mensual que disfruta con el número de trienios reconocidos; el haber pasivo que corresponda; la Caja o Pagaduría de Hacienda donde desea cobrar los haberes pasivos, y, finalmente, las demás observaciones que se estimen procedentes. En el caso de Jefes, Oficiales y Suboficiales se acompañará a la propuesta copia certificada de su Hoja de Servicios y, si se trata de clase de Tropa la copia de su filiación y Hoja de Castigos.

La propuesta, integrada con la documentación mencionada se elevará a la Autoridad Superior respectiva, a fin de que ésta la curse al Consejo Supremo de Justicia Militar (en la actualidad Director General de Personal del Ministerio de Defensa), con dos meses de antelación, al menos, a la fecha en que cumpla el interesado la edad prevenida para el retiro. Si habiéndose cumplido el trámite anterior falleciese el interesado o sufriera alguna alteración antes de cumplir la edad de retiro forzoso, el Jefe del Centro, Cuerpo o Dependencia que elevó la propuesta lo notificará a la Autoridad Superior para que ésta, a continuación, lo comunique al Consejo Supremo de Justicia (Director General de Personal del Ministerio de Defensa), que procederá al archivo del expediente en tramitación.

Los procedimientos establecidos en esta norma del año 1972, previstos originariamente para la aplicación de la legislación de Clases Pasivas dictada con anterioridad a 1985, hay que entenderlos modificados⁵³⁶ por el Real Decreto 1766/1994 aún cuando éste se refiere únicamente

⁵³⁴ El Art. 14 de este Reglamento dispone que la declaración de retiro hecha por la Autoridad competente en cada caso, no implica el reconocimiento de pensión, que sólo podrá hacerse por el Consejo Supremo de Justicia (Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa), cuando en virtud de su competencia aprecie que concurren los requisitos exigidos para ello.

⁵³⁵ Hay que entender Ministro de Defensa. En la fecha de este Decreto, existían tres Ministerios, uno por cada Ejército.

⁵³⁶ Para la aplicación de los preceptos contenidos en este Reglamento de desarrollo de la normativa anterior a la LCP/87, hay que tener en cuenta las siguientes normas: El Real Decreto 1766/1994, de Adecuación de las Normas Reguladoras de los Procedimientos de Clases Pasivas Militares a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece en su Art. 1 el ámbito de aplicación: *“Las disposiciones de este Real Decreto serán de aplicación a los procedimientos en materia de reconocimiento de pensiones militares del RCP, cualquiera que sea su legislación reguladora y, en general, a los de gestión de las prestaciones cuya competencia tiene atribuida la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa. En los procedimientos relacionados con la consignación y pago de las pensiones y prestaciones de derechos pasivos militares se estará a lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Hacienda de acuerdo con sus competencias”*; asimismo, la Resolución de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa de 1994, que establece normas para la simplificación de la documentación y otros aspectos del procedimiento de gestión de pensiones militares, al objeto de eliminar los trámites innecesarios contenidos del Decreto 1599/1972, pero se refiere únicamente a los procedimientos de reconocimiento de pensiones familiares.

a los procedimientos de reconocimiento de pensiones y se limita a establecer los plazos de resolución y los efectos del silencio administrativo, puesto que la declaración de retiro y el reconocimiento de pensión, según se deduce de lo establecido en el Art. 15 del Decreto 1599/1972, se realizan en un único procedimiento debido a que es el mismo órgano (Ministro de Defensa o Director General de Personal) el que tiene atribuidas ambas competencias. En el procedimiento descrito no se prevé el trámite de audiencia al interesado, si bien hay que entender que es preceptivo por aplicación de lo establecido en el Art. 84 de la Ley 30/92, de RJAP-PAC.

IV. JUBILACIÓN VOLUNTARIA Y ANTICIPADA

1. Antecedentes normativos de la jubilación voluntaria en el Régimen de Clases Pasivas

1.1. La jubilación o retiro voluntario en el ECP/26

La posibilidad de una jubilación voluntaria se establecía ya en el Estatuto de Clases Pasivas de 1926 –y en la normativa anterior al mismo- por el cumplimiento de un determinado tiempo de servicios independientemente de la edad del funcionario, concretamente se exigían 40 años a los funcionarios civiles⁵³⁷ y 20 años a los militares.

El Art. 49 disponía que, la jubilación de los empleados civiles sólo podría acordarse por una de estas tres causas: por edad, por imposibilidad permanente para el desempeño de las funciones propias del cargo y por haber prestado al Estado 40 años de servicios efectivos abonables día por día. La jubilación por haber prestado al Estado 40 ó más años de servicios sólo podría concederse a solicitud del interesado, cualquiera que fuese la situación administrativa en que se encontrase.

Y en el Art. 55 se decía que, el retiro de los Jefes, Oficiales y Suboficiales de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada y sus asimilados, podría acordarse a petición propia, por edad y por imposibilidad física. El retiro voluntario se acordaría a instancia del interesado, pero no produciría derechos a haber pasivo si no se habían completado 20 años de servicios efectivos o 25 años con abonos de campaña, cuando el que lo solicitase fuese oficial o asimilado a estas clases.

No obstante esta ventaja del personal militar con respecto al civil en el establecimiento del requisito para poder acceder a un retiro voluntario, se traducía en la práctica en una menor cuantía de la pensión puesto que los porcentajes a aplicar al sueldo regulador eran distintos en función de los años de servicios abonables⁵³⁸. Esos porcentajes que se aplicaban al sueldo regulador, y que regían para los tres supuestos de jubilación: forzosa, por inutilidad y voluntaria, variaban en función del régimen en que se encontraba el funcionario:

⁵³⁷ También podían jubilarse voluntariamente por edad, pues la Base Octava de la Ley de Funcionarios de 22 de julio de 1918, establecía que los funcionarios podían solicitar su cese por jubilación por cumplir 40 años de servicios efectivos o sesenta y cinco años de edad.

⁵³⁸ Término empleado por el Estatuto de Clases Pasivas puesto que a efectos de derechos pasivos se consideraban períodos que no habían sido propiamente servicios efectivos, tales como el tiempo invertido en estudiar una carrera cuyo título se exigía para el ejercicio de un cargo, tiempo permanecido como prisionero de guerra, período del servicio militar etc.

A) El Título I del ECP regulaba los derechos pasivos de los empleados civiles y militares ingresados antes del 1 de enero de 1919 y que se hallasen en el servicio activo el 1 de enero de 1927 o volvieran al mismo con posterioridad a ese día, distinguiendo dentro del mismo los derechos pasivos del personal civil y militar, tanto a efectos de qué servicios se consideraban abonables para causar derecho a pensión como en las distintos porcentajes a aplicar al sueldo regulador para determinar la cuantía de la pensión. Estas pensiones se causaban sin que el funcionario hubiera abonado cuota alguna de derechos pasivos.

El Art. 6 decía que para que los empleados civiles tuvieran derecho a pensiones como jubilados era indispensable que, además de haber pasado a dicha situación por una de las causas expresadas en el Art. 49, hubieran prestado, por lo menos 20 años de servicios abonables y consolidado un sueldo regulador.

Y paralelamente, el Art. 9 decía que para que los empleados militares tuvieran derecho a pensión de retiro era indispensable que, además de haber pasado a dicha situación por una de las causas expresadas en el Art. 55, hubieran completado, por lo menos, 20 años de servicios abonables y consolidado un sueldo regulador.

a.1) Para las pensiones de jubilación de los funcionarios civiles:

- 20 años de servicios abonables.....40%
- 2560%
- 3580%

a.2) Para las pensiones de retiro de los militares se establecían las siguientes escalas:

a.2.1.) Para los Jefes, Oficiales y asimilados de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada y demás personal que había continuado rigiéndose por la Ley de 2 de julio de 1.865:

- 20 años de servicios abonables.....30%
- 25.....40%
- 30.....60%
- 31.....66%
- 32.....72%
- 33.....78%
- 34.....84%
- 35.....90%

a.2.2.) Para los Suboficiales y de todo el personal asimilado o equiparado a estas clases de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada para quienes rigiera la legislación implantada por la Ley de 29 de julio de 1918, se aplicaría la tarifa A a los que tuvieran la categoría de Subtenientes y Brigadas y la tarifa B a los sargentos:

Tarifa A:

- 25 años de servicios abonables.....60%
- 2667,50%
- 2775%
- 28.....82,50%
- 29.....90%

Tarifa B:

• 25 años abonables.....	60%
• 26.....	70%
• 27.....	80%
• 28.....	90%

La cuantía máxima que podían obtener los funcionarios civiles por cualquier modalidad de jubilación a partir de los 35 años de servicios era el 80% del sueldo regulador, mientras que el resto del personal protegido podía alcanzar el 90% del sueldo regulador.

Por otro lado, llama la atención que estableciendo con carácter general un período de carencia de 20 años para causar derecho a pensión, en las escalas A y B para el personal militar establezca los porcentajes a partir de los 25 años de servicios.

B) El Título II del ECP regulaba los derechos pasivos de los empleados civiles y militares ingresados a partir del 1 de enero de 1919 y de los que ingresaran en lo sucesivo, mientras que el Título III establecía las disposiciones comunes a los comprendidos en el Título I y Título II.

En este régimen se distinguían los llamados derechos pasivos mínimos y máximos, dando lugar a pensiones mínimas y máximas. Los derechos pasivos mínimos eran los que otorgaba el Estado a todos los funcionarios civiles y militares en cumplimiento del deber de tutela que sobre ellos le incumbía, sin abonar cuota alguna. Los derechos pasivos máximos se concedían a aquellos funcionarios civiles o militares que hubieran ejercido el derecho de opción que el Estatuto les concedía de abonar un canon del 5% sobre sus remuneraciones para mejorar sus derechos pasivos.

b.1.) Pensiones mínimas.

b.1.1.) Para los funcionarios civiles:

• 20 años de servicios abonables.....	30%
• 25.....	30%
• 30.....	30%
• 35.....	40%

b.1.2) Para los Jefes, Oficiales y asimilados de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada y de los que tengan esta consideración:

• 20 años de servicios abonables.....	30%
• 25.....	30%
• 30.....	30%
• 35.....	40%

b.1.3) Para los Subtenientes y brigadas, y de todo el personal asimilado o equiparado a estas clases de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada:

• 20 años de servicios abonables.....	30%
• 24.....	30%
• 27.....	30%
• 30.....	40%

b.1.4) Para los sargentos y de todo el personal asimilado o equiparado a esta clase de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada:

- 20 años de servicios abonables.....30%
- 23.....30%
- 26.....30%
- 28.....40%

En el Art. 36 se decía que ninguna pensión mínima de jubilación o retiro mínima podría exceder el 40% del sueldo regulador.

b.2) Pensiones máximas:

b.2.1) Las pensiones máximas de jubilación de los empleados civiles y de retiro de los Jefes, Oficiales y asimilados de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada y de los que tengan esta condición:

- 20 años de servicios abonables.....40%
- 25.....50%
- 30.....60%
- 35.....80%

b.2.2) Las pensiones máximas de retiro de los Subtenientes y brigadas y de todo el personal asimilado o equiparado a estas clases de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada:

- 20 años de servicios abonables.....40%
- 24.....50%
- 27.....60%
- 30.....80%

b.2.3) Las pensiones máximas de retiro de los sargentos y todo el personal asimilado o equiparado a estas clases de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada:

- 20 años de servicios abonables.....40%
- 23.....50%
- 26.....60%
- 28.....80%

El Art. 46 decía que ninguna pensión máxima de jubilación o retiro podría exceder del 80% del sueldo regulador.

Si bien este es el régimen general de la jubilación o retiro voluntario, a lo largo de la vigencia del ECP/26 se dictaron una serie de disposiciones especiales que concedían retiros voluntarios singularizados para cierto personal militar por el hecho de haber tomado parte en campañas, en condiciones muy ventajosas, incluso concediendo pensiones vitalicias de igual cuantía al sueldo que se estaba disfrutando en la fecha de la solicitud.

La Ley de 19 de diciembre de 1951, dispuso la obligatoriedad de los derechos pasivos máximos a quienes tomasen posesión en su primer destino a partir de la publicación de la misma (BOE n.º 357, de 23 de diciembre de 1951).

Fijándonos en las pensiones máximas, únicas que regían para el personal ingresado a partir del 23 de diciembre de 1951 y para los ingresados anteriormente que habían optado por pagar la cuota de derechos pasivos, la cuantía máxima de pensión que se podía obtener era el 80% de la base reguladora con 35, 30 ó 28 años de servicios, según el caso. El funcionario civil que optaba

por jubilarse voluntariamente antes de cumplir la edad de jubilación forzosa, por contar con 40 años de servicios, obtenía en todo caso, la mejor de las pensiones posibles puesto que con 35 años de servicios obtenía el tope máximo que se podía conseguir. El personal militar podía optar por retirarse a partir del momento en que contara con 20 años de servicios pero la cuantía de la pensión era justamente la mitad, el 40%, en las tres escalas. No obstante, este personal disponía de la posibilidad de elegir el momento de su retiro a partir de los 20 años de servicio, pudiendo alcanzar el máximo de pensión con 35, 30 ó 28 años de servicio, según el cargo, derecho del que carecía el personal civil que forzosamente debía esperar a cumplir 40 años de servicios, si antes no alcanzaba la edad de jubilación forzosa, para poder jubilarse voluntariamente sin posibilidad de mejorar su pensión cuya cuantía máxima había alcanzado con 35 años de servicios.

1.2. La jubilación voluntaria en los nuevos textos refundidos de los años sesenta

En los años sesenta, como consecuencia de la reforma de la función pública llevada a cabo a partir de la Ley 109/1963, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, se produce una nueva regulación de los derechos pasivos que han ido siempre a remolque de las modificaciones producidas en el régimen jurídico de los funcionarios. Los derechos pasivos de los funcionarios civiles y militares, que hasta entonces se habían regulado en una norma única, aunque con notables diferencias, a contracorriente del criterio unificador de la recientemente aparecida Ley de Bases de Seguridad Social de 1963, se fragmenta en dos normas distintas: Ley 30/1965, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración del Estado, y la Ley 112/1966, de 28 de diciembre, sobre Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada, que posteriormente dieron lugar a los textos refundidos aprobados por Decreto 1120/1966, de 21 de abril y Decreto 1211/1972, de 13 de abril, respectivamente.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que articula la Ley 109/63, regulaba la jubilación en su Art. 39 y en el número 3 disponía que: *“Procederá la jubilación voluntaria a instancia del funcionario que hubiera cumplido sesenta años de edad o treinta de servicios efectivos en la Administración”*. Y la Ley 30/65, que regulaba los nuevos derechos pasivos, se remitía al citado precepto al disponer en su Art. 3.1 que, para causar pensión ordinaria de jubilación será preciso que el funcionario haya pasado a dicha situación por alguna de las causas previstas en el Art. 39 de la Ley articulada de 7 de febrero de 1964.

La jubilación voluntaria procedía pues, en dos supuestos: por haber cumplido 60 años de edad, y 3 trienios, que era el período de carencia exigido para causar pensión; o bien, tener cumplidos 30 años de servicios cualquiera que fuese la edad del funcionario.

En cuanto a la cuantía, la Ley 30/65 establecía un porcentaje único del 80% de la base reguladora para las pensiones ordinarias, pero matizaba que en caso de jubilación voluntaria, esa cuantía única y máxima del 80% sólo se percibiría si el interesado reunía el doble requisito de cumplir 60 años de edad y 30 años de servicios. Si sólo se cumplía un requisito, la cuantía de la pensión sería el 60% de la base reguladora. En los mismos términos se recogía en el Art. 30 del texto refundido de 1966.

Estas normas sobre derechos pasivos de los funcionarios civiles eran también de aplicación a los funcionarios de las Cortes Generales (Art. 21 del texto refundido de 1966), así como a los funcionarios de la Administración de Justicia por remisión a las mismas en el Art. 36 de la Ley

11/1966, de 18 de marzo, que reguló su régimen jurídico, aparecida cuando ya estaba en vigor la Ley 30/65. El Art. 19 de aquella, establecía asimismo, que procedería la jubilación voluntaria a instancia del interesado que hubiese cumplido 60 años de edad o 30 años de servicios.

En cuanto al personal militar, guardia civil y policía armada, no se produce apenas alteración en la regulación de la jubilación voluntaria. Tanto la Ley 112/66 (Art. 3.Uno) como el texto refundido de 1972 (Art. 22.1 y 24.1), mantienen las mismas condiciones de acceso, 20 años de servicios con independencia de la edad y porcentajes variables para determinar la cuantía, pero ya no distingue dos escalas en función de la clase de personal sino que establece la siguiente, cualquiera que sea el rango del interesado:

- A partir de 20 años de servicios y hasta 25.....40%
- A partir de 25 años de servicios y hasta 30.....50%
- A partir de 30 años de servicios y hasta 35.....60%
- A partir de 35 años de servicios.....80%

Al igual que la Ley 30/65, el Art. 3.Dos de la Ley 112/66, disponía que las pensiones ordinarias de retiro serían del 80% de la base reguladora, excepto cuando se tratara de retiro voluntario, en cuyo caso se aplicarían los porcentajes citados.

El retiro voluntario para el Militar, Guardia Civil y Policía Armada, se establecía únicamente en función del tiempo de servicios, con independencia de la edad, a diferencia del resto de los funcionarios que podían optar a ella tanto por edad como por el tiempo de servicios. Aunque el tiempo de servicios exigido para el retiro voluntario era inferior al de los funcionarios civiles, también era inferior la cuantía de la pensión; se observa que el 60% de la base reguladora se obtenía a partir de los 30 años de servicios al igual que los funcionarios civiles menores de 60 años y con 30 años de servicios, o bien con 60 años y cualquier tiempo de servicios inferior a 30 (la ley no especificaba ningún mínimo pero habrá que entender que al menos habría de ser 9 años, que era el periodo de carencia exigido para causar pensión en la jubilación forzosa). Existe pues, una ventaja comparativa a favor de los militares, guardias civiles y policía, que con 20 años de servicios, relativamente jóvenes, podían obtener una pensión de jubilación vitalicia, que teniendo en cuenta que era compatible con el trabajo en el sector privado y las facilidades de acceso a la Administración Civil del Estado, podía ser una opción bastante atractiva, para la cual los funcionarios civiles habían de cumplir al menos 30 años de servicios

Sin embargo, esa ventaja comparativa se invertía a favor de los funcionarios civiles cuando se tenían más años de servicios, pues para obtener el máximo de pensión, es decir, el 80% de la base reguladora, bastaba haber cumplido 60 años y tener 30 años de servicios, mientras que los militares, guardia civil o policía, habían de cumplir al menos 35 años de servicios independientemente de su edad. Cumpliendo estos requisitos se obtenía el máximo de pensión que se podía alcanzar, pues ésta no se incrementaba por su permanencia en el servicio activo hasta la jubilación forzosa.

La ventaja a favor del personal militar, guardia civil y policía, se hace aún mayor en un corto período de tiempo, pues antes de que se cumplieran 2 años de la entrada en vigor de la nueva normativa sobre derechos pasivos establecida en la Ley 30/65, aplicable a los funcionarios que estuvieran en activo, excedencia especial, forzosa o supernumerario a fecha 1 de octubre de 1965, se modifica la regulación de la jubilación voluntaria.

Aparece el Decreto-Ley 8/1967, de 13 de julio (BOE 14 de julio), que entró en vigor al día siguiente de su publicación, que da un paso atrás y **vuelve a exigir 40 años de servicios para la jubilación voluntaria de los funcionarios civiles**, como ocurría en la legislación anterior. Las razones de ello, eminentemente económicas, se exponían en el párrafo 2º del Preámbulo: “Acortados los plazos tradicionales, la experiencia adquirida durante el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la nueva normativa, aconseja revisar las condiciones mencionadas, a fin de evitar de inmediato que al amparo de los nuevos derechos pasivos, puedan en breve tiempo multiplicarse en exceso las jubilaciones voluntarias y ocasionar sus peticionarios, además de graves trastornos en la actividad de las Administraciones Públicas, un notorio aumento en el gasto de Clases Pasivas”.

Y en su Art. 1 establecía: “Procederá la jubilación voluntaria a instancia del funcionario civil de la Administración del Estado en todas sus ramas, que habiendo cumplido 60 años de edad le falten 5 ó menos para su jubilación forzosa por edad en el Cuerpo a que pertenezca o cuando reúna cuarenta años de servicios efectivos a la Administración”. En el Art. 2 declara modificadas, en los términos en que se expresaba el Art. 1, la Ley de Funcionarios de la Administración Civil, de 7 de febrero de 1964 (Art. 39.3), la Ley 11/1966, de 18 de marzo (Art. 19), y los demás preceptos concordantes de las mismas, así como todas las disposiciones legales, cualquiera que sea su rango, reguladoras del derecho a solicitar la jubilación voluntaria de los funcionarios civiles de la Administración del Estado.

Pero no sólo se endureció el nº de años de servicio para acceder a la jubilación voluntaria, exigiéndose el doble que a los militares, guardia civil y policía, sino también el requisito de la edad, pues además de haber cumplido 60 años se exigía que le faltasen 5 años o menos para la jubilación forzosa, requisito este que no se exigía en la Ley 30/1965 ni en el Texto Refundido de la misma, y teniendo en cuenta que en muchos Cuerpos la edad de jubilación forzosa era 70 años, como mínimo habría de haber cumplido 65 años para poder acceder por edad.

El Art. 5 decía que las solicitudes de jubilación voluntaria pendientes de resolución se acordarían con arreglo a lo establecido en la legislación anterior

1.3. Jubilaciones o retiros voluntarios especiales

1.3.1. Personal civil

En 1984, se lleva a cabo la importante reforma que afecta al régimen jurídico de la función pública, al sistema retributivo y a los derechos pasivos. La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, estableció, en la DT 8ª.6, una fórmula de jubilación anticipada que regiría durante el período de transferencias de medios personales a las CCAA. Se dispuso en la citada Disposición Transitoria que hasta que el Gobierno, de acuerdo con las previsiones legales, diese por concluido el período de transferencias de medios personales a las CCAA, a petición del interesado y previo informe de la Comisión Superior de Personal, se podría conceder la jubilación anticipada al funcionario perteneciente a un Cuerpo o Escala afectado por el proceso de transferencias y **acogido al régimen de derechos pasivos**, destinado en los servicios centrales o periféricos de Madrid, que tuviera más de 60 años de edad y al menos tres trienios cumplidos o 35 años de servicios efectivos. Dicha jubilación daría derecho a la percepción del 150% de las retribuciones básicas hasta un máximo del 80% de sus retribuciones en activo y por el período de tiempo que restara hasta el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa.

Posteriormente, la Ley 50/84, de 30 de diciembre, de PGE/85, que estableció el nuevo régimen de derechos pasivos, unificando nuevamente la regulación de los mismos y, aplicable, por tanto, a todos los funcionarios civiles y militares, disponía en su Art. 29.3, que la jubilación o retiro voluntario sólo podría declararse a petición del interesado, en cuanto tuviera éste completados 30 años de servicios al Estado y cumplidos 60 años de edad. La pensión correspondiente sería la procedente al momento de la jubilación o retiro de acuerdo con las reglas contenidas en dicha Ley. Continúa diciendo el citado Art. 29.3, en el párrafo segundo, que esta regla se entendería sin perjuicio del supuesto a que se refería la DT 8ª.6 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de funcionarios afectados por el proceso de transferencias a las CCAA, y siempre que dicho personal reuniera los requisitos exigidos por dicha norma, la pensión sería el 150% de las retribuciones básicas percibidas por el mismo, con el límite del 80% de las retribuciones totales. ***Esta pensión dejaría de percibirse al cumplir el funcionario la edad de jubilación forzosa, momento en que el importe de la misma se minoraría hasta el valor de la que ordinariamente le hubiese correspondido al momento de su jubilación anticipada.*** Se recoge, asimismo, en la DT3ª de la LCP/87, y en el tercer párrafo reitera que al cumplir el funcionario acogido a este supuesto especial de jubilación la edad de jubilación forzosa, cesará en el percibo de esta pensión y pasará a cobrar la que ordinariamente le hubiera correspondido en el momento de su jubilación, aplicando, en su caso, los coeficientes de incremento que correspondiera de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 27 de este texto refundido (este artículo. establece la revalorización de las pensiones).

Esta Ley estableció por primera vez unos haberes reguladores tarifados para cada uno de los 5 grupos en que la Ley 30/84 clasificó a los funcionarios y, por tanto, a partir de ese momento se dejó de considerar como base reguladora las retribuciones básicas que éstos percibían. Asimismo, se dejó atrás el porcentaje único del 80% y se estableció una escala de porcentajes variables en función de los años de servicios del funcionario que se jubilaba o retiraba. Así pues, cuando se decía que en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa el funcionario jubilado anticipadamente, dejaría de percibir la pensión establecida en la DT8ª.6 de la Ley 30/84, y causaría la que ordinariamente le hubiera correspondido en el momento de su jubilación, se refería a que los años transcurridos desde la jubilación anticipada hasta el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa, no se computarían a efectos de derechos pasivos y para el cálculo de la nueva pensión, el porcentaje a aplicar al haber regulador que le correspondiera en función de su grupo de clasificación, estaría en función de los años de servicios prestados al Estado hasta el momento en que se produjo la jubilación anticipada, y una vez determinada la cuantía se incrementaría con las revalorizaciones que se hubieran producido hasta la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa.

Por Real Decreto 680/1986, de 7 de marzo (BOE 12 de abril), el Gobierno dio por concluido el proceso de transferencias de medios personales de la Administración del Estado a las CCAA, y a partir de su entrada en vigor (13 de abril de 1986), por derogadas las normas que permitían la jubilación anticipada por este motivo.

1.3.2. Personal militar

Por otro lado, el personal de las Fuerzas Armadas que pasaran al ejercicio de actividades políticas o sindicales, según lo establecido en el Art. 5 del Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, cesaban en el servicio activo y ***pasaban a la condición de retirado voluntario.*** A estos efectos, la DA 3ª.1 de la LCP/87 establecía que, no obstante lo dispuesto en el número 2 del Art.

28 (que recoge la jubilación o retiro voluntario en los términos establecidos por el Art. 29.3 de la Ley 50/84), se considerará retiro voluntario el referido en el Art. 5 del Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, sobre el ejercicio de actividades políticas y sindicales por componentes de las Fuerzas Armadas. Esta norma específica para el personal militar constituía un trato discriminatorio puesto que el resto de funcionarios que pasaban a ejercer tales actividades eran considerados en situación de servicios especiales, situación computable a efectos de trienios y derechos pasivos.

La ley 17/89, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, deroga el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero y la DT 3ª de la LCP/87. El Art. 100 de la misma regula la situación de excedencia voluntaria, y en el número 1 establece que los militares de carrera pasarán a la situación de excedencia voluntaria: *b) Cuando sean designados como candidatos a elecciones para órganos representativos públicos en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo; c) Cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas o altos cargos de los mismos. **La situación de excedencia voluntaria no es computable a efectos de trienios ni de derechos pasivos.***

La Ley 17/99, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y la Ley 42/99, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, corrigen esta situación discriminatoria. El Art. 141.1.a) y b) de la Ley 17/99 y Art. 83.1.a) y b) de la Ley 42/99, establecen, respectivamente para el personal militar y guardia civil, el pase a excedencia voluntaria cuando sean designados como candidatos a elecciones para órganos representativos públicos en ejercicio del derecho de sufragio pasivo o resultaran elegidos en las mismas; asimismo, cuando sean nombrados Ministros, Secretarios de Estado, Subsecretarios, Secretarios Generales, Secretarios Generales técnicos, Directores Generales, así como Delegados del Gobierno o miembros de los Consejos de gobierno o cargos asimilados en rango administrativo a los anteriores citados de las CCAA y Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. No obstante, como excepción, el número 9 de los respectivos Art. 141 y 83, establece que el tiempo permanecido en excedencia voluntaria por los supuestos a) y b), *será computable a efectos de trienios y derechos pasivos.*

Al mismo tiempo la nueva normativa repara en cierta medida los agravios comparativos producidos por la aplicación de la legislación anterior. La DA 5ª.3 de la Ley 17/99, establece que, a los militares de carrera que hayan permanecido en situación de excedencia voluntaria por aplicación de lo previsto en la letra b) y c) apartado 1 del Art. 100 de la Ley 17/89, se les computará el tiempo permanecido en esa situación desde la fecha de entrada en vigor de la citada Ley a efectos de trienios y derechos pasivos. Asimismo, a los militares de carrera que, por aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 10/1977, pasaron a retiro voluntario, se les computará el tiempo permanecido como miembros de elección popular en órganos representativos públicos, a efectos de trienios y derechos pasivos. A los que hayan cesado o cesen en sus cargos, se les realizará, por el Ministerio de Defensa y a solicitud del interesado, el señalamiento de haber pasivo, considerando que se ha producido un retiro forzoso de acuerdo con la normativa aplicable en el momento del cese. Lo previsto en este apartado no tendrá efectos económicos de carácter retroactivo.

Así pues, aquellos que pasaron a excedencia voluntaria por aplicación de lo establecido en las letras b) y c) del Art. 100.1 de la Ley 17/89, al cesar en sus cargos electivos pueden incorporarse a la situación de servicio activo o reserva, según la edad que cuente en ese momento, y al pasar a retiro forzoso o voluntario, a efectos del cálculo de la correspondiente

pensión, se le computará como período de servicios el permanecido en los cargos electivos. En cambio, aquellos que habían pasado a retiro voluntario por aplicación de lo establecido en el Art. 5 del Real Decreto-Ley 10/77 y la DT 3ª de la LCP/87, al cesar en los cargos electivos continuarían en situación de retiro, cualquiera que fuese su edad, pues a este personal no se le da la opción de reingreso, pero se procedería a recalcularse el importe de su pensión, a instancia del interesado, según la normativa aplicable en el momento del cese, que pudo ser anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/99, computándosele como años de servicios el tiempo permanecido en los cargos electivos, pero la nueva cuantía de la pensión así calculada no tendrá efectos retroactivos.

2. La jubilación voluntaria de los funcionarios en la normativa actual de Clases Pasivas

2.1. Regulación de la jubilación voluntaria de los funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas

El Art. 28.2.b) de la LCP/87, regula la jubilación voluntaria en los términos establecidos por el Art. 29.3 de la Ley 50/84, disponiendo que la jubilación o retiro puede ser de carácter voluntario, que se declarará a instancia de parte, siempre que el interesado tenga cumplidos los 60 años de edad y reconocidos 30 años de servicios efectivos al Estado.

La Ley 4/1990, de 29 de junio, en su Art. 47, añadió un nuevo párrafo a la letra b) del Art. 28.2, disponiendo que también podrá anticiparse la edad de jubilación o retiro con carácter voluntario cuando así lo disponga una Ley, y se cumplan por el solicitante las condiciones y requisitos que, a tal efecto, se determinen.

Así pues, se establece con carácter general, para todos los funcionarios acogidos al Régimen de Clases Pasivas, una jubilación voluntaria a la que pueden acceder a petición propia siempre que cumplan el doble requisito de tener cumplidos 60 años de edad y 30 años de servicios efectivos, pero además, es posible que una Ley, que puede ser con carácter temporal o con vocación de permanencia, y referirse a un determinado colectivo de funcionarios o a todos ellos, disponga otro tipo de jubilación anticipada a la que podrán acceder los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación que cumplan los requisitos en ella establecidos, que presumiblemente habrán de ser más ventajosos que los dispuestos para acceder a la jubilación voluntaria general, pues en otro caso no tendría sentido. Con objeto de encontrar alguna especialidad en la jubilación voluntaria, repasamos las normas que regulan el régimen jurídico de las distintas clases de funcionarios.

Para el personal incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/84, de 2 de agosto, el Art. 33 se refiere únicamente a la jubilación forzosa. La Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, que continúa parcialmente vigente, regulaba en el número 3 del Art. 39 la jubilación voluntaria, pero este número aparece derogado, por lo que la única norma vigente en materia de jubilación voluntaria general es el Art. 28.2.b) de la LCP/87. Por otra parte, la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, adicionó el Art. 34 a la Ley 30/84, en el que se establece que los funcionarios afectados por un proceso de reasignación de efectivos que se encuentren en las situaciones de expectativa de destino o de excedencia forzosa, como consecuencia de un Plan de Empleo, podrán solicitar la jubilación voluntaria anticipada, en las condiciones establecidas en el Régimen de Seguridad Social en que estén encuadrados, siempre que tengan cumplidos 60 años de edad, acrediten al menos 30 años de servicios y reúnan los requisitos exigidos en dicho régimen. Los funcionarios que se acojan a esta jubilación tendrán derecho a percibir, por una

sola vez, una indemnización cuya cuantía será la fijada por el Gobierno según la edad y retribuciones íntegras correspondientes a la última mensualidad completa devengada, con exclusión, en su caso, del complemento específico y de productividad, referida a 12 mensualidades. Corresponde al Ministerio de Administraciones Públicas acordar la jubilación voluntaria incentivada. Regula pues, este Art. 34 la denominada **jubilación voluntaria incentivada**, que se podrá establecer de forma temporal para aquellos funcionarios afectados por un procedo de reasignación de efectivos, tanto si se encuentran incluidos en el Régimen de Clases Pasivas o el RGSS, pero para acogerse a ella habrán de reunir los requisitos exigidos en el régimen de Seguridad Social correspondiente para acceder a la jubilación anticipada y, la única especialidad consiste en que una vez jubilados tendría derecho a percibir una indemnización.

En lo que respecta al personal militar y guardia civil, el Art. 145.2.c) de la Ley 17/99 y 87.1.c) de la Ley 42/99, establecen, para el personal respectivo, que podrán retirarse con carácter voluntario, en las condiciones establecidas para la jubilación voluntaria en la legislación de Clases Pasivas del Estado. En cuanto a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el Art. 16.3 de la LO 2/86, de 13 de marzo, se refiere sólo a la jubilación forzosa. Ninguna especialidad para la jubilación voluntaria de este personal, que se regirá plenamente por lo establecido en el Art. 28.2.b) de la LCP/87.

Para el personal al servicio de la Administración de Justicia, el Art. 386.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, dispone que los Jueces y Magistrados podrán jubilarse a su instancia a partir de los 65 años, pero añade que **sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos**. En cuanto a los Fiscales, el Art. 46.2 de la Ley 50/81, de 30 de diciembre, que regula su Estatuto Orgánico, dispone que la jubilación forzosa y voluntaria se acordará por el Gobierno en los mismos casos y condiciones que señala la LOPJ para Jueces y Magistrados. El 445 de la LOPJ dispone que las situaciones administrativas en que e pueden hallar los Secretarios Judiciales, así como su jubilación, serán iguales y procederá su declaración en los supuestos y con los efectos establecidos en la Ley para Jueces y Magistrados.

El Art. 492 de la LOPJ, regula la jubilación de los demás Cuerpos al servicio de la Administración de justicia, y se limita a decir que la jubilación será forzosa, voluntaria o por incapacidad permanente para el servicio. Ninguna especialidad, por tanto, respecto a la jubilación voluntaria de este personal a la que se podrá acceder cuando tengan cumplidos 60 años de edad y 30 de servicios.

En cuanto a los Registradores de la Propiedad, de su normativa específica se desprende que sólo pueden jubilarse voluntariamente a los 65 años de edad. En Art. 291 de la LH dice que: *“Los Registradores podrán ser jubilados a su instancia por haber cumplido 65 años de edad”*. Y el Art. 542 del RH establece que: *“La jubilación voluntaria de los Registradores que hubiesen cumplido 65 años de edad se solicitará mediante instancia dirigida al Ministro de Justicia por conducto de la Dirección General”*. Esta norma, a diferencia de lo dispuesto en el Art. 386 LOPJ, para jueces y magistrados, y en la da 15^a.5 de la Ley 30/84, para los funcionarios docentes universitarios, no establece la salvedad de que el anticipo de la jubilación a los 65 años, teniendo la forzosa fijada a los 70, se entenderá sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación voluntaria previstos, por lo que parece, en principio, que los Registradores no pueden jubilarse a los 60 años de edad y 30 de servicios.

En cambio los funcionarios de las Cortes Generales tienen sus normas específicas para acceder a la jubilación voluntaria. Ya en su Estatuto de Personal de 23 de junio de 1983, anterior

a la Ley 50/84, que estableció el nuevo régimen de derechos pasivos, disponía en su Art. 12.3 que: “*Procederá la jubilación voluntaria a instancia del funcionario cuando cumpla 60 años de edad o cuando reúna 35 años de servicios efectivos a las Cortes Generales o a cualquier otro ente público*”. Estos requisitos de acceso a la jubilación voluntaria no sufrieron alteración alguna con la aparición de la Ley 50/84, ni con las modificaciones posteriores puesto que el Estatuto de Personal de estos funcionarios es una norma primaria directamente vinculada a la Constitución, que tiene rango *sui generis* y queda fuera del alcance de cualquier otra norma jurídica, es decir, no puede ser modificada por ninguna Ley, ordinaria u orgánica. El nuevo Estatuto del Personal de las Cortes Generales, de 26 de junio de 1989, modificado por Resolución de 31/12/96 y por Acuerdos de 28/11/94, de 28/06/96, de 17/07/97, de 18/12/00 y de 12/07/04, mantiene en su Art. 13.3 la transcripción literal de lo que se establecía en el Art. 12.3 del antiguo Estatuto de Personal. Por tanto, los funcionarios de las Cortes Generales pueden acceder a la jubilación voluntaria del Régimen de Clases Pasivas, desde el momento en que cumplan 60 años de edad y 15 años de servicios, que es el período de carencia exigido con carácter general para causar derecho a pensión ordinaria, o bien a partir del momento en que acrediten 35 años de servicios cualquiera que fuese su edad. La cuantía de la pensión, en cualquier caso, será la que corresponda por los años de servicios prestados pues el número de éstos determina el porcentaje a aplicar al haber regulador.

No existe en el Régimen de Clases Pasivas la posibilidad de jubilación parcial por lo que cuando se declara la jubilación de un funcionario se extingue su relación funcional. Se regula, no obstante, en el Art. 30.4 de la Ley 30/84, lo que se denomina cesación progresiva de actividades con la correspondiente merma de retribuciones que ha de soportar el funcionario que la solicite. El precepto citado establece que los funcionarios a quienes les falten cinco años para alcanzar la edad de jubilación forzosa pueden obtener, a su solicitud, la reducción de su jornada de trabajo hasta la mitad de la misma: Con la reducción de un tercio de la jornada se percibirá el 80% de las retribuciones básicas del Cuerpo de pertenencia, complemento de destino y específico del puesto que desempeñe. Si la reducción es de un medio se percibirá el 60% de las retribuciones. Esta reducción de jornada implica una reducción proporcional de la cuota de derechos pasivos y de la cuota de las correspondientes Mutualidades, así como del haber regulador para el cálculo de la pensión. La reducción solicitada se hace efectiva por períodos de 6 meses, renovándose automáticamente hasta la edad de jubilación forzosa del funcionario, salvo que solicite volver al régimen de jornada completa.

Hasta aquí lo establecido respecto a la jubilación voluntaria en las normas que regulan el régimen jurídico de los funcionarios, pero existe, no obstante, un tipo de jubilación anticipada establecida con carácter transitorio en la Disposición Transitoria Novena de la LO 9/1990, de 3 de octubre, conocida como jubilación LOGSE cuya continuidad se mantiene a través de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

2.2. La jubilación LOGSE/LOE

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), estableció en su DT 9ª una fórmula de jubilación anticipada a la que podían acoger los funcionarios docentes de Cuerpos no universitarios⁵³⁹, que estuvieran incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen de Clases Pasivas del Estado.

⁵³⁹ Dichos funcionarios docentes son los mencionados en la DA 10ª.1 y DA 14ª. 1, 2 y 3, concretamente:

Posteriormente, la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de PGE/92, en su DT 5ª, hizo extensivo este régimen de jubilación a los funcionarios docentes de Cuerpos y Escalas declarados a extinguir con anterioridad a la vigencia de la LOGSE.

Se incluía, por tanto, en su ámbito de aplicación a todos los Cuerpos de funcionarios docentes no universitarios, que podían acogerse a esta modalidad de jubilación anticipada siempre que reunieran los siguientes requisitos:

- a. Estar en activo el 1 de enero de 1990 y permanecer ininterrumpidamente en dicha situación, y desde dicha fecha, en puestos pertenecientes a las correspondientes plantillas de centros docentes.
- b. Tener cumplidos 60 años de edad.
- c. Tener acreditados 15 años de servicios efectivos al Estado.

Los requisitos de edad y período de carencia deberían haberse cumplido en la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación, que sería a estos efectos el 31 de agosto del año en que se solicitara. A tal fin debería formularse la solicitud, ante el órgano de jubilación correspondiente, dentro de los dos primeros meses del año en que se pretendiera acceder a la jubilación voluntaria.

La cuantía de la pensión de jubilación sería la que resultara de aplicar a los haberes reguladores que en cada caso procedan, el porcentaje de cálculo correspondiente a la suma de años de servicios prestados al Estado que, de acuerdo con la legislación de Clases Pasivas, tenga acreditados el funcionario al momento de la jubilación anticipada y del período de tiempo que le faltase hasta el cumplimiento de la edad de 65 años. Es decir, se produce una bonificación en el reconocimiento de tiempo de servicios que, como máximo pueden ser 5 años ya que uno de los requisitos para acceder a esta modalidad de jubilación es tener cumplidos 60 años de edad. A estos efectos, el número 3 de la citada DT 9ª dispone que dado el carácter voluntario de la jubilación regulada en la misma, no será de aplicación lo establecido en la DT 1ª⁵⁴⁰ del vigente texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

-
- Cuerpo de Maestros.
 - Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria.
 - Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.
 - Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional.
 - Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas.
 - Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas.
 - Cuerpo de Catedráticos de Artes Plásticas y Diseño.
 - Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño.
 - Cuerpo de Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño.
 - Cuerpo de Catedráticos de Escuelas Oficiales de Idiomas.
 - Cuerpo de Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas.

⁵⁴⁰ Dicha disposición establece que, en los términos que se determine reglamentariamente, el personal funcionario civil y militar, de la Administración del Estado, ingresado con anterioridad a 1 de enero de 1985, y que antes de dicha fecha hubiera pasado a un Cuerpo, Escala, plaza o empleo, que tuviera asignado determinado índice de proporcionalidad, a prestar servicios en otro índice de proporcionalidad superior, tendrá derecho a que se le computen, a los efectos del Art. 31 de este texto, hasta un máximo de 10 años de los que efectivamente haya servido

Por otro lado, los funcionarios que se acogieran a esta modalidad de jubilación y tuvieran acreditados al menos 28 años de servicios al Estado en el momento de la jubilación - sin contar la bonificación de tiempo de servicios hasta el cumplimiento de los 65 años de edad - percibirían, por una sola vez, conjuntamente con su última mensualidad de activo una gratificación extraordinaria⁵⁴¹ en el importe y condiciones que estableciera el Gobierno a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, por iniciativa del Ministro de Educación y Ciencia, atendiendo a la edad del funcionario, a los años de servicios prestados y a las retribuciones complementarias establecidas con carácter general para el Cuerpo de pertenencia. La cuantía de la gratificación extraordinaria no podría, en ningún caso, ser superior a un importe equivalente a 25 mensualidades del salario mínimo interprofesional.

En cuanto al profesorado acogido a regímenes de Seguridad Social o de previsión distintos al del Régimen de Clases Pasivas (interinos y el personal docente de la Obra Sindical de Formación Profesional que se integraron en las plantillas de los centros docentes de Educación y Ciencia, que se encuentran encuadrados en el RGSS), que reunieran los requisitos establecidos excepto el de pertenencia al Régimen de Clases Pasivas, podían percibir igualmente la gratificación extraordinaria siempre que causaran baja definitiva en la prestación de servicios al

en el Cuerpo, Escala, plaza o empleo del menor de los índices de proporcionalidad, como si hubieran sido prestados en el mayor.

⁵⁴¹ El importe de la indemnización, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 1990, publicado por Resolución de 7 de enero de 1991, de la Subsecretaría de Economía y Hacienda, determinó el importe y las condiciones de la gratificación extraordinaria prevista en la LOGSE para los funcionarios docentes de niveles no universitarios y reguló las condiciones de esta jubilación anticipada voluntaria.

En el número primero se establece que: *“La gratificación se reconocerá a favor de los funcionarios destinados en los Centros Docentes que hayan solicitado la jubilación voluntaria, en el caso de funcionarios adscritos al Régimen de Clases Pasivas, o la baja definitiva por jubilación voluntaria o renuncia a la condición de funcionario, en el caso de estar comprendido en cualquier otro régimen público de Seguridad Social.*

En el número quinto se dice que: *“El importe de la gratificación extraordinaria será, en cada caso, el contenido en el Anexo del presente Acuerdo, en función del Cuerpo del funcionario o condición de catedrático, en su caso, en que se encuentre en situación de activo, y de la edad y los años de servicios acreditados al momento de la jubilación. A estos efectos se considerará como edad del funcionario la que cumpla al 31 de agosto del año en que se produce la jubilación. Como años de servicios se computarán los que hayan sido completados a dicha fecha a efectos de trienios”.*

El número Séptimo dispone que: *“Los funcionarios de los Cuerpos Docentes acogidos a regímenes de Seguridad Social o de Previsión distintos del de Clases Pasivas que causen baja definitiva de acuerdo con lo previsto en el n.º 5 de la DT 9ª de la LOGSE, percibirán un importe **equivalente al doble de las cuantías** que en cada caso correspondan por aplicación de las reglas anteriores”.*

La cuantía y condiciones establecidas en el mismo fueron modificadas posteriormente mediante nuevo Acuerdo del Consejo de Ministros del 6 de marzo de 1992 y publicado por resolución de la Subsecretaría, de 12 de marzo de 1992. Las gratificaciones se establecen para todo el territorio nacional en función de la edad (de 60 a 64 años) y del tiempo de servicios (de 28 a 35 años o más), diferentes para los distintos Cuerpos docentes y oscilan entre los 1588,47 € a los 8000 €. No obstante, esta indemnización establecida con carácter general es complementada por las distintas CCAA en cuantía bastante más elevada y muy diferente, oscilando entre aproximadamente los 5000 € en las Comunidades de Ceuta, Melilla y Canarias, hasta alrededor de los 60.000 € en el País Vasco. Estas gratificaciones se multiplican por dos en el supuesto de que el funcionario se encuentre incluido en el RGSS.

Estado por jubilación voluntaria o renuncia a su condición de funcionario. La jubilación o renuncia no implicaría modificación alguna en las normas que le fuesen de aplicación, a efectos de prestaciones, conforme al régimen de Seguridad Social en que están comprendidos (RGSS). Es decir, que la jubilación voluntaria, sólo podía producirse si se cumplían los requisitos exigidos para acceder a las distintas modalidades de jubilación anticipada previstas en la normativa de Seguridad Social.

Y en cuanto a la renuncia a la condición de funcionario, es un derecho que puede ejercer tanto el funcionario de carrera como el interino, aunque más bien parece dirigida esta medida al interino que contando con 60 años de edad y 28 años de servicios al menos, abandona la función pública causando derecho a la gratificación extraordinaria; pero si no cumple los requisitos para acceder a la jubilación anticipada según lo establecido en el RGSS, habrá de esperar a cumplir los 65 años para causar pensión de jubilación ordinaria. La cuantía de la gratificación extraordinaria para este personal, no podrá, en ningún caso, ser superior al importe equivalente a 50 mensualidades del salario mínimo interprofesional, es decir, se establece como límite de la gratificación el doble que el fijado para el personal incluido en el Régimen de Clases Pasivas, quizá para compensarlos del no reconocimiento del abono de los años de servicio que les faltasen hasta cumplir los 65 años puesto en el sistema de Seguridad Social sólo cuentan los períodos de cotización, o bien para incentivar el abandono del excedente de personal interino docente, pues en este sector de la función pública existe una gran bolsa de interinos que tienen garantizado el puesto de trabajo de por vida.

En lo que respecta a la vigencia temporal de esta modalidad de jubilación anticipada, se estableció inicialmente para el período comprendido entre los años 1991 y 1996, ambos inclusive. Posteriormente, la DT 1^a ⁵⁴² de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, hizo extensiva esta modalidad de jubilación a todo el período de implantación de las enseñanzas establecidas en la LOGSE. El período de implantación se amplió a 12 años mediante la Disposición Adicional 27^a de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de MFAOS, concluyendo, por tanto, en el año 2002, y consecuentemente la posibilidad de acceder a esta modalidad de jubilación anticipada. Sin embargo, el Art. 51⁵⁴³ de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de MFAOS, prorrogó durante 4 años más la jubilación LOGSE, por lo que dicha modalidad de jubilación anticipada concluía en principio en el año 2006.

Pero la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), mantiene esta modalidad de jubilación en su DT2^a durante el período de implantación de la misma previsto en la Disposición Adicional Primera en 5 años. No obstante, es de esperar sucesivas prórrogas como ya ocurrió con la jubilación LOGSE, y así se prevé en el número 8 de la DT 2^a que dispone que

⁵⁴² **Disposición Transitoria Primera. Jubilación anticipada.**

Durante el período de implantación, con carácter general, de las enseñanzas establecidas en la Ley Orgánica 1/1990 de Ordenación General del Sistema Educativo, los funcionarios de los Cuerpos docentes a los que se refiere la disposición transitoria novena de dicha Ley podrán optar a un régimen de jubilación voluntaria en los términos y condiciones que se establecen en la citada disposición y en las normas que la completan y desarrollan.

⁵⁴³ **Art. 51. Prórroga de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.**

Se prorroga por un período de cuatro años, a partir del día 4 de octubre de 2002, la vigencia temporal de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

antes de la finalización de dicho período, previa consulta a las CCAA, el Gobierno procederá a la revisión del tiempo referido al régimen de jubilación voluntaria así como de los requisitos exigidos.

La modalidad de jubilación anticipada que regula la DT2ª de la LOE es esencialmente igual a la establecida en la LOGSE, aunque se flexibiliza el requisito del tiempo de servicios. No se exige ya encontrarse en servicio activo en una fecha concreta ni haber permanecido de forma ininterrumpida en puestos pertenecientes a las plantillas docentes, sino que basta con acreditar los últimos 15 años de servicios de forma ininterrumpida, a la fecha en que se solicite la jubilación, en los que se computarán además de los servicios docentes el período durante el cual hubiera permanecido el funcionario/a en situación de servicios especiales y/o en excedencia por cuidado de hijos y familiares.

Pero la principal novedad de esta nueva ley consiste en que da solución, aunque sólo para los funcionarios de carrera, a la discriminación que derivaba del irracional reparto de los funcionarios docentes en dos regímenes de protección distintos. Se regula la posibilidad de que los funcionarios de carrera encuadrados en el RGSS puedan acceder a esta modalidad de jubilación en igualdad de condiciones a los incluidos en el RCP, lo que era ya una vieja reivindicación de este colectivo

Así, el funcionario docente que reúna todos los requisitos para acceder a esta modalidad de jubilación excepto estar incluido en el RCP, en el momento de solicitar esta clase de jubilación, y no antes, ejercerá el derecho a ser encuadrado en el RCP/MUFACE, lo que surtirá efectos a partir de la declaración de jubilación, es decir a 31 de agosto del año en que se solicite. La pensión de jubilación del personal que se acoja a esta opción se determinará de acuerdo con la normativa del RCP y las particulares de esta modalidad de jubilación, tomándose como haber regulador el establecido para su grupo de clasificación al que se aplicará el porcentaje que corresponda por los años de servicios acreditados más el período de tiempo que le faltase hasta cumplir los 65 años; haciéndose cargo, por tanto, el Ministerio de Economía y Hacienda del pago de las pensiones correspondientes. A estos efectos, se establece en el segundo párrafo del número 5 de la DT 2ª de la LOE, que la Comisión prevista en la DA 6ª del RD 691/1991, sobre cómputo recíproco de cotizaciones, determinará la compensación económica que deba realizar la Seguridad Social respecto del personal de los Cuerpos docentes que opten por su incorporación al Régimen de Clases Pasivas del Estado, en función de los años cotizados al sistema de Seguridad Social.

Asimismo, se mantiene la gratificación extraordinaria para los funcionarios de carrera incluidos en el RCP y los que pertenecientes al RGSS accedan a esta modalidad de jubilación anticipada mediante su incorporación al RCP, si en el momento de la jubilación cuentan al menos con 28 años de servicios. Dichas gratificaciones se establecerán por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda, por iniciativa del Ministro de Educación y Ciencia, atendiendo a la edad del funcionario, a los años de servicios prestados y a las retribuciones complementarias establecidas con carácter general para cada Cuerpo de pertenencia, no pudiendo ser superior a 25 mensualidades del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Para los funcionarios de carrera incluidos en el RGSS que no ejerciten la opción establecida en esta DT2ª de la LOE y para los funcionarios docentes interinos que no pueden acceder en ningún caso a esta clase de jubilación se mantiene la gratificación extraordinaria por un importe superior, no pudiendo exceder las 50 mensualidades del IPREM, si causan baja definitiva por jubilación voluntaria (según las reglas del RGSS) o renuncia a la condición de funcionario.

Es evidente que esta jubilación anticipada incentivada, al igual que ha ocurrido en otras reformas que llevaban consigo la reasignación de efectivos, tiene como finalidad facilitar la amortización de aquellas plazas que puedan verse afectadas por la reorganización del sistema educativo.

3. La declaración de la jubilación voluntaria en el RCP

3.1. Procedimiento para la declaración de jubilación voluntaria del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Resolución de 29 de diciembre de 1995

A) Iniciación:

El procedimiento de jubilación voluntaria se iniciará a solicitud del funcionario interesado, mediante escrito dirigido al órgano de jubilación competente, del que dará cuenta a la Dirección del Centro, Dependencia u Organismo donde preste sus servicios. Este escrito debe contener necesariamente la fecha en la que el funcionario desea ser jubilado y habrá de presentarse al órgano de jubilación, al menos, con tres meses de antes de la fecha de jubilación solicitada.

Para que el funcionario pueda solicitar válidamente la jubilación voluntaria, es necesario que, a la fecha de jubilación solicitada, tenga cumplidos 60 años de edad y reconocidos 30 años de servicios efectivos o, en su caso, que reúna los requisitos de edad y de servicios efectivos que, con carácter singular, establezca la Ley para colectivos determinados de funcionarios.

B) Instrucción:

Iniciado el procedimiento, el órgano de jubilación comprobará que el funcionario reúne los requisitos y condiciones para la jubilación voluntaria y, efectuado este trámite, dará vista al interesado del expediente instruido, concluida la propuesta de resolución elaborada, para que éste, en un plazo máximo de 15 días, presente las alegaciones que estime oportunas, debidamente justificadas.

C) Terminación:

Cumplido el trámite anterior, el órgano de jubilación dictará resolución que, si fuera favorable, se efectuará, al menos, dos meses antes a la fecha de jubilación solicitada, quedando demorada la eficacia de la misma hasta dicha fecha. En el caso de que al interesado le faltase alguno de los requisitos para acceder a la jubilación voluntaria, el órgano de jubilación dictará resolución denegatoria motivada, que será notificada al interesado y a la Dirección del Centro, Dependencia u Organismo donde el funcionario esté prestando servicios.

D) Iniciación del procedimiento de reconocimiento de la pensión:

Una vez dictada la resolución que declara la jubilación voluntaria, el órgano de jubilación cumplimentará el impreso de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento de pensión de jubilación, y lo remitirá dentro de los 10 días siguientes a la adopción de la resolución, junto con la documentación necesaria, a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

Si con posterioridad al envío del impreso y la documentación, se produjera el fallecimiento del funcionario o cualquier otra circunstancia que alterase lo consignado en el impreso, el órgano de jubilación lo pondrá en conocimiento de la citada Dirección General por el medio más rápido que estime procedente, sin perjuicio de la remisión inmediata de un nuevo impreso que sustituya al anterior o de la resolución motivada de archivo de actuaciones.

3.2. Procedimiento para la declaración de retiro voluntario del personal Militar y Guardia Civil

El retiro voluntario, regulado en el Art. 17 del Regl., podrá solicitarse en todo tiempo y cualquiera que sea la situación administrativa del interesado, antes de cumplir la edad de retiro forzoso pero sólo dará derecho a pensión ordinaria si se cumplen los requisitos del Art. 22.dos del texto refundido de 1972 (hay que entender Art. 28.2.b de la LCP/87).

El expediente se iniciará siempre con instancia del interesado, a la que se acompañará copia de su Hoja de Servicios o de la Filiación y Hoja de Castigos, según el caso, más certificado acreditando los últimos haberes percibidos y los trienios reconocidos. Esta instancia se informará al margen por el Jefe del Cuerpo, Centro o Dependencia donde preste sus servicios el solicitante.

La instancia informada se elevará a la Autoridad Superior de quien dependa el interesado, la que podrá ordenar que se complete con los documentos o datos que estime necesarios para que pueda resolver sobre la petición el Ministerio correspondiente (hay que entender Ministerio de Defensa).

Dictado el acuerdo de retiro por el Ministerio respectivo (Ministerio de Defensa), el Consejo Superior de Justicia Militar (Director General de Personal), cuando proceda, clasificará, declarará y señalará el haber pasivo que corresponda, previa petición del interesado.

4. La jubilación anticipada en el RGSS

En el RGSS se prevé también la posibilidad de acceder a la jubilación antes de alcanzar la edad de 65 años, pero en unos supuestos muy específicos, exigiéndose, en cualquier caso, para poder acceder a la jubilación anticipada, que el trabajador se encuentre en alta o situación asimilada al alta.

Por otro lado, el Art. 161.2 LGSS establece que la edad mínima de jubilación podrá ser rebajada por Real Decreto en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, lo que ha dado lugar a que determinados colectivos tengan fijada para su jubilación una edad inferior a la general, de ahí que distingamos entre supuestos de jubilación anticipada y jubilación a edades reducidas.

A) Jubilaciones a edades reducidas en determinados grupos profesionales con regulación específica:

Por RD 262/1986, de 24 de diciembre, se produjo la integración en el RGSS de determinados Regímenes Especiales y, para algunos de los colectivos afectados, se establecen jubilaciones a edades reducidas. También hay que considerar la regulación específica que afecta a determinados grupos profesionales incluidos en el Estatuto Minero, pero excluidos del Régimen Especial de la Minería del Carbón (RD 2.366/ 1984, de 26 de diciembre).

Por último, las peculiaridades previstas en el RD 1.559/1986, de 28 de junio, para los tripulantes técnicos de vuelo de las Compañías de trabajos aéreos.

De todo ello resulta que, actualmente, dentro del RGSS se encuentran los siguientes grupos profesionales con regulación específica en orden a su jubilación:

- a. Trabajadores ferroviarios: El Art. 3 RD 2.621/1086, de 24 de diciembre, establece que la edad mínima de jubilación establecida en el RGSS, se rebajará para los trabajadores pertenecientes o que hayan pertenecido a grupos y actividades profesionales de naturaleza especialmente peligrosa o penosa, mediante la aplicación al período de tiempo efectivamente trabajado en tales grupos o actividades, del coeficiente que corresponda según una escala que se recoge y que va desde 0,10 al 0,15, en función de la categoría profesional y la mayor o menor peligrosidad o penosidad. Por otro lado, los n.º 1 y 2 de la DT 2.ª del RD 2621/86, establece la posibilidad de jubilación anticipada a los 60 años, con aplicación de coeficientes reductores, a determinados colectivos⁵⁴⁴.
- b. Artistas: El Art. 11 RD 2.621/1986, prevé la posibilidad de jubilación anticipada de los artistas a partir de los 60 años, siempre y cuando se esté en alta o situación asimilada al alta en el momento del hecho causante. Se contemplan dos supuestos:
 - Los cantantes, bailarines y trapezistas podrán jubilarse a partir de los 60 años, sin aplicación de coeficientes reductores, siempre que hayan trabajado en la especialidad un mínimo de 8 años durante los 21 años anteriores a la jubilación.
 - Los demás artistas podrán jubilarse a partir de los 60 años, pero aplicando un coeficiente reductor del 8% por cada año que le falte para cumplir los 65 años.
- c. Profesionales taurinos: El Art. 8 RD 2.621/1986, establece que los profesionales taurinos, siempre que se hallen en alta o situación asimilada, y hayan realizado un mínimo de festejos, podrán jubilarse a una edad inferior a la ordinaria, pero diferencia en función de la categoría profesional⁵⁴⁵.

544

- A los trabajadores ingresados en RENFE con anterioridad al 14/7/67.
- A los trabajadores pertenecientes a FEVE ingresados antes del 19/12/69.
- Aunque los n.º 1 y 2 de la DT 2.ª sólo hace alusión expresa a los trabajadores de RENFE y FEVE, la STS de 11/10/91 considera que es aplicable a todos aquellos que, trabajando para cualquiera otros ferrocarriles de uso público, se incluyeron en su día dentro del campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Ferroviarios.

545

- Los matadores de toros, rejoneadores y novilleros, podrán jubilarse a los 55 años sin aplicación de coeficientes reductores, siempre que acrediten su participación en un n.º mínimo de 150 festejos taurinos.
- Los banderilleros, picadores y toreros cómicos, podrán jubilarse a los 55 años sin aplicación de coeficientes reductores, siempre que acrediten su participación en un n.º mínimo de 200 festejos taurinos.
- Los puntilleros podrán jubilarse a los 60 años, sin aplicación de coeficientes reductores, si acreditan haber participado en un n.º mínimo de 250 festejos.
- Para los mozos de estoques y de rejones y sus ayudantes, se establece como edad mínima de jubilación los 65 años. No obstante, podrán jubilarse a partir de los 60 años con aplicación de un coeficiente reductor del 8% por cada año de anticipación, siempre que acrediten haber actuado en 250 festejos taurinos.

- d. El personal de vuelo de trabajos aéreos: El RD 1.559/1986, de 28 de junio, establece que la edad mínima de jubilación de 65 años se podrá rebajar a los tripulantes técnicos incluidos en la Ordenanza laboral para el personal de compañías de trabajos aéreos, debido a las especiales condiciones de peligrosidad y penosidad en que desarrollan estos trabajos, aplicando unos coeficientes reductores de edad.

La edad mínima de 65 años se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado en cada una de las categorías y especialidades profesionales que se indican, el porcentaje que se establece según la siguiente escala:

- 0,40 en la de piloto y segundo piloto.
- 0,30 en la de mecánico de aeronaves, navegante operador de fotografía aérea, operador de medios tecnológicos, fotógrafo aéreo y operador de cámara aérea.

El período de tiempo en que se reduce la edad de jubilación se considera como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora.

Tanto la reducción de edad como el cómputo de ese período de tiempo a efectos de porcentaje aplicable a la base reguladora, resulta aplicable aunque la pensión se cause en otro régimen distinto al RGSS⁵⁴⁶.

- e. Trabajadores incluidos en el Estatuto Minero: el RD 2.366/1984, de 26 de diciembre, establece que la edad mínima de jubilación de 65 años podrá ser rebajada, por aplicación de determinados coeficientes reductores de la edad, a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito del Estatuto Minero (aprobado por RD 3.255/1983, de 21 de diciembre) y no comprendidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón.

La edad mínima de 65 años se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al período efectivamente trabajado en cada una de las categorías establecidas, el coeficiente que corresponda según la escala establecida en el Anexo al RD 2.366/1984.

El período de tiempo en que se reduce la edad de jubilación se considerará como efectivamente cotizado a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora.

Tanto la reducción de la edad como el cómputo de ese período de tiempo a efectos de porcentaje a aplicar, resulta igualmente aplicable aunque la pensión se cause en otro Régimen distinto al RGSS.

B) Jubilación anticipada de trabajadores que hubieran sido mutualistas:

La DT 3^a.1.2^a de la LGSS que los trabajadores que tuvieran la condición de mutualista al 1 de enero de 1967⁵⁴⁷, podrán causar pensión de jubilación a partir de los 60 años de edad, siempre que se encuentren en alta o situación asimilada al alta y reúnan el período de carencia exigido.

⁵⁴⁶ Cuando la jubilación afecte a trabajadores que se encuentren realizando simultáneamente actividades que den lugar a su inclusión en algún otro Régimen de la Seguridad Social (pluriactividad), la reducción sólo se aplicará a efectos de edad.

⁵⁴⁷ Podrán acceder a esta modalidad de jubilación los trabajadores que se encuentren incluidos en uno de los siguientes grupos:

En este caso la cuantía de la pensión se reducirá en un 8% por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante (cese en el trabajo) le falte al trabajador para cumplir los 65 años. Es decir, una vez obtenida la cuantía de la pensión determinada conforme a las reglas generales establecidas para la pensión ordinaria, aplicando a la base reguladora correspondiente el porcentaje que resulte en función de los años de cotización, al importe resultante se le aplicará el coeficiente reductor que resulte en función del número de años de anticipación, sufriendo la pensión una importante reducción.

EDAD	PORCENTAJE REDUCTOR	COEFICIENTE A APLICAR A LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN
Con 64 años	8%	0,92
Con 63 años	16%	0,84
Con 62 años	24%	0,76
Con 61 años	32%	0,68
Con 60 años	40%	0,60

No obstante, cuando cumpliendo el requisito de tener la condición de mutualista al 1 de enero de 1967, se acreditan más de 30 años de cotización y, además, se accede a la jubilación anticipada con cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, los porcentajes de reducción varían en función de los años cotizados⁵⁴⁸.

AÑOS COTIZADOS	PORCENTAJE REDUCTOR	COEFICIENTE A APLICAR A LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN
Entre 31 y 34	7,5%	0,925
Entre 35 y 37	7%	0,93
Entre 38 y 39	6,5%	0,935
Con 40 o más	6%	0,94

-
- a. Los trabajadores que hubieran sido cotizantes en alguna de las Mutualidades Laborales de trabajadores por cuenta ajena, con anterioridad al 01/01/67.
 - b. Los trabajadores ingresados en RENFE con anterioridad al 14/07/67.
 - c. Los trabajadores pertenecientes a FEVE, a las Compañías Concesionarias de Ferrocarriles públicos y a la empresa "Ferrocarriles Vascos S.A." ingresados en dichas empresas con anterioridad al 19/12/69.
 - d. Quienes estuvieran comprendidos en el campo de aplicación del Régimen Especial del Carbón el día 01/04/69 y fueron cotizantes de alguna de las Mutualidades Laborales del Carbón el 31/01/69 o con anterioridad.
 - e. Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar el día 01/08/70.

⁵⁴⁸ Nueva redacción dada al párrafo 2º de la DT 3ª de la LGSS por el Art. 4 del RD-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de Medidas para el Establecimiento de un Sistema de Jubilación Gradual y Flexible.

C) Jubilación anticipada a partir de los 61 años para trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en el Art. 161.3 LGSS:

Esta modalidad fue introducida por el RD-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de Medidas para el Establecimiento de un Sistema de Jubilación Gradual y Flexible. A ella podrán acceder los trabajadores que tengan cumplidos los 61 años de edad y reúnan todos y cada uno de los siguientes requisitos:

- a. Que el interesado se encuentre inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación.
- b. Que se acredite un período de cotización efectiva de 30 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias.
- c. Que el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador. A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar la relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma. Se presumirá que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el Art. 208.1 de la LGSS.

No obstante, los dos últimos requisitos no serán exigibles en aquellos supuestos en los que el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante convenio colectivo, haya abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y durante al menos los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo anual, represente un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social.

En esta modalidad de jubilación, también se reducirá el importe obtenido de aplicar las reglas de cálculo generales por aplicación de unos porcentajes que coinciden con el supuesto anterior:

AÑOS COTIZADOS	PORCENTAJE REDUCTOR	COEFICIENTE A APLICAR A LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN
Entre 31 y 34	7,5%	0,925
Entre 35 y 37	7%	0,93
Entre 38 y 39	6,5%	0,935
Con 40 o más	6%	0,94

D) Jubilación especial a los 64 años sin aplicación de coeficientes reductores como medida de fomento del empleo:

La DA 4.^a de la LGSS establece la posibilidad de que el Gobierno acomode la legislación vigente sobre pensión de jubilación en los supuestos en que la edad establecida con carácter general haya de ser rebajada en desarrollo de medidas de fomento del empleo, siempre que las mismas conduzcan a la sustitución de los trabajadores jubilados por otros en situación de desempleo.

En este sentido, el RD 1.194/1985, de 17 de julio, que hay que entender vigente a estos efectos, establece la posibilidad de rebajar la edad de jubilación a 64 años de los trabajadores por cuenta ajena, con el compromiso de sustituir a los trabajadores jubilados por otros trabajadores, bajo cualquier modalidad de contratación excepto a tiempo parcial y contratos eventuales, y con una duración mínima de un año⁵⁴⁹.

E) Jubilación anticipada de trabajadores minusválidos:

El Art. 161.2 LGSS, en el párrafo segundo, según la redacción dada por la DA 1.^a de la Ley 35/2002, de julio, de Medidas para el Establecimiento de un Sistema de Jubilación Gradual y Flexible, prevé que la edad de jubilación, establecida con carácter general a los 65 años, podrá ser reducida en el caso de trabajadores minusválidos que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65%, en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto. La regulación de este supuesto se ha producido por RD 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acrediten un grado importante de minusvalía.

549

Para este tipo de jubilación anticipada se deben cumplir las siguientes condiciones:

- a. El trabajador que se jubila ha de tener 64 años de edad real o la que corresponda, en su caso, en aplicación de las reducciones que correspondan por los trabajos desempeñados en determinadas actividades (ferroviarios, personal de vuelo etc.), y reunir los demás requisitos para causar derecho a la jubilación ordinaria.
- b. Que dicha modalidad de jubilación se haya establecido en Convenio Colectivo o Pacto.
- c. El empresario queda obligado a sustituir simultáneamente al trabajador que se jubila por otro trabajador que se encuentre inscrito como desempleado en la Oficina de Empleo.
- d. La solicitud puede presentarse con una antelación de 6 meses a la fecha en que el trabajador tenga previsto el cese en el trabajo, acompañada de una certificación de la empresa que acredite el compromiso de sustitución.
- e. El contrato, que ha de tener una duración mínima de un año, se realizará por escrito y se registrará en la Oficina de Empleo, en donde quedará un ejemplar. En él debe figurar el nombre del trabajador que se sustituye, al que se entregará un ejemplar para que lo presente en la EG cuando solicite la pensión de jubilación.
- f. La cuantía de la pensión de jubilación será la que correspondería al trabajador jubilado de haberlo hecho a los 65 años, es decir, no se aplican coeficientes reductores.
- g. Si durante la vigencia del contrato del trabajador que ha sustituido al jubilado, se produce el cese de aquél, el empresario está obligado a sustituirlo, en el plazo máximo de 15 días, por otro trabajador desempleado y por el tiempo que reste para alcanzar la duración mínima del contrato, salvo supuestos de fuerza mayor. En caso de incumplimiento, el empresario deberá abonar a la EG el importe de la jubilación devengada desde el momento del cese del trabajador hasta alcanzar la duración mínima de un año.

El ámbito de aplicación es todo trabajador por cuenta ajena incluido en el RGSS, el Régimen Especial Agrario, el de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón que realice una actividad retribuida y durante ésta acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65%.

La edad ordinaria de 65 años, exigida para el acceso a la jubilación, se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado los coeficientes indicados, siempre que durante los períodos trabajados se acrediten los siguientes grados de minusvalía:

- El coeficiente del 0,25 en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65%.
- El coeficiente de 0,50, en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65% y acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria.

Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, a efectos de aplicación de los coeficientes anteriores, se descontarán todas las faltas al trabajo, excepto las siguientes: las que tengan por motivo la baja médica por enfermedad o accidente; la suspensión del contrato por maternidad, adopción, acogimiento o riesgo por embarazo; y las autorizadas en las correspondientes disposiciones laborales con derecho a retribución.

El período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión.

F) Jubilación Parcial:

Se considera jubilación parcial la compatibilización de la jubilación con el desempeño de un puesto de trabajo a tiempo parcial.

Se regula en el Art. 166 LGSS, que fue modificado por el Art. 34. Seis de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que introduce como novedad la posibilidad de jubilación parcial de los trabajadores que han cumplido la edad ordinaria de jubilación. Así pues, hay que diferenciar dos supuestos:

- Jubilación parcial a partir de los 60 años: Regulada inicialmente en el Apdo. 1 del Art. 166 LGSS, que fue modificado posteriormente por el RD-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, rebajando la edad para el acceso a la misma. Finalmente, la nueva redacción dada al Art. 166 por la Ley 24/2001, regula este supuesto en el Apdo. 2 de dicho artículo, que establece que *“Los trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a 5 años como máximo a la exigida con carácter general, podrán acceder a la **jubilación parcial**⁵⁵⁰ en las condiciones previstas en el Apdo. 6 del Art. 12 ET”*. El

550

- Los trabajadores por cuenta ajena contratados a jornada completa, a partir de los 60 años, si reúnen las demás condiciones exigidas para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva, pueden acceder a la jubilación parcial, previo acuerdo con la empresa, concertando un “contrato de trabajo a tiempo parcial” con

desarrollo reglamentario de esta modalidad se encuentra en el RD 1.991/1984, de 31 de diciembre, y en el RD 144/1999, de 29 de enero.

Para poder llevar a cabo la jubilación parcial, la empresa debe concertar simultáneamente otro contrato denominado *de relevo*⁵⁵¹ con otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, para sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente.

una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo del 25% y un máximo del 85%. La jubilación parcial es compatible, por tanto, con el trabajo a tiempo parcial.

- En el contrato a tiempo parcial deberá figurar el n.º de horas de trabajo al día, a la semana, al mes o al año, y su distribución. Deberá formalizarse necesariamente por escrito en modelo oficial y registrarse en la Oficina de Empleo, en la que quedará una copia del mismo.
- La cuantía de la pensión será el resultado de aplicar el porcentaje de reducción de la jornada, a la que correspondería en función de los años de cotización acreditados sin aplicar coeficientes reductores en función de la edad. La cuantía resultante no podrá ser inferior, en ningún caso, a la cuantía que resulte de aplicar el porcentaje de reducción de jornada al importe de la pensión mínima vigente en cada momento para jubilados mayores de 65 años. En las situaciones de pluriempleo, para el cálculo de la base reguladora sólo se tendrá en cuenta las bases de cotización correspondientes al trabajo desempeñado hasta ese momento a jornada completa.
- El porcentaje de reducción de jornada podrá ser modificado, por periodos anuales y dentro de los límites establecidos, a petición del trabajador jubilado parcial, siempre que la jornada que quede vacante se mantenga cubierta por el trabajador relevista. En este caso, la cuantía de la pensión de jubilación parcial se modificará aplicando el nuevo porcentaje de reducción de jornada a la pensión reconocida inicialmente, que será objeto de actualización con las revalorizaciones que hayan tenido lugar desde el reconocimiento inicial hasta la fecha de efectos del nuevo importe.

551

- Este contrato puede tener una duración indefinida o igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria.
- Podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial, pero como mínimo ha de ser igual a la reducción de jornada del trabajador jubilado parcial.
- El puesto de trabajo podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, y el horario podrá ser el dejado libre por el trabajador jubilado parcial o simultanearse con él.
- El contrato de relevo se formalizará necesariamente por escrito en modelo oficial y se registrará en la Oficina de Empleo, en donde quedará una copia del mismo. En él deberá constar el nombre, la edad y circunstancias profesionales del trabajador sustituido.
- Si el contrato de relevo se celebró por el tiempo que faltaba al jubilado parcial para alcanzar la edad ordinaria de jubilación, el contrato se extingue al cumplimiento de la misma. No obstante, el al cumplir los 65 años el jubilado parcial continúa trabajando en la empresa, el contrato de relevo podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por periodos anuales, extinguiéndose en todo caso al finalizar el período correspondiente al año en que se produzca la jubilación total del trabajador sustituido.
- Si durante la vigencia del contrato de relevo se produjera el cese del trabajador relevista, la empresa deberá sustituirlo por otro trabajador desempleado en el plazo de 15 días.
- Si el trabajador jubilado parcial fuese despedido improcedentemente antes de cumplir la edad ordinaria de jubilación y no se procediese a su readmisión, la empresa deberá sustituirlo, en el plazo de 15 días a contar desde la fecha del acto de conciliación o sentencia que califique el despido como improcedente, por otro trabajador desempleado con el que concertará un segundo contrato de relevo para que cubra, al menos, la jornada que desempeñaba el jubilado despedido, o bien podrá ampliar la duración de la jornada del trabajador con contrato de relevo.
- Si la empresa incumple las obligaciones de sustituir por otro trabajador en el caso del relevista y de despido improcedente del jubilado parcial, deberá abonar a la EG el importe de la jubilación parcial devengada desde el momento del cese del relevista o del despido improcedente del jubilado hasta la contratación extemporánea fuera del plazo de los 15 días o hasta el cumplimiento de los 65 años del relevado, respectivamente.

b. Jubilación parcial de trabajadores que han cumplido la edad ordinaria de jubilación: El Art. 34. Seis de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, introdujo un nuevo Apdo. 1 al Art. 166 LGSS, según el cual “*Los trabajadores que hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación y reúnan los requisitos para causar derecho a la misma, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo*”.

No obstante, el contrato de relevo podrá celebrarse también en este caso por tiempo indefinido o anual, prorrogándose en este caso por períodos anuales hasta que se produzca la jubilación total del relevado.

El jubilado parcial tendrá la condición de pensionista a todos los efectos: prestaciones sanitarias y farmacéuticas, así como las prestaciones sociales correspondientes. Asimismo, podrá solicitar la jubilación anticipada en cualquiera de las modalidades previstas, y la ordinaria al cumplir la edad correspondiente a estos efectos.

Para la determinación de la base reguladora de la pensión ordinaria, se computarán las bases de cotización correspondientes al período de jubilación parcial incrementadas al 100% de la cuantía que le hubiera correspondido de haber trabajado a jornada completa durante todo ese período.

Para la determinación del porcentaje a aplicar sobre la base reguladora, se computará como tiempo cotizado el que medie entre la jubilación parcial y la jubilación ordinaria o anticipada.

De la misma manera, si el jubilado parcial falleciera o se declarara una IP en los grados de total, absoluta o gran invalidez, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones causadas, se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial incrementadas hasta el 100% de la cuantía que le hubiese correspondido si hubiera trabajado a tiempo completo.

La jubilación parcial se extingue:

- Por el fallecimiento del pensionista.
- Por el cumplimiento de la edad real de 65 años y optar por la jubilación total.
- Por el transcurso de 5 años desde el hecho causante de la jubilación parcial cuando, por aplicación de bonificaciones o anticipaciones de edad, se haya reconocido aquélla antes del cumplimiento de la edad real de 60 años.
- Por el reconocimiento de la jubilación anticipada en cualquiera de sus modalidades.
- Por el reconocimiento de una pensión de Incapacidad Permanente declarada incompatible.

Estas modalidades de jubilación anticipada, exigen unos requisitos que difícilmente pueden cumplir los funcionarios incluidos en el RGSS, salvo quizá el supuesto establecido para el trabajador minusválido y, excepcionalmente en el caso de que hubiesen sido mutualistas antes de incorporarse al servicio del Estado como funcionarios, aunque en este último caso se le aplicarían los coeficientes reductores, por lo que los funcionarios protegidos por este régimen se encuentran en desventaja respecto a los que están incluidos en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas, en el que en ningún caso se aplica coeficiente reductor alguno y la cuantía de la pensión viene dada por el resultado de aplicar al haber regulador correspondiente el

porcentaje asignado a los años de servicios prestados y, además, pueden acceder a la misma incluso estando separados del servicio sin merma alguna en la cuantía. El acceso a la jubilación voluntaria sin pérdida de derechos económicos es uno de los privilegios del funcionario incluido en el Régimen de Clases Pasivas, que no tienen los funcionarios encuadrados en el RGSS.

Por otro lado, tampoco tienen los funcionarios protegidos por el RGSS la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación parcial si se acogen a la cesación progresiva de actividades regulada en el Art. 30.4 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, que como ya se ha dicho supone una reducción proporcional de sus remuneraciones, tanto en el supuesto de que accedan a la misma a partir de los 60 años de edad, como si lo hacen una vez cumplidos los 65 años y solicitan la prolongación de su vida activa. La pensión de jubilación parcial está prevista para los trabajadores que se rigen por el Estatuto de los Trabajadores y el INSS ha negado la posibilidad de que los funcionarios puedan causar derecho a la misma.

V. A MODO CONCLUSIÓN: COMPARACIÓN DE LA JUBILACIÓN POR EDAD EN EL RCP Y EL RGSS.

La jubilación forzosa

En el Derecho del Trabajo la jubilación se configura como una causa de extinción del contrato de trabajo y como un derecho del trabajador que puede ser ejercido libremente una vez cumplidos los requisitos de edad (65 años) y período de carencia exigido para causar derecho a pensión de la Seguridad Social (15 años de cotización); en cambio, el establecimiento de una edad de jubilación forzosa es una característica tradicional de la condición de funcionario que se regula no sólo en las normas del Régimen de Clases Pasivas sino también en su estatuto jurídico como una de las causas de extinción de la relación funcional. Esta diferente consideración de la jubilación como un derecho para unos y una obligación para otros al cumplir la edad fijada para la misma tiene refrendo constitucional en las sentencias citadas en el epígrafe II (STC 108/1986 y STC 99/1987) considera que el distinto trato legislativo no resulta arbitrario ni discriminatorio puesto que se trata de dos regímenes jurídicos distintos, ya que el Art. 35.2 CE remite al Estatuto de los Trabajadores y el Art. 103.3 CE al Estatuto de los Funcionarios, lo que justifica regulaciones diferenciadas.

Así pues, mientras que para los trabajadores regidos por el Derecho Laboral la jubilación forzosa es una medida excepcional que puede establecerse en convenio colectivo vinculada a una política de fomento del empleo (DA 10ª ET), se regula con carácter general para los funcionarios públicos, declarándose de oficio la extinción de la condición de funcionario al cumplir la edad establecida para ello. No obstante, las normas sobre jubilación forzosa se han flexibilizado en los últimos años también para los funcionarios civiles –a excepción de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad-, por lo que actualmente la jubilación sólo es realmente forzosa a los 70 años de edad.

Con anterioridad a la reforma de 1984, regían edades de jubilación forzosa distintas para los diferentes colectivos de funcionarios públicos: 70 años de edad para el Cuerpo Técnico y Administrativo de la Administración Civil del Estado y de la Administración de Justicia y 65 años de edad para el Cuerpo Auxiliar y Subalterno; los miembros de carrera judicial y fiscal podían continuar voluntariamente en activo hasta los 72 años, y mediante prórrogas anuales hasta los 75 años de edad; el Personal Militar, de la Guardia Civil y Policía, dada la naturaleza de sus funciones, tenían establecidas edades variables que iban desde los 50 a los 70 años de edad,

aumentando progresivamente de menor a mayor rango del puesto que ocupaban, no obstante, la creación de la “reserva activa” para el personal Militar y de la Guardia Civil, y la “segunda actividad” para el Cuerpo Nacional de Policía, como situaciones previas a la jubilación o retiro que apartan a este personal del servicio activo, permitió la equiparación de las edades de jubilación o retiro con la de los funcionarios civiles. En 1984 se unificó la edad de jubilación forzosa para todos los funcionarios, sin distinción alguna, a los 65 años, lo que supuso un recorte de 5 años en el servicio activo a muchos colectivos de funcionarios, estableciendo un calendario progresivo para su entrada en vigor y una pequeña compensación económica, lo que fue entendido como una expropiación de derechos por los funcionarios afectados que llevaron su denuncia hasta el Tribunal Constitucional, declarando éste que la alteración del régimen jurídico de los funcionarios es una potestad del legislador constitucionalmente permisible.

En la normativa actual se ha suavizado esa rigidez, teniendo el funcionario una mayor libertad para elegir el momento de su jubilación, si bien se ha roto aquella unidad establecida en 1984 dando lugar a diferencias que podrían considerarse discriminatorias. Por un lado, se ha elevado la edad de jubilación forzosa a los 70 años para los Jueces y Magistrados, Fiscales y Secretarios Judiciales (LO 7/92), y para los Cuerpos Docentes Universitarios (Ley 24/94); y también la tienen establecida a los 70 años de edad los Registradores de la Propiedad a los que no afectó la norma unificadora de 1984. Y por otro lado, desde 1997, los funcionarios que tienen establecida la edad de jubilación forzosa a los 65 años pueden solicitar la prórroga en el servicio activo hasta los 70 años de edad, excepto los pertenecientes a las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Centro Nacional de Inteligencia y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que se jubilarán o retirarán forzosamente, en todo caso, a los 65 años de edad.

De todo ello se puede concluir que la jubilación de los funcionarios sólo es forzosa al cumplir los 70 años, salvo para aquellos colectivos a los que no se les reconoce el derecho a prolongar su vida activa una vez cumplida la edad de retiro forzoso; sin embargo en las leyes respectivas que regulan su régimen jurídico continúa establecida la edad de jubilación forzosa a los 65 años para la gran mayoría de los funcionarios. Estos pueden retrasar su jubilación hasta los 70 años de edad y los que la tienen establecida a los 70 años la pueden adelantar a los 65 años, por lo que en principio parece que no existe diferencia de trato apreciable, pero si profundizamos un poco se evidencian ventajas para los funcionarios cuya jubilación forzosa está establecida a los 70 años.

En primer lugar, el procedimiento para declarar la jubilación forzosa se inicia de oficio, por lo que el funcionario que la tiene fijada a los 65 años de edad y quiere prolongar su vida activa deberá cursar la correspondiente solicitud y obtener autorización para ello, es decir, se requiere un acto de parte que habrá de realizar según el procedimiento establecido y con la antelación debida para que no se inicie o se paralice el procedimiento de jubilación, y si no es así el funcionario será declarado jubilado al cumplir los 65 años de edad. En cambio, el que la tiene fijada a los 70 años de edad no ha de realizar actividad alguna, salvo que quiera anticipar su jubilación a partir del cumplimiento de los 65 años, siendo en este supuesto cuando habrá de cursar la correspondiente solicitud para que se inicie el procedimiento de jubilación.

Pero, además, se produce un verdadero agravio comparativo a efectos de cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación por incapacidad permanente para el servicio y de las pensiones por muerte y supervivencia. En efecto, para calcular el importe de la pensión de jubilación por incapacidad permanente para el servicio, se entenderán como servicios efectivos prestados los años completos que faltaran al interesado para alcanzar la edad de jubilación

forzosa (Art. 31.4 LCP/87). Igual regla se aplica para determinar la base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia (Art. 39.1 LCP/87). Es decir, cualquiera que sea el tiempo de servicios reales prestados, cuando se produzca la declaración de incapacidad o el fallecimiento del sujeto causante, el período de servicios computable será el que va desde la fecha de ingreso en la Administración hasta la fecha en que el funcionario habría de cumplir la edad de jubilación forzosa, contando, por tanto, a estos efectos, los funcionarios que tienen la edad de jubilación forzosa establecida a los 70 años, con 5 años más de servicios abonados que redundarán en el mayor importe de las pensiones correspondientes.

El incremento de la edad de jubilación forzosa en el ámbito de la función pública está en consonancia con la línea flexibilizadora del sistema de Seguridad Social, que promueve la prolongación de la vida laboral más allá de los 65 años de edad, estableciendo incentivos como la exoneración de cotizaciones por contingencias comunes, la posibilidad de jubilación parcial sin necesidad de contrato de relevo y el incremento del porcentaje a aplicar a la base reguladora para hallar la cuantía de la pensión por encima del 100%; medidas que, sin embargo, no se contemplan para los funcionarios públicos incluidos en el Régimen de Clases Pasivas. Los funcionarios que se mantienen en activo una vez cumplidos los 65 años de edad continúan cotizando al RCP y al Mutualismo administrativo, no pueden acceder a la jubilación parcial y el importe máximo de la pensión de jubilación a partir de los 35 años de servicios es el 100% de la base reguladora cualquiera que sea la edad en que se declare la jubilación.

El período de carencia exigido para causar derecho a pensión es idéntico en un régimen y en otro, 15 años de cotización en el RGSS y 15 años de servicios en el RCP, si bien la cuantía de la pensión es diferente. En el RGSS la pensión mínima con 15 años de cotización es el 50% de la base reguladora, mientras que en el RCP para el mismo período de servicios es aproximadamente la mitad de aquella, el 26,92% del haber regulador. Para períodos de cotización y servicios superiores a 15 años continúan siendo los porcentajes inferiores en el RCP y sólo se igualan a los 35 años de cotización o servicios, para los que se establece en ambos regímenes el 100% de la base reguladora.

Así pues, la regulación de la jubilación ordinaria es más ventajosa en el RGSS para aquellos que se jubilan con un período de cotización o servicios inferior a los 35 años, y también cuando es superior a dicho período con más de 65 años de edad. Sólo a los 35 años de cotización o servicios el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora para hallar la cuantía de la pensión es idéntico en ambos regímenes, debiéndose en este caso las posibles diferencias a la consideración de distintas bases reguladoras.

La jubilación voluntaria

En cambio, supone una verdadera ventaja para los funcionarios incluidos en el RCP la posibilidad de acceder a la jubilación voluntaria a los 60 años de edad y 30 años de servicios, sin que se apliquen coeficientes reductores, a diferencia del personal incluido en el RGSS que sólo puede jubilarse antes de los 65 años de edad si se encuentra en alguno de los supuestos específicos contemplados en las normas, sufriendo la cuantía de su pensión una importante reducción en la mayoría de los casos. Es un derecho importante a favor de los funcionarios incluidos en el RCP, teniendo en cuenta que los funcionarios del Grupo A alcanzan el tope máximo de las pensiones públicas con 32 años de servicios y que la pensión de jubilación en este régimen, a diferencia de las causadas en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social, es compatible con el desempeño de un puesto de trabajo por cuenta propia o ajena en el sector

privado⁵⁵². Incluso pueden acceder a la misma aquellos que han perdido la condición de funcionario por cualquier causa, siempre que reúna los requisitos de tener 60 años de edad y 30 años de servicios, a diferencia del sistema de Seguridad Social en el que sólo es posible acceder a las modalidades de jubilación anticipada que se regulan si el interesado se encuentra en alta o situación asimilada.

⁵⁵² Salvo que para su determinación se hayan computado cotizaciones realizadas a cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social, en cuyo caso se contagia la incompatibilidad establecida para la pensión de jubilación, quedando en suspenso la percepción de la misma durante el período en que se realice actividad laboral.

CAPÍTULO V

LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL SERVICIO

SUMARIO: I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE ESTA MODALIDAD DE JUBILACIÓN. II. LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL SERVICIO EN LA NORMATIVA VIGENTE. III. LA INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE ACTO DE SERVICIO. IV. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE DEL PERSONAL CIVIL INCLUIDO EN EL RCP. V. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL SERVICIO DEL PERSONAL MILITAR Y GUARDIA CIVIL. VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: COMPARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN EL RGSS Y EL RCP.

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE ESTA MODALIDAD DE JUBILACIÓN

1. La jubilación o retiro por inutilidad en el Estatuto de Clases Pasivas de 1926

Las contingencias cubiertas por esta primera norma unificadora de la regulación de los derechos pasivos de los funcionarios eran, como ya se ha dicho, los mismos que figuran en el actual texto refundido de 1987 –vejez, invalidez y muerte y supervivencia-, distinguiendo, asimismo, entre riesgos comunes y profesionales, si bien los requisitos para causar derecho a pensión y las reglas para determinar su cuantía han evolucionado con el transcurso del tiempo de forma muy favorable.

En la jubilación (personal civil) o retiro (personal militar) por incapacidad permanente, se distinguía ya en el ECP/26 la causa que motivaba dicha incapacidad, según estuviera o no relacionada con la prestación del servicio al Estado, y en función de la misma se causaba derecho a pensión ordinaria o extraordinaria, distinguiendo entre personal civil y militar.

1.1. Pensiones ordinarias de jubilación o retiro por inutilidad física para el servicio.

Se denomina pensión ordinaria a las que causa el personal civil o militar al alcanzar la edad de jubilación forzosa, por jubilación o retiro voluntario y por inutilidad debido a causas ajenas al servicio. Salvo el supuesto de jubilación o retiro voluntario, para el que se exigían 40 años de servicios abonables al personal civil y 20 años al personal militar con independencia de la edad, para las otras dos modalidades de jubilación o retiro se exigía el mismo requisito, 20 años de servicios abonables, y se establecían las mismas cuantías de pensión en función de los años de servicios y el sueldo regulador, tanto para la jubilación forzosa como por inutilidad para el servicio.

En el Art. 49, tercer párrafo, se establecía que la jubilación por causa de imposibilidad física podría solicitarse por el interesado, cualquiera que fuese la situación en que se encontrase, y debería decretarse de oficio cuando el interesado resultase notoriamente inútil para el servicio y, tanto en uno como en otro caso, habría de justificarse, sin excepción alguna, dicha imposibilidad en el expediente instruido al efecto por el organismo correspondiente del Ministerio de Hacienda reglamentariamente encargado del servicio. Y paralelamente, el último párrafo del Art. 55 decía que, el retiro por inutilidad física del personal militar se acordaría cuando se declarase definitivamente ésta, bien a instancia del interesado, bien de oficio, debiendo justificarse, tanto en un caso como en otro, en la forma establecida.

Así pues, la notoriedad de la incapacidad autorizaba la actuación de oficio de la autoridad correspondiente para declarar la jubilación o retiro del funcionario por esta causa, pudiendo no obstante el interesado, en cualquier caso, solicitar la iniciación del expediente para declarar su inutilidad para el servicio. Ahora bien, si el interesado no había cumplido 20 años de servicios, era jubilado o retirado sin derecho a pensión, hecho muy probable cuando la inutilidad, que no distingue edades, incidía en personas jóvenes.

No obstante este duro requisito para poder causar pensión por inutilidad, la protección de este riesgo era un privilegio que gozaban los funcionarios frente a los trabajadores sometidos al Derecho Laboral, pues éstos no dispusieron de protección por invalidez ajena a las contingencias profesionales hasta 1947, cuando se creó el Seguro de Vejez e Invalidez (SOVI) por Decreto de 18 de abril de 1947, al unirse al Seguro de Vejez implantado por la Ley de 1 de septiembre de 1939, la nueva protección de la invalidez. El período de carencia para causar pensión por invalidez en el SOVI era bastante menor que los 20 años exigidos por el ECP/26, 1.800 cotizaciones diarias, sin embargo esa diferencia quedaba compensada por el hecho de que para causar pensión se exigía haber cumplido los 50 años de edad, salvo en el caso de lesiones muy graves (pérdida de las dos extremidades, pérdida de la visión o enajenación mental incurable) para las que bastaba haber cumplido 30 años de edad.

Las diferentes reglas para determinar la cuantía de la pensión de jubilación o retiro, derivaban de los diversos regímenes que se contenían en el ECP/26 y las sucesivas normas que fueron regulando de forma diferenciada aspectos como los servicios abonables y la determinación del sueldo regulador, y no de la distinción entre una u otra clase de jubilación ordinaria. Los porcentajes a aplicar sobre el sueldo regulador para hallar la cuantía de la pensión ordinaria de jubilación o retiro por inutilidad para el servicio eran los mismos que se han expuesto al tratar la jubilación voluntaria.

1.2. Pensiones extraordinarias de jubilación o retiro por inutilidad física para el servicio.

El ECP/26 establecía la concesión de pensiones extraordinarias a los funcionarios civiles y militares, cualquiera que fuese el tiempo de servicios que hubieran prestado, que se inutilizaran en acto de servicios o como consecuencia del mismo.

Estas pensiones extraordinarias que podían causar los funcionarios desde el mismo momento en que entraban a prestar servicios al Estado, constituían y aún hoy constituyen, la protección por riesgos profesionales; protección paralela a la que recibían los trabajadores por cuenta ajena a través de la Ley de Accidentes de Trabajo desde 1900 y posteriormente por la Ley de Enfermedades Profesionales; sin embargo, en este ámbito, como veremos, los funcionarios se encontraban en evidente desventaja respecto a los trabajadores sometidos al Derecho Laboral.

No existía en el ECP, como tampoco existe en el vigente texto refundido de 1987, una definición general de acto de servicio, en contraste con el claro concepto contenido en la Ley de Accidentes de Trabajo que ha perdurado hasta nuestros días, si bien ampliado con una generosa interpretación jurisprudencial. La protección del funcionario y consiguiente derecho a pensión extraordinaria nacía una vez declarada la inutilidad permanente, careciendo durante el período que transcurría desde la producción del accidente hasta la declaración de la misma de cualquier protección del Régimen de Derechos Pasivos, a diferencia de la Ley de Accidentes de Trabajo que contemplaba este período otorgando un subsidio por incapacidad temporal y asistencia sanitaria completa y gratuita. Sin embargo, a pesar de no tener una protección específica los funcionarios disponían de la licencia por enfermedad (pues ese ha sido y sigue siendo el recurso legal utilizado cuando el funcionario ha de faltar a su puesto de trabajo por cualquier motivo de salud), durante la cual percibían el total de sus retribuciones; licencia que podía prorrogarse en caso necesario con una pequeña rebaja de las retribuciones por lo que no se producía falta de ingresos durante ese período, quedando el problema reducido a la no protección de la asistencia sanitaria a excepción del personal Militar y Guardia Civil que disponían de asistencia gratuita a través de la Sanidad Militar; el resto de los funcionarios habían de hacer frente por sí mismos al coste sanitario y farmacéutico de su recuperación, salvo que tuvieran cubierta esta contingencia en alguna Mutuality.

La cuantía de la pensión era diferente según que la causa que originara la incapacidad fuera consecuencia directa del servicio o con ocasión del mismo, distinguiendo a su vez, como era habitual en el ECP, entre funcionarios civiles y militares.

A) Pensiones extraordinarias por inutilidad de los funcionarios civiles.

a) ***Inutilidad adquirida como consecuencia directa del servicio***: Se regulaba en el Art. 60, que disponía que la inutilidad había de producirse como consecuencia directa de actos realizados en el cumplimiento de los deberes propios de sus cargos o de comisiones que en virtud de obediencia se hallaren desempeñando, siempre que en el ejercicio de dichos deberes y el hecho de la inutilización existiera una indudable relación de causa efecto, y los que se invalidasen o inutilizasen a causa del manejo de rayos X siempre que el hecho no fuese producido por imprudencia o impericia de la víctima.

El Art. 128 del Reglamento concretaba esta definición al decir que, la inutilidad (o muerte) había de ser consecuencia directa de lesión producida violentamente por mano del hombre o agente físico exterior y tuviera por causa indudable un riesgo específico derivado

inmediatamente del cumplimiento de los deberes anejos al cargo y que no fuera común al resto de los ciudadanos. Se requería, pues, que la causa de la inutilidad (o muerte) fuese una lesión violenta y externa propia del riesgo específico de la profesión, con existencia indudable de causa efecto y, ausencia de imprudencia e impericia en el supuesto específico de manejo de rayos X.

La fuerza lesiva violenta y externa que se exigía a la causa que provocaba la inutilidad (o muerte) excluía la enfermedad profesional⁵⁵³, cuya fuerza lesiva es lenta y progresiva, lo que contrastaba con el hecho de que la jurisprudencia social, desde sus primeros pronunciamientos y hasta que se produjo la regulación independiente de las enfermedades profesionales, estimó que la enfermedad causada por el trabajo constituía accidente laboral.

La cuantía de la pensión extraordinaria era igual al sueldo que se hallaba disfrutando el funcionario en el acto de inutilización.

b) ***Inutilidad adquirida por accidente acaecido con ocasión del servicio***: Se regulaba en el Art. 61, estableciendo que, cuando la inutilidad proviniera de accidente no comprendido en el artículo anterior (consecuencia directa), acaecido en ocasión de hallarse el empleado en acto de servicio, y no imputable a su imprudencia o impericia, tendría derecho, si no lo hubiera adquirido, a un mayor beneficio, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestado, a una pensión extraordinaria de jubilación consistente en el 80% del sueldo que se hallase disfrutando en el acto de la inutilización si aquél fuera inferior a 1000 pesetas, y del 60% en caso contrario, sin que en este supuesto pudiera bajar de 800 pesetas.

El Art. 184 del Reglamento concretaba que, los hechos causantes de esta pensión, como la inutilidad (o muerte), que fuese consecuencia directa de la lesión producida por un acontecimiento fortuito, tanto si provenía de un hecho de la Naturaleza (incendio, inundación, naufragio etc.) como de cualquier otro agente físico exterior (atropello por vehículos o acémilas⁵⁵⁴, caídas de caballo, desplome o derrumbamiento de edificios, accidente de ferrocarril etc.), o bien por actos propios del que era víctima de ellos, siempre que no fuesen debidos a impericia, imprudencia o inobservancia de obligaciones reglamentarias por su parte, o bien por un tercero que voluntariamente causa mal, si todo ello ocurre en acto de servicio.

La exigencia legal para causar esta pensión era, por tanto, que la inutilidad se produjera por accidente fortuito mientras el funcionario se hallaba en acto de servicio, y siempre que dicho accidente no fuese debido a imprudencia o negligencia del funcionario. Dicha imprudencia no admitía matizaciones, por lo que apreciándose la misma el Estado se eximía de responsabilidad, en cambio en la Ley de Accidentes de Trabajo la imprudencia profesional, es decir, la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y deriva de la confianza que éste inspira, no eximía al patrono de responsabilidad.

⁵⁵³ El Art. 185 del Reglamento establecía que, la inutilidad producida por enfermedad común, aunque se justificara que había sido adquirida en acto de servicio o campaña, no daría derecho a las pensiones extraordinarias comprendidas en los Capítulos III, IV y V del Título III del Estatuto, salvo lo dispuesto en los Art. 65 y los establecido en los Art. 63 y 66 respecto a los prisioneros que se inutilicen o mueran en cautiverio y siempre que pueda estimarse fundadamente que la inutilidad o fallecimiento tuvo por causa las privaciones o penalidades sufridas durante el mismo.

⁵⁵⁴ Mula o macho de carga, según el diccionario.

La legislación de Accidentes de Trabajo excluye del concepto del mismo el que sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose que existe fuerza mayor cuando sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el ejercicio de la profesión de la que se trate, pero en ningún caso se considera fuerza mayor la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos. El ECP no hacía mención alguna a los accidentes producidos por fuerza mayor, y donde la Ley calla se entiende que permite.

Al margen de la diferente regulación de las contingencias profesionales de los funcionarios y los trabajadores por cuenta ajena, el verdadero agravio comparativo se producía, y aún hoy se sigue produciendo, en la interpretación jurisprudencial de tales normas. En efecto, la jurisprudencia social, en sus abundantes pronunciamientos sobre el concepto de accidente de trabajo, desde la primera Ley de 1900, fue elaborando un concepto extenso y generoso, ampliando los límites de la propia letra de la Ley, de forma que en él tenían cabida toda lesión o enfermedad en la que de forma directa o indirecta, inmediata o mediata, podía encontrarse un nexo de causalidad con la relación laboral. En cambio, la jurisprudencia contenciosa-administrativa se caracterizaba por una interpretación restrictiva de los preceptos del ECP relativa al acto de servicio, exigiendo para el supuesto de inutilidad (o muerte) una relación causa-efecto de carácter indudable para que el riesgo pudiera ser calificado de específico de la profesión o cargo de singular aplicación al funcionario, no bastando el mero hecho de que la inutilidad se produjera en acto o con ocasión del servicio, pues las lesiones habían de ser consecuencia directa de los actos realizados en el cumplimiento de los propios deberes, excluyendo del concepto de acto de servicio o con ocasión del mismo supuestos de accidentes ocurridos en el lugar y tiempo de trabajo por deberse a casos fortuitos o normales que podían alcanzar por igual a todos los ciudadanos y que, por tanto, eran independientes de la ejecución de los deberes propios del cargo o empleo.

B) Pensiones extraordinarias por inutilidad del personal militar.

Se regulaban en los Art. 62-64 las pensiones extraordinarias de retiro que podían causar los Generales, jefes, Oficiales, Suboficiales, clase de tropa de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada y asimilados, definiendo muy específicamente los accidentes en acto de servicio de este personal.

a) ***Inutilidad total por causa directa del servicio:*** A los que se inutilizaban por las causas que a continuación se relacionan, recogidas en los Art. 62 y 63, se les concedía el pase a reserva o retiro con el sueldo entero del empleo que tuvieran en el momento en que se inutilizasen, siempre que no ingresaran en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria.

a.1) *A los que se inutilizaran a consecuencia de heridas causadas en acción de guerra directamente por el hierro o fuego del enemigo, o por cualquier otro medio de defensa o ataque que éste pudiera emplear, o por elementos de guerra propios, o accidentes ocurridos en función del servicio en operaciones activas de campaña, siempre que el accidente no fuese originado por impericia, descuido o infracción de prevenciones reglamentarias del que lo sufrió.*

a.2) *A los tripulantes de los submarinos y sumergibles o aparatos de aviación que se inutilizaran por hechos, accidentes o riesgos propios y peculiares de la naturaleza especial del servicio.*

a.3) *A los que se inutilizaran a consecuencia de accidentes ocasionados en actos de servicio durante la experimentación, ensayo o manejo de armas de guerra, proyectiles o gases tóxicos, o causa del manejo de rayos X, siempre que el hecho no fuese producido por imprudencia o impericia de la víctima.*

a.4) *Los prisioneros que quedaran inválidos por las penalidades sufridas durante el cautiverio.*

a.5) *Los que se inutilizasen por heridas recibidas en defensa del Estado o del orden público en actos de servicio de armas propias de su Instituto, mantenimiento de la disciplina o en circunstancias análogas de igual importancia y gravedad.*

b) ***Inutilidad adquirida por accidente acaecido con ocasión del servicio:*** Se regulaba en el Art. 64 que establecía que, cuando la inutilidad proviniera de accidente fortuito acaecido e actos de servicio no comprendidos en los artículos anteriores, y que no se debiera a imprudencia o impericia imputable al interesado, se concedería como haber de retiro, de no tener derecho a un mayor beneficio, y cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestado, el 80% del sueldo que por empleo le correspondiera si fuera inferior a 1000 pesetas y el 60% en caso contrario, sin que pudiera bajar en este caso de 800 pesetas anuales. Este supuesto coincide, por tanto, con el regulado en el Art. 61 para los funcionarios civiles.

c) ***El Benemérito Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria:*** En los Art. 62 y 63 del ECP, se establecía la pensión extraordinaria por inutilidad total en acto de servicio o el pase a reserva con el sueldo entero a los inútiles que no ingresaran en el Cuerpo de Inválidos (redacción original).

El Cuerpo de Inválidos fue declarado a extinguir en 1932, considerando al personal integrante del mismo con derecho a ingresar en el Benemérito Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria. Los mutilados de guerra se clasificaban según las lesiones que aparecían en un cuadro adjunto al Reglamento provisional de 05/04/38, asignándole un coeficiente en función de la menor o mayor importancia de la mutilación que padecían. Los distintos coeficientes determinaban el encuadramiento del mutilado en diferentes categorías que no viene al caso detallar aquí; baste decir que los mutilados absolutos y los mutilados permanentes del grupo A (coeficiente de mutilación de entre el 90% al 100%), ingresaban en el Cuerpo forzosamente mientras que para los mutilados permanentes del grupo B el ingreso era optativo, y el resto de las categorías continuaban prestando servicios en circunstancias especiales hasta que el mando estimase que eran inútiles para el servicio, en cuyo caso adquirirían los derechos de los mutilados permanentes del grupo B.

A los Caballeros Mutilados se les concedía, según categorías, remuneraciones muy ventajosas, desde el sueldo del empleo inmediato superior más un incremento cuantioso, hasta el doble del sueldo de su empleo. Continuaban formando parte de las escalas activas del Ejército, por lo que sus remuneraciones, a diferencia de las pensiones de retiro que quedaban congeladas hasta que en 1961 se estableció su revalorización periódica, seguían las vicisitudes de las remuneraciones en activo, normalmente en alza, y gozaban de beneficios de colocación, derecho a la Sanidad Militar, incluida la hospitalización gratuita, ascensos honoríficos etc.

Este Cuerpo se ha mantenido hasta época reciente. Fue la Ley 17/89, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, la que en su Disposición Final Sexta,

declaraba a extinguir el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria. En ella se decía que, a la entrada en vigor de la misma, el personal militar que tuviera derecho a ingresar en dicho Cuerpo o a cambiar la calificación de su mutilación, tendría de plazo hasta el 1 de diciembre de 1989 para ejercerlo; de no hacerlo se entendería que renunciaban al mismo. Se establecía, asimismo, que al año de la entrada en vigor de la Ley, todos los miembros del Cuerpo pasarían a retiro, con excepción de los Oficiales Generales que pasarían a segunda reserva.

C) Pensiones extraordinarias establecidas por disposiciones especiales:

En este apartado cabe mencionar dos Leyes importantes que regulaban la concesión de pensiones extraordinarias de forma independiente al ECP/26:

c.1) *La Ley de 9 de julio de 1932*, que concedía pensión extraordinaria a los funcionarios, de cuantía igual al 80% del sueldo que disfrutaban al cesar en el servicio activo, cualquiera que fuese el tiempo de servicios, por razón de ceguera y parálisis incurable.

c.2) *La Ley de 31 de diciembre de 1945*, que establecía la concesión de pensión extraordinaria en su favor (o en el de familiares por fallecimiento), a los que teniendo deberes que cumplir como agentes auxiliares del orden público y a los que en colaboración voluntaria o ayuda espontánea a la fuerza pública se inutilizaran (o fallecieran) como consecuencia de heridas sufridas en los actos de colaboración o ayuda. La concesión había de acordarse por el Consejo de Ministros. Las cuantías de las pensiones eran las siguientes:

- Empleados del Estado, de la Provincia o el Municipio: el sueldo entero que disfrutaran al ocurrir el hecho.
- Militares retirados y empleados civiles jubilados: el sueldo regulador de la pensión de retiro o jubilación (disfrutando, por tanto, de dos pensiones).
- Particulares: el sueldo de un guardia civil.

2. La incapacidad permanente para el servicio en la legislación de derechos pasivos de los años sesenta

2.1. Las mejoras introducidas por la nueva normativa

Las nuevas Leyes de Derechos Pasivos nacidas al amparo de la reforma del estatuto funcional, supusieron un avance importante respecto a las normas contenidas en el ECP/26. La Ley 30/1965, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles del Estado y el posterior texto refundido aprobado por Decreto 1120/66, de 21 de abril; así como la Ley 112/66, de 28 de diciembre, sobre Derechos Pasivos del personal Militar y asimilado, Guardia Civil y Policía Armada y el texto refundido aprobado por Decreto 1211/72, de 13 de abril, introdujeron reformas importantes que afectaban a las pensiones ordinarias, en cuanto al requisito para su concesión como a las reglas para determinar su cuantía.

- Se establece como período de carencia para causar pensión ordinaria de jubilación o retiro forzoso o por incapacidad permanente para el servicio, el cumplimiento de tres trienios (9 años), lo que supuso una rebaja de 11 años

respecto a los 20 que establecía el ECP/26 (Art. 26.Uno del Decreto 1120/66 y Art. 22.2 del Decreto 1211/72).

- Se fija como base reguladora el sueldo, trienios y pagas extraordinarias (Art. 25.Uno del Decreto 1120/66 y Art. 21.1 del Decreto 1211/72), que con el nuevo régimen retributivo establecido por las respectivas Leyes de Retribuciones, representó un incremento substancial respecto al sueldo detallado en los PGE al que se refería el ECP que representaba una parte muy pequeña de las retribuciones reales de los funcionarios.
- Se fija un único porcentaje del 80% sobre la base reguladora para determinar la cuantía de las pensiones ordinarias (a excepción de la jubilación o retiro voluntario) para todas las pensiones que se causaran a partir del cumplimiento de 3 trienios, con independencia del tiempo de servicios (Art. 30.Uno del Decreto 1120/66 y Art. 24.1 del Decreto 1211/72).

2.2. Pensiones ordinarias por incapacidad permanente para el servicio

A) Funcionarios civiles.

a) **Jubilación por inutilidad física:** El Art. 26.Uno del Decreto 1120/66 establece las causas de jubilación remitiéndose al Art. 39 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/64, de 7 de febrero. En ella se introduce una nueva modalidad de jubilación por debilitación apreciable de facultades ligadas a la edad.

La jubilación por incapacidad permanente del funcionario para el ejercicio de sus funciones, por inutilidad física, podía solicitarse por el funcionario, cualquiera que fuese la situación administrativa en la que se encontrase, debiendo decretarse de oficio cuando, tratándose de funcionario en activo, aquellas circunstancias se presentaran como notorias, y, tanto en uno como en otro caso, habría de acreditarse, sin excepción, que esas circunstancias concurrían mediante el expediente instruido al efecto por el Organismo del Ministerio de Hacienda legalmente encargado del servicio (Art. 27.Dos). Al igual que en el ECP, del que el precepto citado es una copia literal, no se contemplaba la incapacidad por causas psíquicas, y la declaración de oficio se imponía cuando la inutilidad física era notoria, causando pensión sólo si reunía el período de carencia de tres trienios completos, sin posibilidad de prórroga alguna para poder completarlos.

El Art. 19 del Reglamento para la aplicación del Decreto 1120/66, aprobado por Decreto 2427/66, de 13 de agosto, establecía que, el expediente sería instruido siempre por la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas, de oficio o a instancia de parte. Se instruiría de oficio cuando la incapacidad física fuese notoria, para lo cual el Jefe del Centro o Dependencia donde el funcionario prestaba servicios estaba obligado a poner detalladamente los hechos en conocimiento del órgano de jubilación, y éste proponía a la DGTDPCP la instrucción del expediente; para que se iniciara a instancia del interesado, éste debía dirigir escrito a la DGTDPCP acompañado de certificación facultativa suficientemente explicativa de la inutilidad física alegada.

En la instrucción del expediente sería siempre parte el interesado, no pudiendo exigirle desembolso alguno por gastos de diligencias del expediente cuando éste se hubiera iniciado de

oficio, lo que indicaba que en caso de haberse iniciado a solicitud del interesado, los costes que originara la tramitación del expediente serían a su cargo. Era preceptivo el informe de dos facultativos designados conforme a las normas dictadas o que se dictasen por el Ministerio de Hacienda, y si el funcionario estaba en activo se recababa también el informe del Jefe del Centro o Dependencia donde prestaba servicios.

Concluido el expediente, la DGTDPCP, declaraba probada o no la inutilidad física del funcionario y lo participaba a la correspondiente Jefatura de Personal, indicando, en su caso, si existía o no derecho a pensión.

b) **Jubilación por debilitación apreciable de facultades:** La jubilación por debilitación apreciable de facultades introducida por el Art. 39 de la LFCE/64, no supuso la cobertura de enfermedades psíquicas sino que se refería a la pérdida de facultades debido a la senilidad. La jubilación de oficio o a instancia de parte por esta causa exigía que el funcionario hubiera cumplido 60 años de edad y un informe favorable de una Junta de Aptitud integrada por dos funcionarios del mismo Cuerpo al que pertenecía el interesado, el Jefe de Sección de Personal de dicho Cuerpo y el Director General del Ramo, bajo la presidencia del Subsecretario del Ministerio. Concluido el expediente, se elevaba al Ministro para que resolviera lo procedente (Art. 27.Tres).

Al igual que en el supuesto de inutilidad física, el expediente para la declaración de jubilación por esta causa se podía iniciar de oficio y sólo se causaba pensión si se cumplía el período de carencia de tres trienios completos, sin posibilidad de prórroga tampoco en este supuesto para completarlo, pues dicha prórroga sólo se contemplaba para el caso de jubilación forzosa (Art. 27.Seis). El procedimiento se regulaba en el Art. 20 del Reglamento y correspondía su instrucción, al igual que en el caso de inutilidad física, a la DGTDPCP.

El procedimiento podía iniciarse a instancia del interesado mediante solicitud acompañada de certificación facultativa explicativa de la debilitación de su facultades, certificado de nacimiento y de sueldo y trienios, y los títulos y empleos servidos por el interesado, que había de presentar ante el Jefe del Centro o Dependencia donde prestaba servicios, quien, con su informe, lo había de cursar a la DGTDPCP. Se iniciaba de oficio cuando la debilitación de facultades era apreciada por el Jefe del Centro o Dependencia donde prestaba servicios el funcionario, quien pondría los hechos en conocimiento de la Jefatura de Personal del Cuerpo a que el funcionario pertenecía, y ésta, uniendo los certificados de nacimiento, sueldo y trienios y demás antecedentes los remitiría a la DGTDPCP para que iniciara la instrucción del expediente previo. Dicha Dirección General disponía en todo caso la práctica de los reconocimientos facultativos en la forma prevista para la declaración de inutilidad física.

Completado el expediente, la DGTDPCP, efectuaba la clasificación provisional del funcionario y remitía la actuación al Subsecretario-Presidente de la respectiva Junta de Aptitud, con informe sobre la concurrencia de las circunstancias alegadas, su trascendencia en orden a la jubilación por debilitación de facultades y derechos pasivos que pudieran corresponderle.

Si la jubilación se acordaba, la DGTDPCP efectuaba la clasificación definitiva y, en su caso, declararían y consignarían la correspondiente pensión, a solicitud del interesado.

B) Personal militar.

La jubilación por debilitación apreciable de facultades fue establecida en la LFCE/64, que no era de aplicación al personal Militar, Guardia Civil y Policía Armada, por lo que para este personal continua contemplándose únicamente el retiro por inutilidad física, que la nueva Ley denomina forzoso.

El Art. 22.1.B del Decreto 1211/72, disponía que el retiro forzoso por inutilidad física se acordaría después de declararse definitivamente en el oportuno expediente tramitado de oficio o a instancia del interesado, pero sólo podría causar pensión si el interesado había completado tres trienios de servicios al pasar a la situación de retirado. Y el Art. 23.2 reiteraba que el retiro por inutilidad física se decretaría de oficio o a instancia del interesado, cualquiera que fuese la situación militar en que se encontrase, y tanto en uno como en otro caso, sin excepción alguna, habría de acreditarse en el oportuno expediente de inutilidad, previo necesariamente al retiro.

El Reglamento para la aplicación del Decreto 1211/72, aprobado por Decreto 1599/72, de 15 de junio, regulaba el procedimiento. Se establecía que, si hallándose el interesado en activo, la inutilidad física se presentaba de forma notoria y evidente, impidiéndole prestar el servicio, el Jefe inmediato superior lo pondría en conocimiento de la Autoridad Superior de quien dependiera, y si ésta encontraba motivos suficientes dispondría la incoación del expediente de inutilidad, que se tramitaría conforme a las disposiciones establecidas o que se establecieran en lo sucesivo para estos casos por los respectivos Ministerios (existían un Ministerio para cada uno de los tres Ejércitos). El Consejo Supremo de Justicia Militar dictaría lo que procediera respecto a la inutilidad y consiguiente baja en activo del interesado, remitiendo lo acordado al Ministro que procediera.

Si la resolución definitiva era la declaración de inutilidad, la Autoridad Superior de quien dependiera el inútil daría orden al Jefe del Centro, Cuerpo o Dependencia donde aquél prestaba servicios para la tramitación urgente del expediente de retiro, que se iniciaría con copia del acuerdo relativo a la inutilidad del propuesto, ajustándose en lo demás a las reglas establecidas para el retiro forzoso por edad.

Si el expediente se iniciaba a solicitud del interesado, se seguirían los trámites establecidos para el retiro voluntario, debiendo acreditarse la inutilidad conforme a lo dispuesto para el supuesto de tramitación de oficio.

No se establecía, ni en un caso ni en otro, la participación del interesado en el procedimiento, ni se exigían informes facultativos, aunque habrá que suponer que serían aportados por la Sanidad Militar.

2.3. Pensiones extraordinarias por incapacidad permanente

El ECP/26, a pesar de regular los derechos pasivos de todos los funcionarios en una norma única, distinguía en todo caso entre funcionarios civiles y militares, y especialmente en las pensiones extraordinarias detallaba específicamente, para cada clase de personal, qué supuestos se consideraban accidente en acto de servicio, quedando tan encorsetados que no permitía una interpretación extensa del concepto, fijando además diferentes cuantías para la pensión extraordinaria, tanto para el caso de inutilidad como por fallecimiento del funcionario, según las circunstancias en que se producía. Ahora se regulan en normas diferentes los derechos pasivos de

los funcionarios civiles y militares, pero las distinciones para uno y otro personal son menos marcadas que las que se establecían cuando se regulaban en una norma única.

Se regulan conjuntamente las pensiones extraordinarias por inutilidad y por fallecimiento, estableciendo la misma cuantía, en su favor o en el de los familiares, según el caso, dejando de lado la descripción de los supuestos al referirse a acto de servicio o con ocasión de él, introduciendo el riesgo específico del cargo, lo que permitía un margen de maniobra para establecer el nexo de causalidad entre la fuerza lesiva y la relación de servicio, que habría de determinarse en el procedimiento correspondiente.

Se establece una cuantía de la pensión extraordinaria igual a la base reguladora, no obstante, posteriormente, la Ley 9/1977, de 4 de enero (BOE del día 8), de Mejora de las Pensiones Extraordinarias, causadas por funcionarios civiles y militares inutilizados o fallecidos en acto de servicio, incrementó la cuantía al 200% de la base reguladora, duplicando su importe, que podía percibirse sin límite alguno hasta que la LPGE de 1983 estableció por primera vez los límites máximos de las pensiones públicas.

Los acuerdos de concesión de pensiones extraordinarias adoptados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, serían revisados a instancia de parte legítima si se presentaba la solicitud en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor, para adaptarlas a lo dispuesto en ella.

A) Funcionarios civiles.

El Art. 42 del Decreto 1120/66, establecía para los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación que se inutilizasen (o falleciesen) en acto de servicio o como consecuencia de él, por accidente o riesgo específico del cargo, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestados, una pensión extraordinaria de igual cuantía a la base reguladora (200% a partir de 1977). La concurrencia de las circunstancias exigidas se acreditarían en expediente instruido en la forma y con las garantías que reglamentariamente se determinara. Reconocido el derecho a pensión extraordinaria por dichas causas, de su importe se deduciría lo que el pensionista hubiese percibido como pensión ordinaria, si ésta se hubiese concedido con anterioridad.

Este último inciso se debía a que el expediente de inutilidad y el de averiguación de causas podían ser independientes, por lo que constatada la inutilidad (o producido el fallecimiento), se procedía a reconocer en todo caso pensión ordinaria, y si concluido el expediente de averiguación de causas quedaba acreditado que la inutilidad (o fallecimiento) se había producido en acto de servicio o como consecuencia del mismo o riesgo específico del cargo, se reconocía el derecho a pensión extraordinaria con efectos económicos desde la fecha del hecho causante, de cuya liquidación habría que deducir lo ya percibido en concepto de pensión ordinaria.

No se exige ya que la causa de la inutilidad (o fallecimiento) sea una lesión violenta y externa sino que se matiza que puede deberse a accidente o riesgo específico del cargo, lo que parece dar entrada a la consideración de las enfermedades profesionales, sin embargo el n.º 4 del Art. 42 dispone que la inutilidad (o fallecimiento) producida por enfermedad común (¿), aunque se justifique que fue adquirida en acto de servicio, sólo dará derecho a las pensiones ordinarias correspondientes.

El expediente de averiguación de causas, que sólo se iniciaba a instancia de parte, se regulaba en el Art. 28 del Reglamento, y no tenía otro alcance que el de recoger todos los elementos de prueba conducentes al esclarecimiento y circunstancias del accidente, aportando, cuando hubiera mediado diligencias judiciales o gubernativas, testimonio de las que se hubiesen instruido, así como dictamen facultativo sobre la existencia y origen de la inutilidad. El expediente era instruido por un funcionario designado por Orden Ministerial del Ministro del Departamento del que dependiera el Cuerpo al que pertenecía el solicitante. Concluido el expediente, el instructor formulaba propuesta según los resultados de las diligencias practicadas y documentos aportados, y remitía lo actuado a la Jefatura de Personal correspondiente, la cual, con su informe, lo enviaba a la DGTDPCP para que resolviera.

Por otro lado, los artículos 43 y 44 regulaban las pensiones extraordinarias que se habían reconocido anteriormente por disposiciones especiales, así se establecía:

- Que los funcionarios afectados por esta Ley que fuesen jubilados por razón de ceguera o parálisis total incurable, percibirían, si no tuviesen derecho a ella en la misma cuantía como ordinaria, una pensión extraordinaria del 80% de la base reguladora, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestados. Se establece, por tanto, de forma subsidiaria a la pensión ordinaria que era de la misma cuantía, es decir, si no se reunía el periodo de carencia de tres trienios no se podía causar pensión ordinaria, en cuyo caso se tendría derecho a la extraordinaria de la misma cuantía que no exigía período de carencia.
- Que los funcionarios a quienes pudieran resultarles de aplicación lo que dispone la Ley de 31 de diciembre de 1945, sobre pensiones extraordinarias a colaboradores con la fuerza pública, causarían pensión extraordinaria de jubilación (o familiar) igual al sueldo que estuvieran disfrutando en activo, y si estuvieran jubilados, igual al importe de la base reguladora del haber pasivo.

B) Personal Militar, Guardia Civil y Policía Armada.

El Art. 34.1 del Decreto 1211/72, disponía que el personal comprendido en su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestado, que se inutilizase (falleciera o desapareciera) en el acto del servicio o con ocasión o como consecuencia de él, sea por accidente o riesgo específico del cargo, causarían en su favor (o en el de sus familiares), una pensión de igual cuantía a la totalidad de la base reguladora (200% a partir de 1977), a no ser que ingresaran en el Benemérito Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria. La concurrencia de las circunstancias exigidas habría de justificarse en expediente instruido en la forma y con las garantías que estuvieran establecidas. Reconocido el derecho a pensión extraordinaria por dichas causas, de su importe de deduciría lo que el pensionista hubiese percibido como pensión ordinaria si ésta se hubiese concedido con anterioridad.

A diferencia de la norma que regulaba los derechos pasivos de los funcionarios civiles, no excluía expresamente los supuestos de enfermedad, lo que unido a que más adelante mencionaba como causa de inutilidad las penalidades padecidas en acto de servicio, como consecuencia o con ocasión del mismo, parece que la enfermedad y no sólo el accidente, podía dar derecho a pensión extraordinaria.

El procedimiento a que se refería el citado Art. 34.1 se regulaba en el Art. 30 y siguientes del Reglamento, y se podía iniciar, en este caso, a instancia de parte o de oficio. Se disponía que, en caso de declararse el retiro en activo por inutilidad, podría acordarse de oficio o solicitarse por el interesado mediante instancia dirigida al Teniente General Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, la incoación del expediente para acreditar su derecho a pensión extraordinaria. Asimismo, se decía que, en el supuesto de que no se esclareciesen en procedimiento judicial, las circunstancias en que ocurrió el hecho que dio origen a la inutilidad, la autoridad superior de quien dependiera el interesado ordenaría la incoación de un expediente para acreditar dichas circunstancias.

No obstante establecer las normas generales de procedimiento, matizaba que la justificación de las circunstancias que debían concurrir en la inutilidad a los efectos de la concesión de pensiones extraordinarias de retiro, deberían ajustarse a las reglas particulares para declarar la inutilidad establecidas o que se establecieran en lo sucesivo por los Ministerios del Ejército, Marina y Aire, requiriendo siempre que resultase plenamente acreditado que la inutilidad fuese consecuencia directa de las heridas, penalidades o accidente sufridos en los actos de servicio o con ocasión o consecuencia del mismo, por lo que las normas de procedimiento eran variadas y dispersas.

En cualquier caso, una vez concluido el expediente, éste se remitía al Consejo Supremo de Justicia Militar, que a la vista de los resultados dictaría el acuerdo correspondiente, y si apareciera justificado el derecho a pensión extraordinaria de retiro, haría la declaración y señalamiento pasivo que correspondiera.

Al igual que el Decreto 1120/66 para los funcionarios civiles, los Art. 35 y 36 del Decreto 1211/72, regulaba las pensiones extraordinarias reconocidas anteriormente por disposiciones especiales, estableciendo que:

- El militar o asimilado afectado por esta Ley que fuera retirado forzoso por razón de ceguera o parálisis total incurable, percibiría, si no tuviese ya derecho a otra pensión de mayor cuantía, la extraordinaria del 80% de la base reguladora, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestados, a no ser que ingresara en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria.
- A los funcionarios militares a quienes pudiera resultar de aplicación lo dispuesto en la Ley de 31 de diciembre de 1945, sobre pensiones extraordinarias a colaboradores con la fuerza pública, causarían pensión extraordinaria de retiro (o familiar) igual a la base reguladora establecida en el Art. 34.1, y si estuvieran retirados, el mismo importe de la base reguladora del haber pasivo.

3. La incapacidad permanente para el servicio a partir del 1 de enero de 1985

La Ley 50/84, de 30 de diciembre, de PGE/85, estableció un nuevo régimen de derechos pasivos, tanto para los funcionarios civiles como militares, que junto a las modificaciones introducidas en las posteriores Leyes de Presupuestos dieron lugar al vigente texto refundido de 1987, cuyos preceptos han sido alterados, desde entonces, en numerosas ocasiones.

Esta Ley tuvo la virtualidad de superar la tradicional concepción de las retribuciones básicas de los funcionarios como base reguladora de las pensiones, y junto al establecimiento de porcentajes variables en función de los años de servicios, a aplicar sobre unos haberes reguladores ficticios, muy próximos a las retribuciones reales de los funcionarios, y la fijación de topes máximos para las pensiones públicas en las LPGE, acercaron en gran medida la cuantía de las pensiones de Clases Pasivas a las que se percibían en el RGSS

Al determinar la cuantía de las pensiones en función de los años de servicios, *se introduce como novedad*, en las pensiones por incapacidad permanente para el servicio, *el considerar como años de servicios prestados a estos efectos, los transcurridos desde el ingreso del funcionario al servicio de la Administración hasta la fecha en que el incapacitado habría de cumplir la edad de jubilación forzosa*, manteniendo invariable la categoría o empleo que tenía al momento de incapacitarse, es decir, se produce el abono de los años de servicios que le faltasen por cumplir hasta la edad de jubilación forzosa. Abono de servicios que es considerado también, a efectos de reunir el período de carencia para causar derecho a pensión ordinaria, establecido en la Ley 50/84, al igual que en la normativa anterior, en tres trienios; período que fue ampliado posteriormente a 15 años. Este régimen forma parte de la normativa vigente que pasamos a estudiar a continuación.

II. LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL SERVICIO EN LA NORMATIVA VIGENTE

1. Concepto de incapacidad permanente en el sistema de Seguridad Social y en el Régimen de Clases Pasivas

El hecho causante de esta modalidad de jubilación viene definido en el Art. 28.2.c) de la LCP/87, al disponer que la jubilación o retiro puede ser *“Por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, que se declarará de oficio o a instancia de parte, cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibilite para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala o carrera”*.

Así pues, la incapacidad permanente del funcionario puede deberse a una lesión (accidente) o a un proceso patológico somático o psíquico (enfermedad), comprendiendo el concepto de inutilidad⁵⁵⁵ y, por tanto, la referencia a la misma en este precepto es superflua y redundante pues tal y como se expresa parece que se refiere a dos situaciones distintas. El término inutilidad que tiene connotaciones de inservible es una reminiscencia de la normativa anterior que la identificaba con la incapacidad física para distinguirla de la psíquica que la consideraba siempre ligada a la edad. En el Art. 39.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, se decía: *“Procederá también la jubilación, previa instrucción del expediente, que podrá iniciarse de oficio o a instancia del funcionario interesado, cuando éste padezca incapacidad por inutilidad física o debilitación apreciable de facultades”*. Consecuentemente con ello, el Art. 26 del texto refundido de 1966, decía que se podía causar pensión ordinaria de jubilación por padecer incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, por inutilidad física o por debilitación apreciable de facultades, si bien la inutilidad por IP del funcionario debido a inutilidad física

⁵⁵⁵ Este término nos hace pensar en una persona absolutamente impedida para los actos más esenciales de la vida, pudiendo identificar al inútil con el gran inválido, cuando en realidad no existe en el Régimen de Clases Pasivas distinción de grados a efectos de causar distintas clases de pensiones.

podía declararse a cualquier edad, la IP por debilitación de facultades requería que el funcionario hubiera cumplido la edad de 60 años y un informe favorable de la Junta de Aptitud. Actualmente no tiene sentido tal distinción puesto que la incapacidad permanente para el servicio puede declararse tanto por causas físicas como psíquicas, cualquiera que sea la edad del funcionario.

En el sistema de Seguridad Social, la incapacidad permanente en la modalidad contributiva se define en el Art. 136.1 de LGSS/94, en los siguientes términos: *“Es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.*

Las reducciones anatómicas existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación (párrafo incluido por la DA2ª de al Ley 35/2002)

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, no será necesaria el alta médica para la valoración de la incapacidad permanente en los casos en que concurran secuelas definitivas.

También tendrá la consideración de IP, en el grado que se califique, la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la IT por el transcurso del plazo máximo de duración señalado para la misma en el Apdo. a) del n.º 1 del Art. 128, salvo en el supuesto previsto en el segundo párrafo del n.º 2 del Art. 131 bis, en el cual no se accederá a la situación de incapacidad permanente hasta tanto no se proceda a la correspondiente calificación”.

Por último, el Art. 136.3 de la LGSS dispone que *“la IP habrá de derivarse de la situación de IT, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha IT, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta que no la comprenda (Art. 125 LGSS), bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena en los que se de la misma circunstancia (Art. 114.2 LGSS), bien en los casos de acceso a la IP desde la situación de no alta (Art. 138.3 LGSS)*

La LGSS nos da una definición bastante más extensa y precisa que la LCP, por lo que tomando como referencia aquella procedemos a analizar los elementos básicos de ambas definiciones.

A) Alteración de la salud:

La alteración de la salud se concreta en reducciones anatómicas o funcionales graves y susceptibles de determinación objetiva según lo establecido en el Art. 136 LGSS, o debido a lesión o proceso patológico, somático o psíquico, en los términos del Art. 128.2.c) LCP sin hacer mención expresa a la gravedad de la lesión o enfermedad.

B) Determinación objetiva de las reducciones anatómicas o funcionales.

En el Art. 136 LGSS se exige que las reducciones anatómicas o funcionales sean susceptibles de determinación objetiva, es decir, que las mismas queden constatadas médicamente de forma clara e indudable, lo que es especialmente importante en los supuestos de

enfermedades y lesiones psíquicas en las que no basta la mera manifestación subjetiva del interesado, aunque la jurisprudencia social tiende a hacer uso del principio *in dubio pro beneficiario* ante situaciones subjetivas sin sintomatología médicamente objetivable, como situaciones de angustia, dolores, molestias etc. Sin embargo, a pesar de esa exigencia de determinación objetiva no existe un criterio uniforme de las reducciones o secuelas ni una correlación entre éstas y el grado de incapacidad sino que depende de su influencia en cada persona. Según la jurisprudencia social no existen enfermedades incapacitantes sino incapacitados, por lo que en esta materia hay un gran casuismo.

A estos efectos, la Ley 24/97, de 15 de julio, dio nueva redacción al Art. 137 LGSS, estableciendo que la incapacidad permanente, cualquiera que sea la causa determinante, se clasificará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se aprobará reglamentariamente, en los siguientes grados: I. P. Parcial, I. P. Total, I.P. Absoluta y Gran Invalidez. En los apartados 2 y 3 continua diciendo que el encuadramiento en los distintos grados de incapacidad se realizará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo, teniendo en cuenta la incidencia que esa reducción tiene en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquél estuviera encuadrado antes de producirse el hecho causante. Con la implantación de este nuevo sistema se pretende, según la Exposición de Motivos de la Ley 24/97, establecer una mayor seguridad jurídica y objetivación en la determinación de las pensiones por incapacidad permanente. Para la aplicación de lo previsto en el nuevo Art. 137 debe aprobarse reglamentariamente esa lista que contenga, además de las enfermedades que se consideran incapacitantes, el grado de reducción de la capacidad de trabajo que cada una de ellas implica. De esta manera la incapacidad permanente y el grado de la misma no será el libremente apreciado por los órganos evaluadores o el juez sino que el padecimiento del interesado deberá identificarse con una de las enfermedades especificadas en esa lista y el grado de incapacidad operará por sí solo. Sin embargo la elaboración de esa lista debe ser compleja puesto que a la altura de 2006 aún no ha aparecido y mientras tanto, para ver la definición de los distintos grados de incapacidad, que ha desaparecido de la nueva redacción aunque mantienen la misma denominación, debemos acudir a la antigua redacción del Art. 137.

El Art. 128.2.c) LCP nada dice sobre la determinación objetiva de las lesiones o padecimientos del interesado a efectos de apreciar la incapacidad permanente para el servicio, aunque así habrá de ser por las simples reglas de la lógica.

Con excepción de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, el personal de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, el órgano competente para la emisión de los dictámenes médicos a efectos de declaración de la incapacidad permanente de los funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas es el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS). Dichos dictámenes deberán contener la valoración del estado del interesado, lo que implica la descripción de las lesiones o enfermedades que padece el funcionario, con indicación expresa de si está o no afectado por una lesión o proceso patológico que le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera (Art. 3 de la Orden de 22/11/96).

Para el personal Militar y Guardia Civil, los dictámenes se emitirán por la Junta Médico Pericial de la Sanidad Militar y se basarán en los Cuadros Médicos que se establecen como Anexo al Reglamento 944/2001, de determinación de aptitudes psicofísicas, en los que se enumeran una lista de lesiones y enfermedades por áreas funcionales, asignándole un coeficiente

del 1 al 5, según las directrices generales que se establecen en el Art. 18 de la Ley 944/2001, por lo que para este personal la determinación de sus reducciones anatómicas y funcionales es absolutamente objetiva. La asignación de un coeficiente 4 ó 5 obliga a dictaminar el grado de minusvalía apreciado, no obstante dicho coeficiente no implica de forma automática la declaración de incapacidad permanente; el Art. 19 de la Ley 944/2001, dice entre otras cosas, -al referirse a la valoración global- que el diagnóstico de la enfermedad no es un criterio de valoración en sí mismo y sí lo es la incapacidad que origine, y que en la valoración global se tendrán en cuenta la edad y la actividad actual, y que en todo caso la calificación se basará fundamentalmente en la posible capacidad para desarrollar un trabajo etc. De lo que se deduce que, a pesar de la aplicación de esos Cuadros Médicos, no existen enfermedades incapacitantes sino incapacitados y habrá que dictaminar cómo afecta una lesión o enfermedad determinada a la capacidad de trabajo de una persona en concreto, teniendo en cuenta las funciones de su puesto o cargo.

Para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía no está prevista la aplicación de Cuadros Médicos y la valoración debe hacerse por el Tribunal Médico de acuerdo con los criterios establecidos en el Art. 11.2 del RD 1556/1995, que desarrolla la Ley 26/94, que regula la situación de segunda actividad, pero en cualquier caso, los dictámenes emitidos contendrán la descripción del estado del funcionarios y las limitaciones para desempeñar las funciones de su puesto.

C) Alteración de la salud sobrevenida:

Por otro lado, hay que entender que la alteración de la salud ha de ser sobrevenida, es decir, que se produzca con posterioridad a la afiliación y alta del trabajador en la Seguridad Social o al nombramiento del funcionario incluido en el Régimen de Clases Pasivas. A estos efectos, hay que tener en cuenta lo establecido en el párrafo segundo del Art. 136.1 de la LGSS respecto a los trabajadores minusválidos, en el sentido de que la minusvalía padecida en la fecha de su afiliación no impedirá que se le pueda declarar una incapacidad permanente a efectos de causar la correspondiente prestación, si con posterioridad a dicha fecha las reducciones que padecía se han agravado provocando una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en la fecha de la afiliación⁵⁵⁶. No obstante, al margen de los trabajadores minusválidos, la Jurisprudencia Social, más prolija en este aspecto que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -quizá porque el problema no se ha planteado en el ámbito funcional - , ha elaborado toda una doctrina al respecto, interpretando que deben valorarse en conjunto todas las secuelas de la persona afectada, incluidas las preexistentes a la situación de alta, y concretamente, ha sentado con carácter general:

- Que para determinar si la situación protegida ha tenido o no lugar antes de la afiliación, ha de atenderse al momento en que aparece el efecto invalidante en cuanto a la existencia real de una incapacidad de trabajo y no a aquél en que se inició la enfermedad.
- Que no es razón para negar la declaración de incapacidad permanente el hecho de que el trabajador padeciera las reducciones anatómicas o funcionales antes de la afiliación y alta si las mismas experimentan agravación o empeoramiento durante el tiempo en que se estuvo afiliado y en alta.

⁵⁵⁶ Nuevo párrafo introducido por la Disposición Adicional 2ª de la Ley 35/2002.

- Que existen enfermedades de evolución lenta y progresiva que mediante el oportuno tratamiento, permiten desarrollar un trabajo hasta que llega un momento en que por sí mismas o por la interacción de otras dolencias, inhabilitan para realizar todas o algunas de las tareas fundamentales de la profesión habitual o de cualquier actividad laboral.

Asimismo, el Art. 115.2.f de la LGSS considera accidente de trabajo las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de lesión, al igual que el Art. 2.3.a del RD 1234/90 – que desarrolla el Art. 52 de la LCP/87, de aplicación a los que prestan el servicio militar obligatorio y a los alumnos de los Centros Docentes Militares - , considera accidente en acto de servicio las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad a la incorporación del interesado a las Fuerzas Armadas o a los Centros Docentes de Formación, que se agraven como consecuencia del accidente.

En cualquier caso, si la Entidad Gestora acepta el encuadramiento del trabajador en el sistema de Seguridad Social se presume que las enfermedades surgieron después del mismo y corresponde a aquella probar que el presunto incapacitado sufría las reducciones anatómicas y funcionales antes de la afiliación y que éstas no se han agravado con posterioridad; lo mismo cabe decir respecto al nombramiento del funcionario que implica su inclusión automática en el Régimen de Clases Pasivas.

D) Alteración de la salud definitiva:

Las reducciones anatómicas o funcionales, determinadas objetivamente y sobrevenidas, han de ser previsiblemente definitivas, en los términos del Art. 136.1 de la LGSS. No obstante, no será obstáculo para la declaración de incapacidad permanente la posibilidad de recuperación si se estima médicamente como incierta o a largo plazo, si bien la calificación será revisada posteriormente.

El Art. 28.2.c) de la LCP viene a decir lo mismo al disponer que, la lesión o proceso patológico debe estar estabilizado y ser irreversible o de remota o incierta reversibilidad. No establece la LCP/87 la posibilidad de revisión de la incapacidad permanente, si bien sí se dispone en algunas de las normas reguladoras de los regímenes jurídicos de los funcionarios.

E) Incapacidad permanente derivada de una situación de incapacidad temporal:

En el ámbito de la Seguridad Social, para que se valore la incapacidad permanente producida por la alteración de la salud, la norma exige *un tratamiento médico previo* y un alta en ese tratamiento; no obstante, no será necesaria el alta médica para la valoración de la incapacidad permanente en los casos en que concurren secuelas definitivas (Art. 136.1 LGSS). La existencia de ese tratamiento médico previo presupone que la incapacidad permanente ha de venir precedida necesariamente de una situación de incapacidad temporal, durante la cual el interesado será sometido a dicho tratamiento con objeto de restablecer el estado de salud alterado. Mientras persista la necesidad de tratamiento y, por tanto, la posibilidad de mejoría, no podrán ser calificadas las lesiones como definitivas e irreversibles y no se podrá acceder a la situación de incapacidad permanente. Se establecen, no obstante, determinados supuestos en los que se puede acceder a la situación de incapacidad permanente sin pasar por una incapacidad temporal, esto es, cuando la incapacidad permanente afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal por las circunstancias mencionadas en el Art. 136.3 de la LGSS.

En el Régimen de Clases Pasivas, para la declaración de jubilación por incapacidad permanente para el servicio no se exige tratamiento médico previo, ni el Art. 28.2.c) de la LCP hace mención alguna a la situación de incapacidad temporal, quizá porque esta situación es ajena a los derechos pasivos de los funcionarios. El procedimiento se inicia a instancia del interesado, o de oficio cuando así lo proponga al órgano de jubilación el Director del Centro, Dependencia u Organismo donde el interesado preste servicios, mediante escrito motivado (Disposición quinta. 1.2. Resolución de 29/12/95, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública).

Así pues, es posible iniciar el procedimiento para la declaración de incapacidad permanente en cualquier momento y desde cualquier situación en que se encuentre el funcionario, incluso desde la situación de activo, con independencia de que haya estado o no sometido a tratamiento médico previo, ya sea a petición del interesado que podrá aportar los informes médicos que crea oportunos o a petición del Director del centro donde presta servicios que observa la disminución de la capacidad laboral del funcionario. Sin embargo, lo habitual es que exista una baja y un tratamiento médico anterior a la iniciación del procedimiento de jubilación por incapacidad permanente para el servicio, y a pesar de que no se haga referencia en las normas de Clases Pasivas, también se iniciará el procedimiento cuando se agoten los plazos máximos de incapacidad temporal. Esta contingencia está cubierta, excepto para el personal de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, por el mutualismo administrativo, a cuyas normas hay que acudir para conectar la situación de incapacidad temporal con el procedimiento de declaración de incapacidad permanente.

Por otro lado, el Art. 136.1 de la LGSS, en su cuarto párrafo, dice que también tendrá la consideración de incapacidad permanente, en el grado que se califique, la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo de duración de la misma, es decir, ***transcurrido el plazo máximo de IT se presume la existencia de IP.***

En cuanto a los funcionarios incluidos en este “Régimen de Protección Social”, el Art. 20.1, 19.4 y 19.1⁵⁵⁷, de los respectivos textos refundidos (Leyes mutualistas) que regulan los regímenes especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, del personal al servicio de la Administración de Justicia, y del personal de las Fuerzas Armadas, respectivamente, establecen de forma idéntica que: ***“La duración y extinción de la situación de incapacidad temporal serán las mismas que las del Régimen General de la Seguridad Social”***

El Art. 20.2, 20.2 y 19.2 de las respectivas normas mencionadas, establecen en forma muy parecida a lo dispuesto en la LGSS que: ***“Cuando la extinción de la incapacidad temporal se produjera por el transcurso del plazo máximo establecido, se prorrogarán los efectos de la situación de incapacidad temporal hasta el momento de la declaración de la jubilación por incapacidad permanente.*** Asimismo, en los tres textos refundidos de las Leyes Mutualistas se establece, en los Art. 19.6, 19.3 y 18.7, respectivamente, que en cualquier momento en que se prevea que la enfermedad o lesión por accidente impedirán definitivamente el desempeño de las funciones públicas, se iniciará por el órgano de jubilación competente, de oficio o a instancia del interesado, el procedimiento de jubilación por incapacidad permanente para el servicio. Por

⁵⁵⁷ La incapacidad temporal sólo se reconoce en el régimen especial de las Fuerzas Armadas a los funcionarios civiles de los establecimientos militares que se encuentran incluidos en ISFAS.

Orden Ministerial se establecerán los mecanismos necesarios para coordinar las actuaciones de la Mutualidad/Instituto y la de los órganos de jubilación.

Los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, como funcionarios incluidos en el RSSFCE, tienen cubierta la contingencia por incapacidad temporal, pero debido a que disponen de una situación intermedia entre el servicio activo y la jubilación, “la segunda actividad”, y una de las causas de pase a la misma es la insuficiencia de condiciones psicofísicas, la valoración de las lesiones o proceso patológico y el carácter estable e irreversible de las mismas, se realiza por un Tribunal Médico específico en el curso del procedimiento establecido en la Ley 26/1994 y RD 1556/95, que regulan la situación de segunda actividad. A la vista de los dictámenes del Tribunal Médico, en el que figurarán la naturaleza de la lesión o enfermedad padecida por el interesado y el carácter reversible o irreversible de las mismas, el Director General de la Policía (órgano de jubilación de este personal), resolverá el pase del funcionario a segunda actividad o bien iniciará el procedimiento para la jubilación por incapacidad permanente para el servicio.

En lo que respecta al personal de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, no existe para ellos la situación de incapacidad temporal como contingencia protegida por el Mutualismo Administrativo sino una situación especial denominada “*insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas*”, que se inicia con el parte de baja emitido por la Sanidad Militar y en la que pueden permanecer durante un período máximo de dos años, percibiendo íntegramente las retribuciones correspondientes a la situación de activo. En cualquier momento en que esa insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas se prevea definitiva y, en todo caso, cuando se cumpla el plazo máximo de permanencia en la misma, o bien cuando lo aconsejen los reconocimientos médicos periódicos a que se somete a este personal, se iniciará el expediente de evaluación extraordinaria, y a la vista de los dictámenes emitidos por la Junta Médico-Pericial y del Informe de la Junta de Evaluación, el Ministro de Defensa (órgano de jubilación de este personal), resolverá la limitación del interesado para ocupar determinados destinos, el cambio de especialidad o el pase a retiro por incapacidad permanente para el servicio.

F) La alteración de la salud definitiva ha de afectar a la capacidad laboral:

El riesgo protegido por la prestación de incapacidad permanente como renta sustitutiva del salario, no es la alteración de la salud en sí misma sino la incidencia que tiene en la capacidad laboral del afectado y que le impide el desempeño de un trabajo remunerado. A estos efectos, las referencias a la profesión habitual en la LGSS hay que entenderla como la profesión que ejercía el interesado o la del grupo profesional en la que aquella se encuadraba, antes de producirse el hecho causante; y en cuanto a los funcionarios ninguna duda puede surgir al respecto puesto que en los nombramientos figuran el Cuerpo al que el funcionario pertenece.

2. Calificación de la incapacidad permanente en función de la capacidad laboral disminuida

2.1. Los grados de la incapacidad permanente y su incidencia en la cuantía de las pensiones

En función de la disminución de la capacidad laboral que conllevan las reducciones anatómicas o funcionales permanentes, en el RGSS se clasifica la incapacidad permanente en distintos grados y a cada uno de ellos le corresponde una prestación económica diferente.

A) Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual:

Es aquella que, sin alcanzar el grado de total ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% de su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma. La prestación consiste en una cantidad a tanto alzado, cualquiera que sea la contingencia determinante de la misma y la edad del beneficiario, equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación de incapacidad temporal. Si no existió una previa incapacidad temporal por carecer el beneficiario de esta protección, se toma como base reguladora la que le hubiera correspondido por incapacidad temporal de haber tenido derecho a ella.

B) Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual:

Es aquella que inhabilita para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. La prestación consiste en una pensión vitalicia que se obtiene de aplicar el 55% a la base reguladora. El porcentaje del 55% puede ser incrementado en un 20% cuando el beneficiario sea mayor de 55 años (IPT cualificada); no obstante, ese incremento es incompatible con el trabajo efectivo por cuenta propia o ajena, quedando en suspenso durante el período en que el beneficiario obtenga empleo o perciba prestación por desempleo. La pensión vitalicia podrá ser sustituida, excepcionalmente, por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario sea menor de 60 años de edad; al alcanzar dicha edad pasará a percibir la pensión inicialmente reconocida, revalorizada con los incrementos que para tales pensiones se hayan establecido desde la fecha en que se autorizó la sustitución por la indemnización.

C) Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo:

Es aquella que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio. La aplicación literal de este concepto llevaría a reconocer este grado de incapacidad en muy pocos casos pues siempre es posible realizar actividades sedentarias que no requieren un gran esfuerzo; no obstante, la jurisprudencia social interpreta que existe incapacidad permanente absoluta cuando el trabajador no sea capaz de realizar una actividad profesional con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia. La prestación consiste en una pensión vitalicia equivalente al 100% de la base reguladora, que el Art. 141.2 LGSS, hace compatible con la realización de cualquier actividad, remunerada o no, que sea compatible con el estado del incapacitado.

D) Gran Invalidez:

Es la situación del trabajador afectado de incapacidad permanente que, por consecuencia de las pérdidas anatómicas o funcionales necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, comer, desplazarse o análogos. El Tribunal Supremo ha entendido que la Gran Invalidez no se determina en base a criterios profesionales, como los anteriores, sino en consideración extraprofesional, a las necesidades del ordinario vivir. La Gran Invalidez no es una agravación de la incapacidad permanente absoluta sino un grado propio que puede nacer a partir de una incapacidad temporal, una incapacidad permanente total o una incapacidad permanente absoluta. La prestación consiste en una pensión vitalicia equivalente al 100% de la base reguladora (al igual que la IPA), que se incrementa con un 50% para remunerar a la persona que atiende al inválido. La revalorización de la pensión de gran invalidez se aplica sin el incremento y una vez revalorizada se le añade el 50%; tampoco se computa el incremento

del 50% para determinar el límite máximo de la pensión, aunque sí se tiene en cuenta a efectos de complementos para mínimos.

Pues bien, a diferencia de lo establecido en las normas sobre Seguridad Social, en el Régimen de Clases Pasivas no se distinguen grados de incapacidad a efectos de declarar la jubilación o retiro del funcionario por esta causa ni para determinar la cuantía de la pensión.

El Art. 28.2.c) de la LCP/87 dice literalmente que será causa de jubilación: “*La lesión o proceso patológico irreversible que inhabilite totalmente para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, Escala, plaza o carrera*”. Por tanto, el único grado existente y que determina la jubilación del funcionario es el equivalente a la incapacidad permanente total del sistema de Seguridad Social, y ello porque dadas las características de la función pública a la que se accede por oposición o concurso-oposición a un determinado Cuerpo, Escala, plaza o carrera, no es posible adscribir al funcionario a otro Cuerpo, Escala, plaza o carrera cuando presenta una incapacidad para el desempeño de las tareas propias del Cuerpo al que pertenece.

La STS 2759/1994, de 8 de abril, establece las directrices básicas para considerar la incapacidad permanente para el servicio, debiendo concurrir dos factores primordiales:

- La intensidad o gravedad de la lesión o proceso patológico sufridos por el interesado, hasta el punto que le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, sin que sea preciso atenerse al sentido literal del precepto, pudiendo ser suficiente el impedimento cuyo grado de incidencia en la continuidad temporal de la prestación de servicios y en su nivel de funcionalidad posible, esté afectando de modo sustancial a la posibilidad de desempeño de las tareas asignadas al funcionario. Además la incapacidad no tiene que valorarse en abstracto y con referencia exclusiva a la patología de la enfermedad, sino que ésta ha de ser puesta en relación con las circunstancias del sujeto paciente y la repercusión en su capacidad para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, Escala, plaza o carrera de su integración, es decir, que no cabe generalizar, de tal modo que más que de incapacidades debe hablarse de incapacitados.
- La permanencia en el tiempo, de manera que la lesión o proceso patológico, somático o psíquico esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad.

Así pues, la jubilación o el retiro por incapacidad se produce cuando el funcionario se encuentra imposibilitado para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, y una vez jubilado causa la mejor de las pensiones posibles, sea cual sea el grado de su incapacidad.

En efecto, el funcionario jubilado por incapacidad permanente, cualquiera que sea el tiempo de servicios que tenga acreditado, causará la pensión de jubilación en la cuantía que le hubiera correspondido al cumplir la edad de jubilación forzosa⁵⁵⁸, es decir, los años de servicios a

⁵⁵⁸ El Art. 31.4 LCP, establece que para el cálculo de la pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio, se entenderá como servicios efectivos prestados los años completos que faltaran al interesado para alcanzar la correspondiente edad de jubilación o retiro forzoso.

considerar para determinar el porcentaje a aplicar al haber regulador que le corresponda en función de su grupo de clasificación, vendrán dados por el resultado de sumar los efectivamente prestados hasta la fecha del hecho causante y el número de años completos que, según su edad, le faltasen al incapacitado para cumplir la edad de jubilación forzosa. No obstante, este abono de años de servicios, establecido en el Art. 31.4 de la LCP/87, no se producirá cuando el hecho causante se produzca estando el funcionario en situación de excedencia voluntaria, suspensión firme o situación militar asimilable, computando en estos supuestos únicamente los años de servicios realmente prestados.

No obstante, con independencia de que el grado de incapacidad no tenga incidencia alguna a efectos de determinar la cuantía de la pensión, es conveniente su calificación con objeto de obtener otros beneficios que se reconocen o puedan reconocerse a quienes tienen un grado de incapacidad absoluto o una gran invalidez.

El problema que supuso años atrás la no calificación de grados de incapacidad en el Régimen de Clases Pasivas, quedó resuelto con la Orden de 22 de noviembre de 1996, del Ministerio de la Presidencia, por la que se establece el procedimiento para la emisión de los dictámenes médicos a efectos de reconocimientos de determinadas pensiones de Clases Pasivas. En el último párrafo del Art. 3 de dicha norma se dispone que: ***“En los dictámenes médicos deberá constar si la lesión o proceso patológico de que está afectado el funcionario, además de incapacitarle para las funciones propias de su Cuerpo, en los términos del Art. 28.2.c) LCP, le inhabilita o no por completo para toda profesión u oficio. Asimismo, deberá indicarse si el funcionario incapacitado necesita de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida”***.

Igualmente, el RD 944/2001, de 3 de agosto, que aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas, dispone en su Art. 16.2 que: ***“El dictamen médico que, a juicio de la Junta Médico-Pericial, pudiera conllevar una resolución del Ministro de Defensa de pase a retiro o de resolución del compromiso (militar temporal), incluirá el grado de minusvalía o discapacidad detectado de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo 1 del RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía”***. Y en el Art. 19.4 de la misma norma se establece que ante la asignación en el informe médico de valoración de aptitud psicofísica de un coeficiente de 4 ó 5 en alguna de las áreas, será necesario:

- a. Dictaminar el grado de disminución física o psíquica apreciada, y explicar de forma clara y llana las limitaciones que suponen, así como las dificultades para el ejercicio de las siguientes actividades: profesión militar, otras actividades laborales, actividades de la vida diaria o toda profesión u oficio.
- b. Cuantificar, en su caso, la minusvalía que corresponde al peritado y si precisaría de una tercera persona para los actos esenciales de la vida.

Aunque la calificación de los grados de incapacidad no tiene repercusión económica en el Régimen de Clases Pasivas, esta normativa reglamentaria puso fin a los problemas que se pusieron de manifiesto en el tratamiento fiscal de las pensiones, y, al mismo tiempo hace innecesario la calificación de grado en el ámbito del Mutualismo Administrativo al objeto de poder acceder a las prestaciones complementarias correspondientes, evitando la duplicidad de procedimientos.

LSSFCE/2000, en su Art. 23 define la incapacidad permanente y grados de la misma de forma muy similar a lo dispuesto en la LGSS: Incapacidad Permanente Parcial; Incapacidad Permanente Total; Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez. En el Art. 27 se establece que la calificación y, en su caso, la revisión de las situaciones de Incapacidad Permanente se llevarán a cabo de acuerdo con las normas que regulan el sistema de derechos pasivos, y en las incapacidades no previstas en el mismo, la calificación de aquellas corresponderá a los órganos que determine el Reglamento General del Mutualismo.

Los tres regímenes mutualistas gestionados por MUFACE, ISFAS y MUGEJU, otorgan una prestación complementaria por Gran Invalidez y, además, MUGEJU e ISFAS, una prestación complementaria por Incapacidad Permanente para el Servicio y por Incapacidad Permanente Absoluta, respectivamente, que ya estudiamos en la parte dedicada al Mutualismo Administrativo.

2.2. Especial consideración de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, personal de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil

Si la norma general para el conjunto de los funcionarios es que procede la jubilación al sobrevenir una incapacidad permanente para el desempeño de las funciones propias del puesto que ocupan, encontramos algunas excepciones respecto a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo Nacional de Policía, Fuerzas Armadas y Guardia Civil, a los que la apreciación de “insuficiencia de condiciones psicofísicas” para el desempeño de las funciones que venían realizando hasta ese momento, no implica necesariamente la declaración de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio.

La existencia de la situación de “segunda actividad” para el Cuerpo Nacional de Policía, a la que se puede acceder a cualquier edad por insuficiencia de condiciones psicofísicas para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, constituye una alternativa a la jubilación por incapacidad permanente para el servicio. Dicha situación, como ya se ha expuesto en Apéndice I, implica que el funcionario es apartado del servicio activo, percibiendo unas retribuciones especiales, si bien puede acceder a determinados puestos desempeñando funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de las actividades policiales, en cuyo caso percibirá las retribuciones que corresponda al personal de su categoría en activo.

No existen Cuadros Médicos para el Cuerpo Nacional de Policía que puedan utilizarse para trazar la línea que distinga el nivel de incapacidad que determina el pase a segunda actividad o la declaración por incapacidad permanente para el servicio, por lo que la decisión en uno u otro sentido corresponde, en última instancia, al Director General de Policía a la vista del dictamen emitido por el Tribunal Médico. El Art. 11.1 del RD 1556/1995, se limita a decir que pasarán a segunda actividad cuando se tengan disminuidas de forma apreciable las aptitudes físicas o psíquicas de modo que le impida el normal cumplimiento de sus funciones profesionales, siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación por incapacidad permanente para el servicio. La ambigüedad del precepto citado es evidente puesto que no existe un baremo para medir la intensidad de la disminución de la capacidad profesional.

Para los funcionarios en general, la disminución de la capacidad que les impida el desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo implica siempre la jubilación por incapacidad permanente para el servicio, lo que no ocurre con los funcionarios del Cuerpo

Nacional de Policía precisamente por la existencia de esta situación intermedia entre el servicio activo y la jubilación. En este sentido, en la sentencia de 22 de enero de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (al resolver un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado Central n.º 4 que declaró ajustada a Derecho la resolución del Director General de Policía que acordaba el pase a segunda actividad de un funcionario que solicitaba la declaración de jubilación por incapacidad permanente por entender que reunía los requisitos del Art. 28.2.c) de la LCP/87), se dice, entre otras cosas, que: *“En efecto, los dictámenes médicos que constan en los autos ciertamente acreditan que la patología psicológica que padece el recurrente le impide el desarrollo de las funciones que atribuye a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía la Ley Orgánica 6/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad(.....)Que el hecho de que no pueda realizar las funciones propias policiales no implica que deje de estar en activo ya que para el Cuerpo Nacional de Policía existe una situación administrativa especial para estos funcionarios, que es la segunda actividad, debiendo insistir que en dicha situación no se ocupa necesariamente destino(.....)Que en todo caso, tal y como recoge el Art. 7 de la Ley 26/94, las personas que hubieran pasado a la situación de segunda actividad por falta de aptitudes podrán ser objeto de revisión en las condiciones determinadas reglamentariamente”*.

Así pues, en esta y en otras sentencias sobre la misma cuestión, se reconoce que efectivamente el funcionario se encuentra incapacitado para el desarrollo de las funciones policiales, y como única justificación para que no sea declarada la jubilación por incapacidad permanente para el servicio, se aduce la existencia de la situación de segunda actividad en la que no necesariamente se ha de ocupar destino y, si se ocupara, éste habría de ser compatible con las limitaciones físicas o la patología que el funcionario padece, y que, en todo caso, esta situación es revisable. Parece pues, que la clave para discernir cuándo procede el pase a segunda actividad y cuándo la jubilación por incapacidad permanente para el servicio se encuentra, además de en la intensidad de la disminución de la capacidad profesional, en la posible o remota reversibilidad de esa disminución con el transcurso del tiempo. La declaración de jubilación es un acto, en principio, definitivo, al no estar prevista la revisión con carácter general, en tanto que el pase a segunda actividad por esta causa será siempre revisable hasta que el funcionario cumpla la edad en la que le correspondería pasar a la misma, tanto de oficio como a instancia de parte. La revisión procede, en todo caso, cuando las circunstancias que motivaron el pase a segunda actividad hayan variado, sea por disminución o incremento de las insuficiencias psicofísicas, a fin de determinar el reingreso al servicio activo, la instrucción del expediente de jubilación o la continuidad en dicha situación, según el caso.

Por lo que respecta al personal de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, hasta las Leyes 17/99 y 42/99, que regulan respectivamente el régimen jurídico de estos funcionarios, la apreciación de insuficiencias psicofísicas era una de las causas de pase a reserva siempre que no determinara la declaración de retiro por esta causa. Actualmente, y desde la entrada en vigor de las mencionadas normas, la apreciación de insuficiencia de condiciones psicofísicas, en el correspondiente procedimiento de evaluación extraordinaria, puede dar lugar a una resolución que declare el pase a retiro por incapacidad permanente para el servicio, la limitación para ocupar determinados destinos, e incluso el cambio de especialidad.

No obstante disponer este personal de unos Cuadros Médicos en los que figura una extensísima lista de enfermedades y lesiones, así como unas directrices generales para asignar los coeficientes que indican la repercusión funcional que tienen en el afectado las lesiones o patologías que padece, no existe un criterio objetivo para determinar cuando procede una

resolución u otra, ni tan siquiera la asignación por el Tribunal Médico de un coeficiente 5 (máximo establecido) implica automáticamente la inutilidad y consiguiente retiro, según la jurisprudencia Contencioso-Administrativa. Para ello no puede haber otra razón que la ya apuntada al tratar el caso de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, es decir, las dudas sobre la irreversibilidad de la incapacidad, puesto que las resoluciones que hayan tenido como consecuencia la limitación para ocupar determinados destinos podrán ser revisadas de oficio por orden del Director General de Personal del Ministerio de Defensa, en el caso de los miembros de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, y, en los demás casos, por el Jefe del Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente al interesado, cuando tengan conocimiento de que se han modificado las causas que originaron la limitación y haya transcurrido, como mínimo, el plazo reseñado en la resolución del Ministro de Defensa; en cambio, la situación de incapacidad permanente que ha sido objeto de retiro sólo podrá ser revisada a instancia del interesado.

En cualquier caso, la declaración de pase a segunda actividad de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía y las que declaran la limitación para ocupar destinos o el cambio de especialidad del personal de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil por insuficiencia de condiciones psicofísicas, es decir, por la disminución de la capacidad laboral debido a lesión o proceso patológico, es una cuestión muy controvertida a juzgar por los abundantes pronunciamientos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Jurisprudencia, por cierto, reiterativa y que acepta, como norma general, estas resoluciones apoyándose en la llamada “*discrecionalidad técnica*” –cuya legitimidad ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en varias sentencias que cita⁵⁵⁹– en cuanto que los órganos de la Administración promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que las modulaciones que encuentra la plenitud del conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en la presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. Presunción *iuris tantum* que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el órgano calificador. En estos casos, según refiere el mismo Tribunal Constitucional, el único control que pueden ejercer los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es el jurídico, “salvo que el recurrente acredite desviación de poder, carencia de cualquier justificación, arbitrariedad o error patente” por parte de los órganos técnicos administrativos.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha manifestado en numerosas ocasiones⁵⁶⁰ que los Órganos Jurisdiccionales no pueden convertirse en segundos tribunales calificadores que sustituyan por sus propios criterios los que en virtud de la discrecionalidad técnica corresponden a los órganos administrativos, lo que no impide la revisión jurisdiccional de los supuestos en que concurren defectos de forma sustanciales o se haya producido indefensión, arbitrariedad o desviación de poder.

⁵⁵⁹ STC: 353/1993, de 29 de noviembre; 34/1995, de 6 de febrero; 73/1998, de 31 de marzo; 40/1999, de 22 de marzo.

⁵⁶⁰ STS: 81/1990, de 18 de enero; 3568/1990, de 27 de abril; 2279/1991, de 13 de marzo; 8485/1992, de 20 de octubre; 8490/1992, de 25 de octubre; 2563/1995, de 10 de marzo.

De todo ello cabe concluir que la existencia para este personal de una normativa específica que regula la insuficiencia de aptitudes psicofísicas para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, Escala, plaza o carrera, tiene como consecuencia la aplicación del Art. 28.2.c) de la LCP de una forma muy restrictiva.

Por otro lado, cuando se trata de trabajadores o funcionarios incluidos en el RGSS o funcionarios que tienen protegida la situación de incapacidad temporal por el Mutualismo Administrativo, una vez transcurrido el período máximo de tiempo que se puede permanecer en esta situación sin que se haya producido el alta médica por curación, se presume que las reducciones anatómicas o funcionales padecidas son irreversibles o de incierta o remota reversibilidad y obliga a calificar el grado de incapacidad, con el reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente que corresponda en un caso, o la iniciación del expediente de jubilación o retiro cuando se trata de funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas. En cambio para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, una vez concluido el período máximo de incapacidad temporal, se inicia necesariamente el procedimiento para pasar a la situación de segunda actividad⁵⁶¹, que puede concluir con una resolución que determine el pase del funcionario a dicha situación o, excepcionalmente, con una resolución que declare la jubilación por incapacidad permanente para el servicio. Y en lo que respecta al personal Militar y Guardia Civil, una vez transcurrido el período máximo de permanencia en la situación de “insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas” se inicia el expediente de evaluación extraordinaria que puede concluir, como ya se ha dicho, con una resolución que establezca la limitación para ocupar determinados destinos, el cambio de especialidad o, excepcionalmente, el pase a retiro por incapacidad permanente para el servicio.

Y decimos excepcionalmente la jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio, en ambos casos, porque esa es la realidad que se desprende de las numerosas sentencias que resuelven los recursos interpuestos contra las resoluciones de estos procedimientos. La irreversibilidad de las reducciones anatómicas o funcionales no se presumen una vez concluido el período máximo de incapacidad temporal o de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas, e incluso apreciándose la irreversibilidad de las mismas y que esa disminución de la capacidad le inhabilita para el desempeño de las funciones propias del puesto que ocupaba el funcionario (funciones del Cuerpo, Escala, plaza o carrera; concepto equivalente a la profesión habitual del sistema de Seguridad Social), no implica necesariamente la jubilación o retiro del afectado, de lo que se deduce, aunque ninguna norma lo dice explícitamente (salvo para los militares que mantienen una relación de servicios de carácter temporal), que sólo procederá la jubilación o retiro cuando la incapacidad permanente apreciada sea absoluta para toda profesión o trabajo.

En efecto, a pesar de la claridad con que se expresa el Art. 28.2.c) de la LCP/87, estableciendo que la jubilación o retiro procede cuando la lesión o proceso patológico le imposibilite *totalmente* para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, la aplicación de la normativa sobre segunda actividad posibilita que los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía a los que se les aprecie una incapacidad total para el desempeño de las funciones policiales que le son propias, incluso adquirida en acto de servicio o como

⁵⁶¹ El Art. 11.2 del RD 1556/95, establece que a los efectos de apreciación de la insuficiencia física o psíquica por el Tribunal Médico, se valorarán las siguientes circunstancias: b) Que dichas insuficiencias se prevean de duración permanente, o cuya curación no se estime posible dentro del los períodos de invalidez transitoria (léase incapacidad temporal) establecidos en la normativa vigente.

consecuencia del mismo, no sean jubilados sino que se resuelva su pase a situación de segunda actividad, situación revisable, en la que no se ocupa destino necesariamente y si se ocupara, las funciones del mismo – instrumentales, de asesoramiento y apoyo- serían compatibles con la incapacidad del interesado. Para el personal Militar y Guardia Civil, la normativa en este sentido es aún más dura pues, apreciándose una incapacidad permanente para el desempeño de las funciones propias del puesto que ocupan, no procede el pase a retiro por incapacidad permanente para el servicio sino una limitación para ocupar determinados empleos, e incluso se les puede obligar a cambiar de especialidad, por lo que habrá que entender que el retiro sólo se declara cuando la incapacidad sea absoluta para toda profesión u oficio, lo que parece avalado por lo que se dice en el quinto párrafo del Preámbulo del RD 944/2001 “*Existen puestos para los que se requieren unas condiciones psicofísicas superiores a las que pueden considerarse normales, en su mayoría relacionados con destinos en Unidades de la Fuerza, y otros que no requieren especiales aptitudes psicofísicas, o incluso pueden desempeñarse con unas mínimas condiciones psicofísicas*”.

Así pues, esta normativa específica, que dadas las características de las funciones propias de este personal, tiene por objeto evitar las tareas más arriesgadas y penosas a quienes por edad o problemas de salud no se encuentran en condiciones de desempeñarlas, es utilizada para dar cabida dentro de las situaciones en ellas reguladas, a funcionarios que por aplicación del Art. 28.2.c) de la LCP/87 procedería jubilar o retirar por incapacidad permanente para el servicio.

3. Revisión de la incapacidad permanente

3.1. La revisión en el sistema de Seguridad Social

El hecho de que la declaración de incapacidad permanente exija que las reducciones anatómicas o funcionales sean definitivas o irreversibles, no impide que éstas puedan evolucionar en el tiempo provocando una mejoría o un empeoramiento, e incluso es posible que se haya producido una calificación errónea.

Para las incapacidades reconocidas en el sistema de Seguridad Social, el Art. 143.2 LGSS/94 establece: “ *Que toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante profesional, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el Art. 161 de esta Ley, para acceder al derecho a la pensión de jubilación . Este plazo será vinculante para todos los sujetos que pueden promover la revisión.*

No obstante lo anterior, si el pensionista por invalidez permanente, estuviera ejerciendo cualquier trabajo por cuenta ajena o propia, el INSS podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya transcurrido o no el plazo señalado en la resolución.

La revisión fundada en error de diagnóstico podrá llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto que el interesado no haya cumplido la edad a que se refiere el primer párrafo de este número”.

El procedimiento de revisión se ajusta a las mismas reglas que el previsto para la declaración de incapacidad y, distinguimos varios supuestos:

A) Revisión por mejoría o agravación:

La revisión ha de ser necesariamente a partir del plazo establecido en la resolución inicial de declaración y calificación de la incapacidad permanente o en la resolución recaída en la última revisión, y siempre y cuando el interesado no haya cumplido 65 años.

La competencia para fijar el plazo corresponde al Director Provincial del INSS y es vinculante para todos los sujetos que pueden instar la revisión (los mismos que pueden instar la declaración de incapacidad permanente y, además, los empresarios declarados responsables directos de las prestaciones) incluida la Entidad Gestora. El plazo puede ser distinto en cada una de las situaciones de incapacidad permanente.

La revisión implica la comparación de los padecimientos y lesiones del beneficiario en el momento de la primitiva declaración o de la anterior revisión y el estado de los mismos en el momento en que se lleva a cabo la revisión, para determinar si efectivamente se ha producido mejoría o empeoramiento. Para ello han de tenerse en cuenta todas las dolencias y secuelas que padece en el momento de la revisión, puesto que se está valorando la aptitud para el trabajo. El resultado de la comparación puede ser la modificación o no de la situación anterior; en cualquier caso, para la modificación de grado, la mejoría o empeoramiento debe tener suficiente entidad.

A partir de los 65 años no cabe revisión de grado, aunque el interesado haya continuado trabajando, previendo que la agravación pueda deberse al simple envejecimiento.

B) Revisión sin sujeción a plazo:

Cuando se alega error de diagnóstico la revisión puede promoverse en cualquier momento sin sujeción a plazo, pero en este caso, si la revisión puede implicar la calificación de un grado menor o incluso la no apreciación de incapacidad permanente, la Entidad Gestora deberá solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social, pues según establece el Art. 145.1 LPL: *“Las Entidades Gestoras o los servicios comunes no podrán revisar por sí mismos los actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido”*. La acción de revisión a que se refiere el número 1 prescribe a los cinco años (Art. 145.3 LPL).

El número 2 del mismo artículo exceptúa las rectificaciones de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, que podrán ser llevadas a cabo por la Entidad Gestora.

La revisión por mejoría o empeoramiento puede instarse también en cualquier momento, sin sujeción a plazo, de oficio o a instancia de parte, cuando el pensionista esté ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta propia o ajena, siempre que no haya cumplido la edad de jubilación.

La resolución que pone fin al procedimiento de revisión puede concluir que no existe modificación con respecto a la situación anterior, en cuyo caso las prestaciones económicas que se venían percibiendo no sufren alteración alguna, o bien puede declarar que ya no existe incapacidad permanente o bien la modificación del grado de incapacidad. Estos últimos supuestos tienen las siguientes consecuencias:

- a. Se declara la plena capacidad del interesado o una IP Parcial con derecho a una cantidad a tanto alzado: En este caso de deja de percibir la pensión a partir de la fecha de la resolución administrativa definitiva.
Rige el principio de no devolución de prestaciones y se aplica, cuando proceda, la compensación. Así, el declarado plenamente capacitado no tendrá que devolver las prestaciones económicas recibidas, pero si se reconoce una cantidad a tanto alzado se produce la compensación y se le abonará el importe de la indemnización que exceda de las cantidades ya percibidas en concepto de pensión.
El afectado tendrá derecho al subsidio de desempleo (Art. 215.1.e. LGSS), y podrá suscribir el oportuno convenio especial que lo coloca en situación asimilada al alta en la Seguridad Social (Art. 2.c de la Orden de 18/07/91).
- b. Se declara una incapacidad permanente en grado distinto a la anterior calificación: La pensión de cuantía distinta se devenga a partir del día siguiente al de la resolución definitiva que declare el nuevo grado. En el caso de que haya percibido una cantidad a tanto alzado y el nuevo grado diera derecho a pensión, ésta no comenzará a percibirse hasta que se haya compensado la cantidad ya cobrada.

3.2. *La revisión en el Régimen de Clases pasivas*

Tradicionalmente, la jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio en el Régimen de Clases Pasivas, ha sido revisable en cualquier tiempo, pudiendo, en caso de mejoría, volver el jubilado o retirado al servicio activo, si bien los servicios prestados con posterioridad no podían mejorar la pensión ya causada, al menos en el caso de los funcionarios civiles.

En el ECP/26, se distinguía entre jubilación o retiro, según se tratase de personal civil o militar. El Art. 50 disponía que: *“La jubilación constituye, a efectos pasivos la separación definitiva del servicio activo del Estado. La clasificación pasiva será igualmente definitiva y, por tanto, no podrá ser mejorada por razón de cualquier servicio prestado o haberes percibidos con posterioridad a la jubilación. La jubilación por imposibilidad física es siempre revisable en cuanto a la subsistencia de la causa que la haya motivado, sin que tampoco, en este caso, el que hubiese sido jubilado por este concepto pueda mejorar su clasificación por servicios prestados con posterioridad a la fecha de su jubilación”*. Y el Art. 56 decía para el personal militar: *“El retiro del servicio militar constituye una situación definitiva, y ninguno de los que entren en ella podrán volver al servicio de las armas en tiempo de paz, a excepción de los casos de retiro por inutilidad física, si hubiera desaparecido y así se declarase por disposición especial y expresa”*.

Este último precepto guardaba silencio respecto a si era posible o no mejorar la pensión de retiro con los servicios prestados a partir del reingreso al servicio activo, a diferencia de la prohibición expresa para las pensiones de jubilación, de lo que cabe deducir que el personal reingresado podría computar los nuevos servicios prestados a efectos de determinar la cuantía de la pensión de retiro causada con posterioridad. En este caso, como en otros muchos aspectos, el ECP/26 establecía distintos regímenes para el personal civil y militar.

Esta distinción se confirma posteriormente en la reforma llevada a cabo en los años sesenta. El texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 1966, decía en su Art. 28.Uno: *“La jubilación constituye, a efectos pasivos, la separación definitiva del funcionario, y, por tanto, si el jubilado volviera al servicio activo por*

*cualquier causa, no adquirirá derecho alguno a mejorar su anterior clasificación por razón de los nuevos servicios prestados o haberes percibidos. Dos. La jubilación por incapacidad permanente por inutilidad física o debilitación apreciable de facultades, será revisable en cualquier tiempo, en tanto el funcionario no alcance la edad para su jubilación forzosa; **sin que tampoco el que hubiese sido jubilado por esta causa pueda mejorar de clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación***".

El texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos del personal militar y asimilado, de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada de 1972, decía en su Art. 23.5 que: *"El retiro, a efectos pasivos, constituye una situación definitiva, y ninguno de los que entren en ella podrán volver al servicio activo de las armas en tiempo de paz, por lo que no podrán tenerse en cuenta a los efectos de esta Ley los servicios prestados o cantidades devengadas por el personal retirado, a excepción del caso de movilización decretada por el Gobierno y así lo disponga. **Se exceptúa también de esta norma el caso particular del retirado por inutilidad física, declaración que será revisable en cualquier tiempo, en tanto el interesado no cumpla la edad de retiro forzoso, si la inutilidad hubiese desaparecido y así se decretase por disposición especial y expresa**"*.

Nada se dice en estas normas sobre los sujetos legitimados para instar la revisión, en cualquier tiempo sin sujeción a plazo alguno. El interesado podía solicitar la revisión en cualquier caso, pero queda la duda de si la Administración podía actuar de oficio.

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 10 de noviembre de 1981, declaró la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente nulidad de la segunda parte del Art. 28.Dos del Decreto 1120/66 (párrafo en negrita), y matizó la interpretación del Art. 28. Uno, declarando que no podía incluir el supuesto de la jubilación por incapacidad permanente, puesto que tal precepto vulneraba el Art. 14 de la Constitución, al establecer una diferencia de trato no razonable entre quienes se jubilaban normalmente y quienes se jubilaban después de haberse reincorporado al servicio tras la revisión de una primera jubilación por incapacidad permanente, ya que a éstos habría una parte de servicios que no le contabilizaban en el cálculo de su pensión definitiva.

Ahora bien, la cuantía de la pensión ordinaria de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio era, en todo caso, el 80% (porcentaje único) de la base reguladora, a partir del cumplimiento de tres trienios, cualquiera que fuese el tiempo de servicios; y la pensión extraordinaria era el 100% de la base reguladora (200% a partir de 1977), por lo que en cualquier caso era imposible mejorar la cuantía de la pensión por considerar un nuevo período de servicios prestados al reingresar en la Administración por haber desaparecido la causa que originó la incapacidad.

La mejora de la pensión ya causada sólo podría producirse vía base reguladora, constituida por la suma de sueldo, trienios y pagas extraordinarias. Era muy probable que los nuevos años de servicios se prestaran con un sueldo mayor, por incremento del mismo, por acceder a una categoría superior, por el cumplimiento de nuevos trienios, e incluso por el cambio del sistema retributivo, como ocurrió en 1977, por lo que a partir de 1981, tras la STC, aquellos que se jubilaran por segunda vez, podían mejorar la cuantía de la pensión ya causada en una primera jubilación. La nueva cuantía sería el resultado de aplicar el 80% a las retribuciones básicas – sueldo, trienios y pagas extraordinarias- que estaba percibiendo en ese momento, o bien el 200%

de dichas retribuciones si tenía derecho a pensión extraordinaria, puesto que en ningún caso se podía incrementar el porcentaje de aplicación por el cumplimiento de nuevos servicios.

El vigente texto refundido de 1987, no menciona la posibilidad de revisión de la incapacidad permanente en ninguno de sus preceptos, aunque sí se contempla en las normas relativas al régimen jurídico personal de los funcionarios.

Para los funcionarios Civiles del Estado, el nº. 3 del Art. 37 (incorporado por la Ley 13/96), de la LFCE/64, establece que el funcionario que hubiera perdido su condición al jubilarse por incapacidad permanente podrá solicitar la rehabilitación de acuerdo con el procedimiento que se establezca

El Art. 387.3 de la LOPJ, al referirse a jueces y magistrados, establece que: *“Los jubilados por incapacidad permanente podrán ser rehabilitados y volver al servicio activo si acreditan haber desaparecido la causa que hubiera motivado la jubilación”*. Precepto que es también aplicable, por remisión de su normativa, a los miembros del Ministerio Fiscal y al Cuerpo de Secretarios Judiciales. Se entiende que, en todo caso, la revisión ha de producirse a instancia de parte.

En similares términos se pronuncia el Art. 492 de la LOPJ, para el resto de los Cuerpos de funcionarios que prestan servicios en la Administración de Justicia, al disponer que los funcionarios que hubiesen perdido la condición de tales debido a jubilación por incapacidad permanente podrán ser rehabilitados una vez desaparecida la causa que la motivó.

El Art. 544 del Reglamento Hipotecario dice que: *“Los Registradores jubilados por imposibilidad física podrán volver al servicio si ésta desaparece, a cuyo efecto se instruirá un expediente análogo al establecido para declarar la incapacidad permanente, para demostrar que el jubilado se haya en disposición de volver a desempeñar el cargo. Cuando así se acordase, reingresará en el servicio activo, solicitando vacantes en concurso ordinario. Los funcionarios a quienes se refiere el párrafo anterior estarán considerados como excedentes durante el tiempo de jubilación, cualquiera que sea la fecha en que ésta haya sido acordada”*. Hay que entender también que la revisión será siempre a instancia del interesado.

En cuanto al personal de las Fuerzas Armadas, el Art. 15.3 del RD 944/2001, para la determinación de la aptitud psicofísica, establece que: *“En las resoluciones que hayan tenido como consecuencia el pase a retiro, la revisión se iniciará mediante instancia del interesado dirigida al Subsecretario de Defensa. No se podrá instar la revisión hasta que, al menos, haya transcurrido un plazo mínimo de 2 años desde la fecha en que se dictó resolución, excepto en los casos en que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales que dieron lugar al reconocimiento, en que no será preciso agotar el plazo mínimo”*. La revisión será posible, en cualquier caso, a instancia de parte y en cualquier momento, puesto que si el interesado persigue la incorporación al servicio activo por haber desaparecido la incapacidad, o bien la calificación de un mayor grado, es obvio que alegará y acreditará mediante informes facultativos que se ha producido una mejoría o un empeoramiento, con lo cual se cumple la excepción para la no sujeción al plazo de 2 años, de haberse producido cambios sustanciales desde la fecha de la resolución en que se declaró el retiro.

No existe referencia alguna a la revisión de la incapacidad en la normativa específica del resto de los funcionarios, no obstante, hay que entender que siempre será posible a solicitud del

interesado, sobre todo cuando se persiga la calificación de la incapacidad permanente como absoluta o gran invalidez a efectos de obtener determinados beneficios, y de hecho eso es lo que deben hacer aquellos incapacitados del Régimen de Clases Pasivas antes de solicitar la exención del IRPF, según los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues sólo cuando hayan sido calificados como incapacitados para todo trabajo podrán gozar de la referida exención.

La pensión de jubilación o retiro del Régimen de Clases Pasivas no podrá mejorarse, puesto que el incapacitado permanente total para el servicio ya ha obtenido la mejor de las pensiones posibles al considerarse como servicios efectivos los años completos que le falten al interesado para cumplir la edad de jubilación o retiro forzoso, por lo que ningún interés puede tener el incapacitado en este sentido, salvo en el supuesto de que dicho abono no se hubiera producido al encontrarse en alguna de las excepciones que establece el Art 31.4 de la LCP. Sin embargo, al ser el Mutualismo Administrativo el que otorga la prestación complementaria por gran invalidez, y en el caso de ISFAS y MUGEJU, además, una prestación complementaria por Incapacidad Permanente para el Servicio y por Incapacidad Permanente Absoluta, respectivamente, debiendo acreditar dichos grados de incapacidad para causar derecho a estas prestaciones, las Leyes Mutualistas contemplan la revisión de la incapacidad.

Con carácter general. LSSFCE/2000, establece en el Art. 27 que: *“1. La calificación y, en su caso, la revisión de las situaciones de incapacidad permanente se llevarán a cabo de acuerdo con las normas que regulan el sistema de derechos pasivos (obligación de calificar el grado a partir de la Orden de 22/11/96) y, cuando proceda, con las establecidas en materia de rehabilitación de los funcionarios públicos en ámbito de la Administración General del Estado, y surtirán efectos respecto de todas las prestaciones que pudieran derivarse de dicha situación. 2. En los supuestos de incapacidad no previstos en el Régimen de Clases Pasivas, la calificación de aquella corresponderá a los órganos que determine el Reglamento General del Mutualismo Administrativo”*.

Y en el Art. 22.4 de la LSSFA/2000, se dispone que: *“El personal retirado o jubilado por inutilidad o incapacidad permanente que, al momento del retiro o jubilación, no alcance el grado de incapacidad absoluta y permanente requerido para acceder a la pensión de inutilidad para el servicio o, poseyendo éste, no sufra las pérdidas anatómicas o funcionales que originan gran invalidez, podrán solicitar y, si procede, obtener de los tribunales médicos militares la revisión del grado de su incapacidad, una vez transcurrido el plazo de 3 años contados a partir de la fecha de la declaración de retiro o jubilación, siempre que no haya alcanzado la edad fijada con carácter general para el retiro o jubilación forzosa”*. El plazo de 3 años exigido, sin excepción, no coincide con lo establecido en el Art. 15.3 del RD 94472001, que establece 2 años con las excepciones ya comentadas, por lo que hay que entender que prevalece este último, no sólo por ser norma posterior sino porque, además, regula el procedimiento específico para declarar la incapacidad permanente para el servicio.

Por su parte la LSSPAJ/2000, no establece nada sobre la revisión de la incapacidad permanente, pero es obvio que para acceder a las prestaciones complementarias es necesario que se califique el grado de incapacidad, bien en la resolución inicial que declara la jubilación, o bien en momento posterior a través de la revisión de la misma.

El funcionario tiene derecho, en todo caso, a solicitar la revisión del grado de su incapacidad a efectos de acceder a las prestaciones complementarias mutualistas y para obtener

la exención del IRPF. Lo que no está tan claro es si es posible la reincorporación del funcionario al servicio activo en los casos no previstos expresamente; creemos que aunque nada se establezca en las normas que regulan su régimen jurídico, el jubilado o retirado por incapacidad que solicite el reingreso por haber desaparecido la causa de la misma, tendrá derecho a volver al servicio activo pero, en todo caso, al no contar con la reserva del puesto de trabajo, como es lógico, habría de participar en las convocatorias de concursos generales al objeto de obtener destino, con el consiguiente problema que puede acarrear un cambio de residencia. Como, en cualquier caso, dicho reingreso habría de producirse a solicitud del interesado -que es el único legitimado para instar la revisión-, que ya disfruta de la mejor de las pensiones posibles, de cuantía muy próxima a las retribuciones de activo, y que, además, es compatible con la obtención de ingresos procedentes del trabajo por cuenta propia y ajena, parece evidente que el problema ni tan siquiera se plantea.

4. Período mínimo de servicios para la pensión ordinaria de jubilación por IP para el servicio

La normativa anterior a la Ley 50/84, que estableció en nuevo régimen de derechos pasivos, no dejaba lugar a dudas de que se exigía el mismo período de carencia para causar derecho a pensión por jubilación forzosa y pensión ordinaria por incapacidad permanente para el servicio. El ECP/26 exigía 20 años de servicios abonables para las pensiones de jubilación ordinarias, en todo caso; y el Art. 26. Uno del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de 1966, exigía haber completado al menos tres trienios como funcionario de carrera para causar pensión ordinaria por jubilación forzosa o por padecer incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones. La cuantía de la pensión era, en cualquier caso, el 80% de la retribución básica, sin entrar en juego otro precepto que enturbiara lo dispuesto en el Art. 26. Uno, ni planteara dudas de interpretación.

El actual texto refundido de 1987, en su Art. 28, establece que la jubilación ordinaria podrá ser forzosa por edad o por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad; y a continuación el Art. 29 dispone que para causar a su favor derecho a pensión ordinaria de jubilación o retiro, se deberá haber completado 15 años de servicios efectivos al Estado. Con la lectura de estos dos preceptos la única conclusión a que se puede llegar es que efectivamente se exige un período de carencia de 15 años para causar pensión ordinaria por incapacidad permanente, lo que parece avalado por lo dispuesto expresamente en el Art. 48.1 de la LCP/87 cuando dice: *“El derecho a pensión extraordinaria de jubilación o retiro se causará cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados al Estado por el personal de que se trate”*.

La pensión extraordinaria de jubilación o retiro sólo puede causarse por incapacidad permanente ocurrida en acto de servicio o como consecuencia del mismo, por lo que la propia existencia del Art. 48.1, que excluye de período de carencia a las pensiones extraordinarias confirmaría el hecho de que efectivamente se exige un mínimo de 15 años de servicios para causar pensión ordinaria de jubilación por incapacidad permanente, lo que supondría un agravio comparativo con respecto a los trabajadores y funcionarios incluidos en el RGSS para los que se exigen períodos de carencia variables en función de la edad y del momento de ocurrencia del hecho causante⁵⁶², generalmente menor al de 15 años.

⁵⁶² **Causante menor de 26**, se le exige un período de cotización genérico igual a mitad del tiempo transcurrido desde la fecha en que cumplió 16 años y la del hecho causante. A estos efectos, no se tendrán en cuenta las

Según los preceptos citados parece que no existen dudas al respecto, pero el Art. 31.4 de la LCP/87 dispone que: *“El cálculo de la pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio del personal comprendido en este capítulo -referido a las pensiones ordinarias- se verificará de acuerdo con las reglas expresadas en los números anteriores, con la particularidad de que se entenderán como servicios efectivos prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría a que figurara adscrito en el momento en que se produzca el cese por jubilación o retiro por incapacidad permanente, los años completos que faltara al interesado para alcanzar la correspondiente edad de jubilación o retiro forzoso, y se tendrán en cuenta, a los efectos oportunos, para el cálculo de la pensión que corresponda”*.

Ante esto nos preguntamos ¿Esos años de servicios ficticios que se abonan al declarado incapacitado permanente a efectos de cálculo de la pensión, pueden computarse también para completar el período de carencia de 15 años? Si así fuera no existiría realmente período de carencia pues al producirse el abono de los años de servicios que faltasen al incapacitado para cumplir la edad de jubilación o retiro forzoso, tanto a efectos de cálculo de la pensión como para reunir el período de carencia, el personal jubilado o retirado por incapacidad permanente para el servicio, por causas ajenas al mismo, reuniría los requisitos para causar derecho a la pensión desde el mismo momento de entrada al servicio de la Administración (salvo que le faltasen menos de 15 años para cumplir la edad de jubilación forzosa), por lo que en este caso, el agravio comparativo se produciría para el personal incluido en el RGSS.

FERNANDO AGUIRRE⁵⁶³ señala, al referirse a la jubilación por incapacidad permanente, que: *“En cuanto a la carencia exigible es la misma que para la jubilación forzosa por edad. Esto representa un grave problema cuando la enfermedad irreversible surge antes de que el funcionario haya adquirido carencia, problema que se agrava aún más para el futuro con la modificación introducida por la Ley 37/88, exigiendo quince años de carencia para el año 1995. Se ha fijado 15 años para equiparar al funcionario con el trabajador acogido al sistema de Seguridad Social, pero se ha olvidado que en este último régimen el período de carencia para la invalidez permanente siempre ha sido inferior al señalado para la jubilación. No cabe duda que este fallo del sistema de Clases Pasivas tiene su origen en la falta de sensibilidad social del organismo que redacta las leyes de presupuestos, al que indudablemente se le presume una preparación técnica financiera”*.

fracciones de edad del beneficiario, en la fecha del hecho causante, inferiores a 6 meses, salvo en el caso en que su edad esté comprendida entre 16 años y 16 años y medio. No se exige carencia específica.

Causante con 26 años o más, se le exige una carencia genérica y otra específica:

- **Carencia genérica:** debe acreditar un período de cotización de al menos $\frac{1}{4}$ del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió 20 años y la del hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de 5 años.
- **Carencia específica:** al menos $\frac{1}{5}$ del período de cotización exigible debe estar comprendido en los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

⁵⁶³ AGUIRRE. F. *El Sistema de Clases Pasivas del Estado.*, Ed. Comarex, 1989 (pág. 77)

Por su parte, ALARCÓN CARACUEL/GONZÁLEZ ORTEGA⁵⁶⁴ afirman igualmente la exigencia de un período de carencia de 15 años, expresándose en los siguientes términos: “Cabría pensar en la posibilidad legal, brindada por el Art. 31.4 LCP, de causar esta pensión, sea cual sea el tiempo que el funcionario lleve ligado a la Administración ya que dicho precepto dice que se entenderán como servicios efectivos los años completos que faltaran al interesado para alcanzar la correspondiente edad de jubilación forzosa, pero inmediatamente añade que se tendrá en cuenta, a los efectos oportunos, para el cálculo de la pensión que corresponda. Es decir, una vez configurado el derecho a pensión con el requisito ineludible del período de carencia, se procederá al cálculo de la pensión y es en ese momento -no antes- cuando juega el abono de años que el Art. 31.4 establece. Por si hubiera alguna duda interpretativa al respecto, la lectura del Art. 30 de la Ley 50/84, de 30 de diciembre, la disipa por completo”.

En efecto, el Art. 30.1 de la Ley 50/84, dice rotundamente: “Para que el personal mencionado en el primer párrafo del Art. 27 –que hace referencia al ámbito de cobertura del RCP- de esta Ley cause a su favor el derecho a pensión de jubilación, retiro o por incapacidad permanente, deberá haber completado nueve años –que era el período exigido en esa fecha- de servicios efectivos al Estado”.

Todo ello parecería claro y coherente si no fuera porque el Art. 52.bis de la LCP/87, introducido por la Ley 66/97, de 30 de diciembre, reconoce el derecho a causar pensión de retiro por incapacidad permanente, *ordinaria o extraordinaria*, al personal militar de empleo y al de las Escalas de complemento y reserva naval y al de tropa y marinería profesional, que no tengan adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro, mientras dure la relación de servicios de carácter no permanente. Este personal nunca podría completar el período de carencia de 15 años pues el tiempo máximo que pueden permanecer en las Fuerzas Armadas, con todas las prórrogas permitidas, no puede exceder de 12 años en unos casos y de 8 en otros, por lo que el derecho a pensión ordinaria de retiro por incapacidad permanente que establece el Art. 52.bis, quedaría vacío de contenido si no se admite la interpretación contraria, esto es, que los años abonables para el cálculo de la pensión, según el Art. 31.4, se computan también a efectos de reunir el período de carencia.

Ante las serias dudas planteadas al respecto, hemos dirigido consulta a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, así como a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, y ambos organismos han confirmado esta última interpretación. En este mismo sentido se pronuncian GONZALO GONZÁLEZ/NUÑO RUBIO⁵⁶⁵ en la obra que figura a pie de página, más reciente que las anteriormente citadas, por lo que se les supone ya en el conocimiento de la interpretación flexible de la norma que realizan los órganos competentes para el reconocimiento de las pensiones de Clases Pasivas.

Así pues, se puede decir que no existe realmente período de carencia para causar derecho a la pensión ordinaria de jubilación o retiro por incapacidad permanente, siempre que el funcionario se encontrara en activo, excedencia forzosa o servicios especiales, puesto que el

⁵⁶⁴ ALARCÓN CARACUEL .M.R. Y GONZÁLEZ ORTEGA. S: *Las pensiones de los Funcionarios Públicos en España*, Fundación Mapfre, 1988 (pág. 130)

⁵⁶⁵ GONZALO GONZÁLEZ. B. Y NUÑO RUBIO. J.L: *Seguridad Social de los Funcionarios Públicos en España*, Ed. Marcial Pons, 1997 (pág. 52)

último párrafo del Art. 31.4 exceptúa de ese cómputo especial de servicios cuando el funcionario se encuentre en situación de excedencia voluntaria, suspensión firme o situación militar legalmente asimilable. Asimismo, para los funcionarios separados del servicio, la DA 10ª.4 de la LCP/87 dispone que, a efectos del reconocimiento de derechos pasivos solamente se computarán los servicios prestados por el causante hasta el momento en que se hubiese producido la pérdida de su condición de funcionario, lo que excluye la posibilidad de abono del período de servicios ficticio contemplado en el Art. 31.4. Sólo en estos últimos casos será necesario haber completado el período mínimo de servicios de 15 años para causar derecho a la pensión ordinaria de jubilación por incapacidad permanente. Además, un supuesto en que no se podría completar el período de carencia sería cuando el funcionario ingresa al servicio de la Administración faltándole menos de 15 años para cumplir la edad de jubilación forzosa pues los años de abono hasta esa edad no cubrirían el período de carencia exigido, a no ser que pueda computar cotizaciones realizadas a otros regímenes de Seguridad Social puesto que en caso de incapacidad permanente no podrá solicitar la prórroga en el servicio activo a efectos de completar el período de carencia, ya que uno de los requisitos para ello es que sea considera apto para el servicio.

III. LA INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE ACTO DE SERVICIO

1. La consideración de los riesgos profesionales

En general, las contingencias que derivan de riesgos profesionales (accidente de trabajo o enfermedad profesional) o acto de servicio están mejor protegidas que las que derivan de riesgos comunes.

En el RGSS esa mayor protección consiste en que:

- No se exige período de carencia (aunque tampoco se exige para el ANL).
- Actúa de forma automática el alta presunta o de pleno derecho.
- La base reguladora de la prestación se calcula sobre el salario real del trabajador.
- Existen prestaciones específicas: Indemnización a tanto alzado, por lesiones permanentes no invalidantes, recargo de prestaciones por incumplimiento del empresario de las medidas de seguridad e higiene⁵⁶⁶.

Y en el RCP se establecen pensiones extraordinarias. El incapacitado tiene derecho a una pensión extraordinaria de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio (o a favor de familiares) si la lesión o enfermedad incapacitante (o que produzca el fallecimiento) tiene su origen en el acto de servicio, es decir, se haya producido como consecuencia del desarrollo de las actividades o funciones propias del funcionario. **Los riesgos propios del acto de servicio equivalen a los denominados riesgos profesionales en el RGSS**, que son aquellos que se originan por el desarrollo del trabajo y sólo pueden darse cuando el trabajador o funcionario se encuentra en activo.

⁵⁶⁶ Respecto a esta última, el Art. 123 LGSS establece que si el AT o la EP se debe al incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad e higiene exigibles, las prestaciones económicas que tengan su causa en el AT o EP se incrementarán, según la gravedad de la falta, de un 30% a un 50% con cargo al empresario infractor, con independencia de las demás responsabilidades que le sean exigibles

En la legislación de la Seguridad Social, el Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional están perfectamente definidos:

A) Enfermedad Profesional:

Es aquella que se produce de forma progresiva como consecuencia de la realización de un trabajo, por la exposición constante al agente causante de la misma. Para determinar cuando estamos ante una EP se puede optar por distintos sistemas:

- a. Sistema abierto: Las EP que pueden darse no están previamente determinadas, sino que en cada caso concreto será el juez quien califique si la enfermedad tiene o no su causa en el trabajo.
- b. Sistema de lista: Solamente son consideradas EP las recogidas en una lista cerrada y que estén causadas por las sustancias y actividades previamente determinadas.
- c. Sistema mixto: Consiste en establecer una lista de EP, pero dejándola abierta para que mediante una valoración judicial se puedan añadir las EP nuevas que vayan surgiendo.

En España, la Seguridad Social sigue el sistema de lista cerrada y ninguna enfermedad que no esté contemplada en la misma puede ser considerada EP. Si la enfermedad está tipificada en el cuadro, no hay que demostrar el nexo causal pues éste se presume.

El Art. 116 LGSS dice: “*Se entenderá por EP la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que estén provocadas por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional*”.

La lista que continúa vigente es la regulada por el RD 1.995/1978, de 12 de mayo, que agrupa las EP en 6 Apartados⁵⁶⁷.

El inconveniente de la lista cerrada es que se queda desfasada. Con la evolución de la tecnología, los nuevos sistemas de producción y el avance de los conocimientos médicos, se van detectando nuevas enfermedades profesionales que no pueden ser consideradas como tales al no encontrarse incluidas en la lista.

No obstante, las enfermedades no incluidas en la lista y relacionadas con el trabajo, podrán ser consideradas como accidente de trabajo (los denominados accidentes impropios), pero en este caso habrá que probar el nexo causal (Art. 115.2.e. LGSS). De este modo se permite que los

⁵⁶⁷

1. Enfermedades profesionales producidas por los agentes químicos que se enumeran: plomo, mercurio, cadmio, manganeso, cromo etc.
2. Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados.
3. Enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados.
4. Enfermedades profesionales infecciosas y parasitarias.
5. Enfermedades producidas por agentes físicos.
6. Enfermedades sistemáticas.

trabajadores puedan acceder a la prestación privilegiada de las contingencias profesionales, por lo que de esta manera nos encontramos más cerca de un sistema mixto. Al trabajador le es indiferente la calificación de la enfermedad como AT o EP, puesto que el aseguramiento de ambas contingencias se realiza conjuntamente en las mismas entidades y con la misma cobertura, aunque se establecen algunas peculiaridades en el caso de la EP, como el período de observación en la IT y tiene un mayor énfasis preventivo.

B) Accidente de Trabajo:

El Art. 115.1 LGSS define el accidente de trabajo como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo por cuenta ajena. Tres son, por tanto, los elementos que destacan en esta definición: trabajo por cuenta ajena, existencia de lesión corporal y relación de causalidad. No obstante, esos elementos han sido interpretados de forma generosa y flexible por la jurisprudencia desde la importante STS de 1903, criterios interpretativos que ha ido recogiendo la Ley.

- a. Trabajo por cuenta ajena: Al tratarse de un riesgo profesional, debe existir una relación laboral y sólo está cubierto mientras el contrato está vigente, no cuando está extinguido o suspendido. A estos efectos, se encuentran también protegidos todos aquellos que el Art. 97 LGSS ha asimilado a los trabajadores por cuenta ajena y que están incluidos en el RGSS, así como los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales, excepto los empleados de hogar; y también los trabajadores por cuenta propia del RE Agrario y del RE de Trabajadores del Mar.
- b. Existencia de lesión corporal: Es lesión toda alteración anatómica y funcional que produzca alteración de la salud, incapacidad o muerte. Se entiende como lesión corporal todo daño físico o psíquico, sin que sea necesario que se produzca de forma súbita o violenta sino también aquellos que se manifiestan de forma lenta y progresiva, y tanto si es producido por un agente externo como si se debe a causas internas (Ej. infarto). Esa ampliación del concepto de daño ha permitido incluir como tal a ciertas enfermedades cuya causa determinante está relacionada con el trabajo (Art. 115.2.e LGSS), las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia del accidente (Art. 115.2.f), y las enfermedades intercurrentes que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico derivado del accidente (Art. 115.2.g).
- c. Nexo de causalidad: La lesión sufrida ha de haberse producido “con ocasión o por consecuencia del trabajo”. En este sentido según lo establecido en los Apdos. 3 y 4 del Art. 115 LGSS, se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivos de AT las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo, salvo que se deba a fuerza mayor extraña al trabajo o a dolo o imprudencia temeraria del trabajador. En ningún caso se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza, y, por tanto, no rompen el nexo causal. Sí se rompe y, por tanto, no se considera AT cuando el accidente se debe a una actuación dolosa o imprudente del trabajador, pero esa imprudencia ha de ser temeraria (que asuma riesgos innecesarios, previsibles y ajenos a la conducta habitual); no se considera como tal la denominada “imprudencia profesional”, es decir, aquella que deriva de la confianza que inspira la realización habitual de un trabajo. Tampoco rompe el nexo

causal la responsabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo (Art. 115.5 LGSS).

En cuanto a la actividad que estuviera realizando el trabajador en el momento de producirse el accidente, existe nexo causal tanto si eran funciones propias de su categoría profesional como si eran tareas distintas que estuviera ejecutando en cumplimiento de órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa (Art. 115.2.c LGSS); también cuando el accidente acaece en actos de salvamento u otros de naturaleza análoga cuando tenga conexión con el trabajo (Art. 115.2.d LGSS), y los que sufra el trabajador cuando se encuentre desarrollando funciones propias de actividades representativas (Art. 115.2.b LGSS).

Por otro lado, con la ampliación del concepto de accidente de trabajo se considera como tal el producido “*in itinere*”, es decir, el que sufre el trabajador al ir y volver del trabajo (Art. 115.2.a LGSS), sobre el que la jurisprudencia ha elaborado toda una doctrina que gira en torno a los conceptos de domicilio habitual, recorrido habitual y medio de transporte adecuado y habitual.

En cambio, *la LCP/87 no se define el Acto de Servicio ni la Enfermedad Profesional*, ni tampoco existe definición alguna en normas reglamentarias, excepto en el Art. 2 del Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, de Concesión de Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes presten el Servicio Militar y a los Alumnos de los Centros Militares de Formación, que desarrolla el Art. 52 de la LCP, aplicable únicamente a este personal que, como hemos visto en el apartado dedicado al mismo, el acto de servicio es definido en forma muy similar a como lo hace el Art. 115 de la LGSS/94, y la jurisprudencia Contencioso-Administrativa interpreta este Art. 2 del RD 1234/1990 con la misma flexibilidad con que la jurisprudencia Social aplica el Art. 115 de la LGSS, incluyendo las enfermedades relacionadas con el acto de servicio, si bien al no existir listado en todo caso habrá de probarse en nexo de causalidad.

Salvo esta excepción, la única regulación del acto de servicio la encontramos en el Art. 47 de la LCP, que bajo la rúbrica “Pensiones extraordinarias y hecho causante de las mismas”, establece en el número 2 que: “*Dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del personal comprendido en este capítulo, entendida en los términos expuestos en la letra c) del número 2 del precedente Art. 28, siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado. En todo caso, dicho personal, en cuanto se incapacite o inutilice en acto de servicio o como consecuencia del mismo, será declarado jubilado o retirado*”.

No establece supuestos ni presunciones respecto a qué circunstancias pueden considerarse accidente en acto de servicio, salvo el n.º 4 introducido recientemente. ***Tampoco existe listado de enfermedades profesionales rigiendo, por tanto, el sistema abierto***, y en cada caso habrá que demostrarse el nexo de causalidad entre la lesión o enfermedad causante de la incapacidad y el acto de servicio.

No obstante, el precepto se expresa con la suficiente amplitud como para que quepan en el mismo el concepto de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional que nos da la legislación de Seguridad Social, con la extensión que ha propiciado la Jurisprudencia Social; sin embargo la

Jurisprudencia Contencioso-Administrativa ha sido poco generosa exigiendo en la mayoría de los casos una relación directa entre la lesión o enfermedad y el acto de servicio e, incluso, antes de la introducción del nuevo número 4 al Art. 47 que establece una presunción *iuris tantum*, exigía para los accidentes producidos en el lugar y tiempo de trabajo que se demostrase que se había ocasionado como consecuencia del servicio desempeñado. La consideración de este supuesto ha cambiado a partir de 2001 al añadir el Art. 40.4 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de MFAOS, el número 4 al Art. 47 de la LCP/87, con la siguiente redacción: “*Se presumirá el acto de servicio, salvo prueba en contrario, cuando la incapacidad permanente o el fallecimiento del funcionario haya acaecido en el lugar y tiempo de trabajo*”, lo que equivale a lo establecido en el Art. 115.3 de la LGSS.

En los numerosos pronunciamientos⁵⁶⁸ sobre el acto de servicio, la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, siguiendo la doctrina del TS, en cuantas ocasiones han alegado los recurrentes la interpretación de la Sala de lo Social del TS sobre el concepto de accidente de trabajo y la aplicación supletoria del Art. 115 de la Ley General de Seguridad Social, ha puntualizado que la norma aplicable es el Art. 47 de la LCP/87, cuyo contenido no es diferente a lo que en el ámbito laboral se había delimitado como accidente de trabajo en sentido propio desde la Ley de 30 de enero de 1900, pasando por la de 1932, TR de 1956, 1966, 1974, hasta llegar al vigente texto de 1994; y otra cosa son los configurados por derivación o por presunción como accidentes, que son característicos de la evolución de la institución en las normas de Seguridad Social, lo que sin embargo no ha tenido efecto en el Ordenamiento de Clases Pasivas, sin que constituya discriminación la interpretación que el Tribunal Supremo pueda realizar del accidente laboral o del accidente en acto de servicio al tratarse de dos supuestos distintos, incardinados en Órdenes Jurisdiccionales diferentes y a los que resulta aplicable legislación diversa.

La Audiencia Nacional, para fundamentar esta afirmación que hace en gran número de sentencias, cita la STC de 11 de junio de 1987, en la que se dice que existe una diferencia de trato legislativo, no arbitraria, al tratarse de dos regímenes jurídicos distintos, uno estatutario y otro laboral, donde no se dan los mismos derechos y deberes entre uno y otro personal, diferencia reflejada en el propio texto constitucional, cuando su Art. 35.2 remite a los trabajadores al Estatuto de los Trabajadores y el Art. 103.3 remite a los funcionarios al Estatuto de los Funcionarios. En consecuencia –continúa diciendo la AN- si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucional lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de los mismos, sin que pueda hablarse de arbitrariedad, por lo que carecen de virtualidad a los efectos pretendidos las alegaciones efectuadas respecto a la LGSS y las decisiones jurisprudenciales que le afectan.

Sin embargo, el recurso que hace la AN a esta STC –que se pronunciaba sobre el diferente trato de la jubilación forzosa de los funcionarios y los trabajadores del mundo laboral- para justificar la desigualdad en la interpretación del accidente de trabajo de los funcionarios y de los trabajadores sometidos al Derecho Laboral, choca frontalmente con el hecho de que gran número de funcionarios (cuyo estatuto jurídico deriva del Art. 103.3 y no del Art. 35.2 de la Constitución) se encuentran incluidos en el RGSS y sometidos en materia de Seguridad Social al Orden Jurisdiccional Social, el que al calificar el accidente del funcionario como ocurrido o no

⁵⁶⁸ SAN de 19/12/2002; 17/09/1998; de 17/10/2002; de 28/10/2002; de 11/10/2002; de 18/11/2002; de 24/10/2002; de 11/11/2002; de 30/09/2002; de 16/01/2003; de 27/11/2003/ de 16/10/2003; de 06/11/2003/ de 02/06/2004, entre otras muchas.

en acto de servicio, habrá de aplicar el Art. 115 de la LGSS y no el Art. 47 de la LCP, existiendo, por tanto, una desigualdad de trato entre los funcionarios sometidos a un mismo régimen jurídico, no justificable constitucionalmente.

Respecto al Art. 47 de la LCP, el Tribunal Supremo⁵⁶⁹ ha venido reiterando que por accidente no hay que entender sólo la acción súbita o violenta de un agente exterior, sino también determinadas enfermedades cuando se dan mediante manifestación ostensible, en cuanto exista en su producción una relación de causalidad. Se requiere, por tanto, que el accidente o enfermedad se produzca en acto de servicio o como consecuencia del mismo, requisito objetivo y alternativo introducido por la norma, cual es que el mismo suceda inopinadamente según el previsible y normal curso de los actos específicos propios de una profesión (accidente); o que el hecho dañoso sea debido a un concreto riesgo característico y dominante que por sí y nada más que por ejercer aquella actividad, su práctica está abocada a sufrir el daño (consecuencia directa de la naturaleza del servicio). La existencia de la relación causal, en cuanto elemento constitutivo del derecho a pensión extraordinaria ha de probarse suficientemente por el demandante.

No obstante esta interpretación rígida del Art. 47 LCP, en los últimos años se está produciendo un acercamiento, lento pero esperamos que progresivo, hacia el concepto de accidente de trabajo en materia de Seguridad Social. En sentencia de 4 de abril de 2001, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de que la doctrina del accidente *in itinere* pueda surtir efectos en el campo del Derecho Administrativo, si bien la Audiencia Nacional, en sentencias posteriores de 30/09/2002, de 11/11/2002, de 18/11/2002 y de 28/11/2002, entre otras, niega la pensión extraordinaria por incapacidad permanente declarada en unas, y a favor de familiares en otras, habiendo quedado acreditado que los accidentes que originaron la incapacidad y el fallecimiento se produjeron cuando el sujeto causante regresaba a su domicilio desde el lugar de trabajo al terminar la jornada, argumentando que no existe en el Régimen de Clases Pasivas el accidente *in itinere*, propio de las normas de Seguridad Social basado en la presunción legal de haber acaecido en el tiempo y lugar de trabajo. Sin embargo, un mes más tarde, en la sentencia de 19/12/2002, se hace eco de lo apuntado por el Tribunal Supremo en la sentencia citada y reconoce el derecho a pensión extraordinaria de viudedad por haberse producido el fallecimiento del causante *in itinere*, cuando éste se dirigía desde San Sebastián, donde estaba destinado como militar, a Pamplona, lugar de su domicilio habitual, al finalizar la jornada laboral.

Caben en el Art. 47 de la LCP todos los supuestos de accidente y enfermedad en acto de servicio que se recogen en el Art. 115 de la LGSS, pero al no establecerlos como presunciones, a salvo lo dispuesto en el nuevo número 4, la carga de la prueba recae sobre el interesado y los Tribunales exigen que el nexo de causalidad quede acreditado de forma indubitable dada la elevada cuantía de las pensiones extraordinarias.

En cuanto a las “enfermedades profesionales”, el Art. 47.2 LCP, exige que deberán constar como adquiridas *directamente* en acto de servicio o como consecuencia *directa* de la naturaleza del servicio desempeñado, y pocas enfermedades pueden cumplir un requisito tan estricto; sin embargo, se admite de forma generalizada como enfermedad incapacitante adquirida en acto de servicio el denominado “Síndrome del Norte”, consistente en trastornos por estrés postraumático, ansiedad, trastornos depresivos etc., padecidos por militares y guardias civiles que han prestado servicios en el País Vasco.

⁵⁶⁹ STS de 8 de abril de 1987; de 6 de mayo de 1987; de 4 de julio de 1988; de 11 de julio de 1983; de 10 de marzo de 1990; de 20 de abril de 1992; de 01/02/2003; entre otras.

2. Pensiones extraordinarias de jubilación o retiro por incapacidad permanente derivada de acto de servicio

La cuantía de la pensión extraordinaria se regula en el Art. 49 de la LCP/87, y para su determinación se tomarán como años de servicios, según establece el Art. 31.4 con carácter general para las pensiones por incapacidad, el periodo de tiempo comprendido entre la fecha en que el funcionario o militar inició la prestación de servicios hasta la fecha en que éste habría de cumplir la edad de jubilación forzosa, cualquiera que fuese el tiempo de servicios efectivos. El número de años de servicios así calculados determinará el porcentaje a aplicar al haber regulador según la tabla establecida en el Art. 31.1. Hasta aquí ninguna especialidad respecto a las pensiones ordinarias, pues la particularidad de las pensiones extraordinarias consiste en que el haber regulador sobre el que se aplica el porcentaje correspondiente se toma en el 200%, es decir, la cuantía de la pensión extraordinaria es exactamente el doble del importe que correspondería de ser ordinaria; no obstante, el disfrute de la misma viene limitado desde 1983 por el tope máximo de pensiones públicas, lo que ha recortado enormemente la ventaja comparativa que estas pensiones representaban respecto a las causadas por contingencias profesionales en el RGSS.

El número 4 del Art. 49 establece que: *“No se percibirá cantidad alguna en concepto de indemnización por el RCP ni ayuda o subsidio con cargo a crédito presupuestario de Clases Pasivas junto con las pensiones extraordinarias causadas en su propio favor o en el de sus familiares por el funcionario inutilizado o fallecido en acto de servicio o como consecuencia del mismo”*. Precepto que ya comentamos al estudiar las incompatibilidades, y que es totalmente aplicable a las pensiones extraordinarias por incapacidad desde 1999 al haber sido recogido en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, no pudiendo ya alegar el interesado exceso en la labor refundidora.

No obstante, las pensiones extraordinarias, tanto por incapacidad permanente como a favor de familiares, derivadas de acto de servicio son compatibles con la responsabilidad patrimonial de la Administración; así lo ha admitido la Sala de Revisión del Tribunal Supremo en sentencia de 12 de marzo de 1991, a la que ya nos referimos al estudiar los derechos pasivos del RD 1234/1990, de 11 de octubre, de Concesión de Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes presten el Servicio Militar y a los Alumnos de los Centros Militares de Formación, que desarrolla el Art. 52 de la LCP.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de febrero, de 1999, declara el valor normativo y la eficacia *“erga omnes”* de la sentencia dictada por esta Sala, dada la peculiar configuración del recurso extraordinario de revisión, y se pronuncia en igual sentido que dicha sentencia, es decir, afirma la compatibilidad de las pensiones previstas en el Art. 47 de la LCP con la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial por funcionamiento de los servicios públicos, en base a la doctrina de reparación integral del daño causado, pues tal reparación no se consigue con la pensión extraordinaria ya que ésta es una evaluación apriorística del quebranto mínimo sufrido, que no cuida de matizar los perjuicios cuantitativa y cualitativamente padecidos en función de las distintas circunstancias personales, familiares o profesionales. Por tanto, la pensión extraordinaria es por sí misma insuficiente y está necesitada de un complemento que le sirva para alcanzar la plenitud de la reparación, ya que, en definitiva, el título jurídico por el que se reconoce la compensación es distinto, pues en el caso de la pensión extraordinaria es el menoscabo patrimonial, y en el de indemnización por responsabilidad de las Administraciones

Públicas comprende, además, todos los daños concurrentes, incluido el daño moral. Criterio que ha sido seguido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en numerosas sentencias: de 02/03/95, de 27/03/95, de 08/10/98, de 14/06/2001, 04/10/2001, de 13/03/2003, de 06/11/2003, de 16/10/2003, entre otras.

3. Pensiones extraordinarias por incapacidad permanente derivada de actos de terrorismo

3.1. Ámbito subjetivo y normativa aplicable

Las pensiones a favor de las víctimas de actos de terrorismo se habían vinculado siempre a lo establecido en materia de pensiones extraordinarias causadas en acto de servicio por los funcionarios civiles o militares incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, fundamentalmente por ser habitual que estas víctimas tuviesen la condición de funcionarios.

En 1981 el derecho a pensión extraordinaria por esta causa se extendió a los pensionistas jubilados o retirados que, precisamente por su anterior condición de funcionarios, resultarán inutilizados o fallecieron como consecuencia de acciones terroristas. Sin embargo, la actuación indiscriminada del terrorismo sobre toda la ciudadanía, y no sólo sobre los funcionarios públicos, aconsejó extender el derecho a causar este tipo de pensiones extraordinarias a otros colectivos. Así desde 1987, y a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para ese año, el derecho a causar pensión extraordinaria en el Régimen de Seguridad Social en el que se hubiera estado encuadrado, se extendió a toda persona que resultase incapacitada o falleciese como consecuencia de un atentado terrorista. Esta misma previsión legal fue perfeccionada por el Art. 64 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, y por la disposición decimosexta de la Ley 4/1990, de 29 de junio –ambas de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1990 respectivamente-, que ha sido desarrollada, respecto a la Seguridad Social, por el Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre.

Por último, por la disposición adicional vigésima octava de la Ley 31/1991, de PGE/92, el derecho a causar una pensión extraordinaria por acto de terrorismo se extiende a todos los ciudadanos que fallezcan o resulten incapacitados por este tipo de acciones violentas, y no tengan derecho a aquella en cualquier régimen público de protección social, sufragándose íntegramente el coste con cargo al Presupuesto de Gastos del Estado.

Los derechos a pensión extraordinaria de estos colectivos se rigen por las normas siguientes:

1. Para los que pueden causar estas pensiones en el RCP, la regulación de las mismas se encuentra en el Art. 49.3 de la LCP/87, incluido en el Título I, así como en la DA 10^a.7 de la misma Ley si el afectado hubiera perdido la condición de funcionario, por cualquier causa, o bien fuese militar profesional temporal que hubiera concluido su compromiso con las Fuerzas Armadas.
2. El desarrollo reglamentario de los anteriores preceptos se encuentra en el Título I del RD 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo.
3. El Título II del anterior RD 851/92, regula la protección de aquellos que no tengan derecho a pensión extraordinaria en ningún régimen público de Seguridad Social.

4. Por último, el RD 1576/1990, de 7 de diciembre, que regula la concesión en el sistema de Seguridad Social de pensiones extraordinarias por actos de terrorismo, aplicable a los afiliados a cualquier régimen del Sistema, se encuentren o no en alta en el momento del hecho causante.

No obstante, en cualquier caso, con independencia de las pensiones extraordinarias, se causará derecho a las indemnizaciones correspondientes para resarcir los daños sufridos por los afectados de actos terroristas.

Las indemnizaciones y ayudas a las víctimas de terrorismo se encuentran reguladas en dos normativas distintas: por un lado la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de MFAOS, que en el Capítulo III del Título II, establece las ayudas y subvenciones para resarcir tanto los daños personales como materiales, que ha sido modificada posteriormente por las Leyes de la misma clase 66/1997 (Art. 48), 50/1998 (DA 42^a), 24/2001 (Art. 43) y 53/2002 (Art. 49), y cuyo desarrollo reglamentario se encuentra en el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Ayudas y Resarcimientos a las Víctimas de Terrorismo.

Y por otro lado, la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo (modificada por la Ley 14/2000 y la Ley 2/2003), que establece únicamente el resarcimiento por daños físicos o psicológicos sufridos por víctimas de actos terroristas perpetrados por persona o personas integradas en bandas o grupos armados o que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana, siempre que los actos o hechos causantes hayan acaecido entre el 1 de enero de 1968 y la fecha de entrada en vigor de esta Ley, -desarrollada por el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre- en la que se establece la compatibilidad de las indemnizaciones que en ella se regulan con las pensiones, ayudas, compensaciones o resarcimientos que se hubieran percibido o pudieran reconocerse en el futuro a los beneficiarios al amparo de las previsiones contenidas en la legislación de ayuda a las víctimas del terrorismo o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

3.2. Pensiones extraordinarias por actos de terrorismo en el Régimen de Clases Pasivas

Para el personal incluido en el RCP, el Art. 49.3 LCP/87, incluido en el Título I, dispone que cuando las pensiones extraordinarias se hayan originado como consecuencia de actos de terrorismo, la cuantía de las mismas a favor del propio causante será del 200% del haber regulador correspondiente, de acuerdo con las reglas del Art. 30 de la LCP, al Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría de última adscripción de aquel.

La especialidad en la cuantía con respecto a las anteriores pensiones extraordinarias, consiste en que no se aplica la escala de porcentajes sino que se toma directamente el doble del haber regulador y, además, dicho haber regulador será en todo caso el que corresponda al grupo de clasificación en que estuviera prestando servicio el funcionario en el momento de la jubilación o retiro por esta causa, no aplicándose la fórmula del Art. 31.2 para calcular la cuantía de la pensión única cuando el funcionario hubiera prestado servicios a lo largo de su carrera profesional en distintos Cuerpos, Escalas, etc., a los que les corresponde diferentes haberes reguladores.

También pueden causar estas pensiones extraordinarias quienes hayan perdido la condición de funcionario, cualquiera que fuese su causa, y los militares profesionales temporales una vez

que hayan concluido su compromiso con las Fuerzas Armadas, es decir, cualquier persona que durante algún periodo de tiempo hubiera estado incluida en el ámbito de aplicación del Régimen de Clases Pasivas, con independencia de la duración temporal de dicha protección, si bien se exige que la IP sea Absoluta. Así se dispone en la DA 10ª de la LCP/87 que regula la conservación de los derechos pasivos, al establecer en el número 7 que: *“El personal a que se refiere la presente disposición causará derecho a pensiones extraordinarias, en su propio favor o en el de sus familiares, cuando se incapacite permanentemente para todo trabajo o fallezca como consecuencia de actos de terrorismo. Para el reconocimiento del derecho a estas pensiones no se exigirá período de carencia alguno. La cuantía de tales pensiones será el doble de la que hubiera correspondido al beneficiario de la misma en circunstancias ordinarias, sin perjuicio de la aplicación de las reglas singulares sobre garantías y excepciones establecidas con carácter general para las pensiones que traen su causa en actos de terrorismo”*. En este caso no se toma directamente el 200% del haber regulador sino que se calcula la cuantía de la pensión ordinaria que le correspondería en función de los años de servicios realmente prestados (no se produce el abono de servicios por los años que le falten hasta la edad de jubilación o retiro forzoso que se establecen en el Art. 31.4), y una vez obtenida, el importe se eleva al doble y, en cualquier caso la cuantía mínima será el triple del Salario Mínimo Interprofesional (DA 23ª Ley 23/2001, de PGE/2002).

El desarrollo reglamentario de estos preceptos se encuentra en el Título I del RD 851/92, que distingue varios supuestos en función de si el acto terrorista está o no vinculado con la condición de funcionario de la víctima, y si ésta se encontraba en activo o cualquier otra situación administrativa asimilable, o bien se hallaba jubilado o retirado.

Se entiende que las pensiones se han causado en acto de servicio siempre que exista relación de causalidad entre la condición de funcionario de la víctima y el acto terrorista, cualquiera que sea la situación administrativa previa a la jubilación o retiro en que se encuentre aquella.

Según el Art. 2 del RD 851/92, cuando las pensiones se causen en acto de servicio o como consecuencia del mismo, se registrarán:

- a. Por el Título I de la LCP/87 (Art. 49.3) para el personal comprendido en el Art. 3.1 del citado texto (personal que se rige por el nuevo régimen establecido a partir de 1984).
- b. Por la Ley 9/1977⁵⁷⁰, de 4 de enero, para el personal a que se refiere el Art. 3.2 de la LCP (personal al que le es de aplicación la normativa vigente a 31/12/84).

⁵⁷⁰ Ley 9/1977, de 4 de enero, sobre modificación del porcentaje de las pensiones extraordinarias causadas por funcionarios civiles y militares inutilizados o fallecidos en acto de servicio.

No obstante, desde el 01/01/2002, se aplica el mismo porcentaje a las pensiones causadas con arreglo a la normativa anterior. La Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de PGE/2002, en la DA22ª “Pensiones extraordinarias por actos de terrorismo”, establece: 1.- A partir del 1 de enero de 2002, la cuantía de las pensiones extraordinarias del RCP derivadas de acciones terroristas, causadas en propio favor o en el de familiares y **con independencia de su legislación reguladora**, será la que resulte de aplicar el porcentaje único del 200% al haber regulador que corresponda, entre los establecidos en la letra a) del Apdo. 1 del Art. 37 de esta Ley, al Grupo de clasificación asignado al Cuerpo de pertenencia del funcionario al momento de su cese en el servicio activo. La distribución de la citada cuantía entre quienes sean beneficiarios, según la legislación en cada caso aplicable, se ajustará a lo dispuesto en el Art. 49.3 del texto refundido de la LCP/87. 2.- Con efectos económicos de 1 de enero de 2002 se revisarán de oficio las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo ya reconocidas, a fin de adaptar sus importes a lo

Cuando las pensiones extraordinarias se causen por personal jubilado o retirado que, por su anterior condición de funcionario, sea víctima de un acto de terrorismo, dichas pensiones se regirán por una de las siguientes normas:

- a. Por las normas del Título I de este RD 851/92, para los jubilados o retirados de acuerdo con el Título I de la LCP/87.
- b. Por el Real Decreto-ley 19/1981, de 30 de octubre, sobre pensiones extraordinarias a víctimas del terrorismo, para los que se hubiesen jubilado o retirado con arreglo a la normativa vigente a 31/12/84.

Los derechos que pueda causar el personal declarado jubilado o retirado se entenderán con independencia de que ostente o no la condición de pensionista por tal causa (se refiere a aquellos que fueron jubilados o retirados sin derecho a pensión por no reunir el período de carencia).

El Capítulo II del Título I del RD 851/92, procede a regular las pensiones extraordinarias no vinculadas a acto de servicio ni a la condición de funcionario de la víctima causadas en su favor (o en el de sus familiares) por quienes se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación del RCP o hayan sido declarados jubilados o retirados, cualquiera que sea la legislación reguladora aplicable a dicho régimen (es decir, tanto si se jubilaron con arreglo al Título I de la LCP/87 como si lo hicieron con arreglo a la normativa vigente al 31/12/84), así como las causadas por quienes, por su anterior condición de funcionario, resulten inutilizados con lesiones permanentes invalidantes o fallezcan, como consecuencia de actos de terrorismo, estando ya jubilados o retirados al amparo del Título I de la LCP/87.

En las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo no vinculadas a acto de servicio ni a la condición de funcionario, la cuantía de la pensión de jubilación o retiro consistirá –según dispone la norma reglamentaria–, cualquiera que sea el tiempo de servicios, en el 200% de la pensión ordinaria que le hubiera correspondido, es decir, en este caso sí se aplicarían los porcentajes de cálculo pero se producirá el abono de los años de servicio que le faltaran al incapacitado para cumplir la edad de jubilación forzosa, tal y como establece el Art. 31.4 LCP, si el funcionario se encuentra en cualquier situación administrativa que no sea la de excedencia voluntaria. El importe de la pensión se determina por las mismas reglas que la pensión extraordinaria derivada de acto de servicio pero con la ventaja de que aquélla no está sujeta al IRPF, cualquiera que sea el grado de incapacidad, ni limitada por los topes máximos sobre pensiones públicas. Si se trata de pensionistas jubilados o retirados, cualquiera que sea la legislación reguladora de su pensión, el porcentaje del 200% se aplicará sobre la pensión que ya tuvieran reconocida, debidamente actualizada al momento del hecho causante de la nueva pensión.

En las pensiones extraordinarias causadas por quienes sufran el acto terrorista debido a su condición anterior de funcionario (Art. 5.2 RD 851/92), la cuantía de la pensión será el 200% de la pensión de jubilación o retiro que tuvieran reconocida con arreglo al Título I de la LCP, o de la ordinaria que le hubiese correspondido si estuviera jubilado o retirado sin derecho a pensión, debidamente actualizada a la fecha del hecho causante (es decir, en función de los años de

establecido en el apartado anterior, sin que, en ningún caso, los beneficiarios puedan ver reducida la cuantía de la pensión que vinieran percibiendo.

servicios realmente prestados, que serán menos que el periodo de carencia exigido en el momento en que se declaró la jubilación o el retiro).

No existe diferenciación en la determinación de la cuantía de la pensión extraordinaria del jubilado o retirado entre este supuesto y el anterior, es decir, cuando el acto de terrorismo sufrido no tiene relación con su anterior condición de funcionario, pero la distinción sí tiene repercusión en las pensiones a favor de familiares.

Ahora bien, parece que todas estas diferencias han quedado derogadas por lo establecido en la Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de PGE/2002, que en su DA 22^a⁵⁷¹ establece: *“1.- A partir del 1 de enero de 2002, la cuantía de las pensiones extraordinarias del RCP derivadas de acciones terroristas, causadas en propio favor o en el de familiares y con independencia de su legislación reguladora, será la que resulte de aplicar el porcentaje único del 200% al haber regulador que corresponda, entre los establecidos en la letra a) del Apdo. 1 del Art. 37 de esta Ley, al Grupo de clasificación asignado al Cuerpo de pertenencia del funcionario al momento de su cese en el servicio activo. La distribución de la citada cuantía entre quienes sean beneficiarios, según la legislación en cada caso aplicable, se ajustará a lo dispuesto en el Art. 49.3 del texto refundido de la LCP/87. 2.- Con efectos económicos de 1 de enero de 2002 se revisarán de oficio las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo ya reconocidas, a fin de adaptar sus importes a lo establecido en el apartado anterior, sin que, en ningún caso, los beneficiarios puedan ver reducida la cuantía de la pensión que vinieran percibiendo”*.

Este precepto se expresa con la suficiente generalidad como para entender que la pensión se determinará en los términos establecidos en el Art. 49.3 de la LCP/87 en todo caso, tanto si se causa con arreglo al Título I de la LCP como si le es aplicable la legislación vigente a 31/12/84, y si el acto de terrorismo tiene relación con la prestación del servicio o con la condición de funcionario como si no la tiene, y si la víctima se encontraba jubilado o retirado o en activo o cualquier otra situación administrativa; e incluso, al no excluir ningún supuesto, cabe pensar que también sería de aplicación al personal regulado en la DA 10^a de la LCP/87, es decir, a los que han perdido la condición de funcionario y a los militares temporales que han concluido su relación de servicios con las Fuerzas Armadas. Sin embargo, hasta el momento no existe jurisprudencia que se pronuncie sobre la interpretación de este precepto.

En cualquier caso, la cuantía de estas pensiones no puede ser inferior al doble del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, dice el Art. 3.1⁵⁷² del RD 851/92, pero

⁵⁷¹ Asimismo, el Art. 62 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de MFAOS, dispone que la cuantía de las pensiones extraordinarias del Régimen de Clases Pasivas del Estado, derivadas de acciones terroristas, causadas en propio favor o en el de familiares y *con independencia de su legislación reguladora*, será el que resulte de aplicar el porcentaje único del 200% al haber regulador que corresponda, entre los establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones que se causen al amparo del Título I de la LCP, al grupo de clasificación asignado al Cuerpo de pertenencia del funcionario al momento de su cese en el servicio activo. La distribución de la citada cuantía entre quienes sean beneficiarios, según la legislación en cada caso aplicable, se ajustará a lo dispuesto en el Art. 49.3 del citado texto refundido.

⁵⁷² La DA 1^a del RD 851/92 dispone que, la garantía establecida en el párrafo primero del apartado 1 del Art. 3 de este RD será de aplicación a las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo reconocidas y abonadas por cualquier régimen público básico de Seguridad Social, si bien surtirán efectos económicos desde el 1 de enero de 1992, o fecha posterior que en cada caso proceda, según el hecho causante de las mismas. Las diferencias existentes entre las cuantías que hubieran correspondido y la garantía establecida serán financiadas con cargo a los Presupuestos del Estado.

debemos entender “al triple” puesto que la Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de PGE/2002, en su DA 23ª establece que: *“Con efectos de 1 de enero de 2002, la cuantía mensual de las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo, reguladas en el Apdo. uno de la disposición adicional vigésimo octava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre de PGE/1992, será equivalente al triple del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.*

La cuantía establecida en el párrafo anterior, con los efectos económicos que en el mismo se fijan, será garantía mínima para las pensiones extraordinarias que, por actos de terrorismo, se reconocen y abonan por cualquier régimen público de Seguridad Social. Las diferencias existentes entre las cuantías de las pensiones que hubieran correspondido y las que realmente se abonen, serán financiadas con cargo a los Presupuestos del Estado”.

Los efectos económicos de estas pensiones se determinan con arreglo a las normas generales establecidas en el Régimen de Clases Pasivas; no obstante, cuando se trate de pensiones extraordinarias causadas en su propio favor por quien esté jubilado o retirado, los efectos económicos se contarán a partir del primer día del mes siguiente a la fecha del acto terrorista.

Para el reconocimiento de estas pensiones será condición inexcusable la instrucción de un expediente de averiguación de causas que motivaron la incapacidad de la víctima o el fallecimiento y su nexo causal con el acto de terrorismo. En el supuesto contemplado en el Art. 5.2, el expediente de averiguación de causas comprenderá, además, la relación de causalidad existente entre el acto de terrorismo y la anterior condición de funcionario de la víctima.

Las pensiones extraordinarias originadas en acto de terrorismo son incompatibles con las extraordinarias que por los mismos hechos, prescindiendo de su motivación terrorista, pudieran corresponder (Art. 50.1 LCP). Igualmente, el Art. 9 del RD 851/92, dispone que estas pensiones son incompatibles con cualesquiera otras ordinarias o extraordinarias que, con fundamento en los mismos hechos causantes, pudieran corresponder a sus beneficiarios en el Régimen de Clases Pasivas. Asimismo, tales pensiones serán incompatibles con aquellas otras de carácter extraordinario que, por la misma causa, puedan reconocer cualquier régimen público de protección social básica. Cuando la persona víctima del acto de terrorismo tenga reconocida una pensión de jubilación o retiro del RCP, la pensión extraordinaria que, por dicha causa, le pueda corresponder en el citado régimen será incompatible con aquella. En los casos mencionados de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas.

Las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo no estarán sujetas a los topes máximos sobre pensiones públicas, ni serán computadas para la aplicación de las normas establecidas en cada momento en materia de límites máximos de pensión cuando concurran con cualquiera otras pensiones a que pudiera tener derecho el titular (Art. 50.2 LCP y 4, 9 y 18 del RD 851/92). Además, están exentas del IRPF según se establece en la letra a) del Art. 7 de la LIRPF/2004: *“Las prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo y las pensiones derivadas de medallas y condecoraciones concedidas por actos de terrorismo”.*

3.3. Pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo a favor de quienes no tienen derecho a ellas en cualquier régimen público

El Título II del RD 851/92 regula las pensiones por acto de terrorismo a favor de la víctima cuando sufra lesiones permanentes invalidantes, así como a favor de familiares si se produce el fallecimiento del afectado que no tiene derecho a pensión por cualquier régimen de protección

social, es decir, nunca ha estado incluido en el Régimen de Clases Pasivas ni afiliado a alguno de los regímenes de la Seguridad Social. Para la calificación de las lesiones permanentes como invalidantes, se estará a lo que resulte del expediente instruido por el Ministerio del Interior para determinar el importe del resarcimiento por daños corporales derivados de actos de terrorismo⁵⁷³.

La cuantía mensual de la pensión extraordinaria será la mínima garantizada a esta clase de pensiones, es decir el triple del Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento desde el 01/01/2002 (Da 23ª Ley 23/2001, PGE/2002). Anteriormente a esta disposición era el doble del SMI, tal y como figura en el Art. 14.1 del RD 851/92.

Los titulares de las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo tendrán derecho a los beneficios de la asistencia sanitaria y a los servicios sociales de la Seguridad Social, con la misma extensión, contenido y condiciones que los establecidos para los pensionistas del RGSS, siempre que no tuvieran derecho a dichos beneficios en cualquier régimen de previsión público obligatorio.

Estas pensiones tampoco serán computables para la aplicación de las normas establecidas en cada momento en materia de límites máximos de pensión, cuando concurren con cualesquiera otras pensiones públicas a que pudiera tener derecho su titular (Art. 18 RD 851/92).

La competencia para el reconociendo de las pensiones corresponde a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, siendo aplicables las normas generales del Régimen de Clases Pasivas en cuanto a la liquidación de alta en nómina y actualización de las mismas. La realización de las funciones materiales de pago corresponde a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera y a los Delegados Provinciales de Economía y Hacienda, en el ámbito de sus respectivas competencias.

En la tramitación y resolución de estas pensiones extraordinarias, así como la revisión y recursos administrativos que de ellos derive, será de aplicación el procedimiento establecido con carácter general en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, con las siguientes particularidades:

- a. El procedimiento se iniciará por el interesado o por su representante ante la DGCP y PP del Ministerio de Economía y Hacienda.
- b. Para la determinación de la situación de invalidez, así como la prueba de la relación de causalidad existente entre la incapacidad (o fallecimiento) y el acto terrorista, se estará a lo que resulte del expediente administrativo instruido al efecto por el Ministerio del Interior, a que se refiere el Art. 12.2⁵⁷⁴ Dicho expediente, o la certificación de su contenido, se incorporará al de reconocimiento del derecho a pensión, a solicitud de la DGCP y PP a los servicios competentes del Ministerio del Interior.

Los efectos económicos de estas pensiones se producirán desde el primer día del mes siguiente a aquél en que se produzca el acto de terrorismo en los supuestos de invalidez, siempre

⁵⁷³ Reglamento de Ayudas y Resarcimientos a las víctimas de Delitos de Terrorismo, aprobado por RD 288/2003, de 7 de marzo.

⁵⁷⁴ Expediente instruido por el Ministerio del Interior para determinar el importe del resarcimiento de daños corporales, regulado en el Reglamento de Ayudas y Resarcimientos a las Víctimas de Delitos de Terrorismo.

que la solicitud se formule dentro del período de un año a contar desde el hecho que motive la prestación. En otro caso, los efectos económicos contarán desde el primer día del mes siguiente a la solicitud.

3.4. Pensiones extraordinarias por actos de terrorismo en el sistema de Seguridad Social

Se regulan en el Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, y su ámbito de aplicación es todo el personal afiliado al sistema de Seguridad Social, se encuentre o no en situación de alta en algunos de sus regímenes, y sean víctimas de un acto de terrorismo.

Las pensiones se causarán con arreglo a los términos establecidos en el RGSS (cualquiera que fuera el régimen de su afiliación), para las pensiones de invalidez derivadas de accidente de trabajo. La cuantía de las mismas se determinará de acuerdo con las normas que regulan el cálculo de estas pensiones, con las siguientes especialidades:

- a. La base reguladora para el cálculo de la correspondiente pensión se determinará dividiendo por catorce el resultado de multiplicar por doce la última base mensual de cotización. Cuando la persona víctima de acto terrorista no se encontrase en alta o en situación asimilada en el momento de producirse aquél, se tomará como base mensual de cotización la base mínima de cotización del régimen general correspondiente a trabajadores mayores de 18 años. Si la persona víctima del acto terrorista tuviese la condición de pensionista de la Seguridad Social, se tomará como base reguladora la correspondiente a la pensión que viniera disfrutando, actualizando la misma conforme a la evolución experimentada por el IPC desde el mes de la determinación de la base reguladora hasta el segundo mes anterior al que se produjera la comisión del acto terrorista.
- b. El importe de la pensión será igual al 200% de la cuantía de aplicar el porcentaje que corresponda a la base reguladora, determinada de conformidad con lo previsto en la regla anterior.

Estas pensiones serán incompatibles con las ordinarias que pudieran corresponder a sus beneficiarios por los mismos hechos causantes y con cualquiera otras extraordinarias que, en razón a la misma causa, pueda reconocer cualquier régimen público de protección social básica. Cuando el beneficiario tuviera la condición de pensionista, la pensión extraordinaria será incompatible con la pensión ordinaria que sirvió de cálculo para determinar la base reguladora de aquella. No obstante, las referidas pensiones extraordinarias serán compatibles con las pensiones ordinarias de igual naturaleza que, por razón de la pluriactividad del interesado, pudiera éste causar en otro régimen distinto del propio sistema de la Seguridad Social (sólo puede referirse al RCP, que es el único régimen público distinto al sistema de Seguridad Social), a expensas de lo que, en cada momento y en relación con estas últimas pensiones, resulte de la aplicación de las normas sobre limitación de señalamiento inicial y revalorización de las pensiones públicas. En todos los casos de incompatibilidad, quienes tuvieran derecho a dos o más pensiones podrá optar entre causar derecho a las pensiones reguladas en este Real Decreto o las que le correspondan en el sistema de Seguridad Social (Art. 4 RD 1576/90).

En ningún caso, las pensiones extraordinarias originadas por actos de terrorismo estarán sujetas a los límites de señalamiento y de revalorización de las pensiones previstos con carácter general (Art. 3 RD 1576/90).

Las pensiones extraordinarias del sistema de Seguridad Social, serán gestionadas por la Entidad Gestora que resulte competente, en razón al régimen de Seguridad Social en que se encuentre afiliado el beneficiario o el causante de la pensión.

La financiación de las mismas se produce en los siguientes términos:

- a. Cuando el beneficiario hubiera tenido derecho a causar la correspondiente pensión ordinaria del sistema de Seguridad Social, la diferencia entre el importe de la pensión extraordinaria y el de la pensión ordinaria que hubiera podido corresponder, será financiada con cargo a los Presupuestos del Estado.
- b. Si el beneficiario de la pensión no hubiera tenido derecho a la correspondiente pensión ordinaria en el sistema de Seguridad Social, el coste íntegro de la pensión extraordinaria será financiado con cargo a los Presupuestos del Estado.

A los efectos previstos en los apartados anteriores, el capital coste correspondiente a la pensión extraordinaria o, en su caso, la diferencia entre el importe de ésta y la ordinaria, será ingresado por el Ministerio de Economía y Hacienda en la Tesorería General de la Seguridad Social. En cualquier caso, una vez reconocida la pensión se iniciará el abono de ésta, aunque no se haya ingresado el correspondiente capital coste.

IV. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE DEL PERSONAL CIVIL INCLUIDO EN EL RCP

1. El expediente para la declaración de la Incapacidad Permanente

A) Iniciación.

El procedimiento de jubilación por Incapacidad Permanente para el servicio puede iniciarse de oficio por el órgano de jubilación o a solicitud del funcionario, según establece el Art. 28.2.c) LCP/87 y se regula en la Disposición 5ª de la Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, cuyo ámbito de aplicación son todos los funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, excepto el personal Militar y Guardia Civil que tienen sus normas propias, así como por la Orden de 22 de noviembre de 1996, del Ministerio de la Presidencia, por la que se establece el procedimiento para la emisión de los dictámenes médicos a efectos de reconocimiento de determinadas pensiones de Clases Pasivas.

El procedimiento se inicia **de oficio** por el órgano de jubilación a propuesta de la Dirección del Centro, Dependencia u Organismo donde el interesado preste servicios, mediante escrito motivado del que se dará cuenta al interesado.

El procedimiento se iniciará **a instancia del interesado** mediante escrito dirigido al órgano de jubilación, y simultáneamente a la Dirección del Centro, Dependencia y Organismo donde esté destinado. A este escrito el funcionario puede acompañar copia de los informes médicos pertinentes, descriptivos de la enfermedad padecida y de su historial médico o clínico, emitidos por facultativo perteneciente a la Seguridad Social o a la entidad médica concertada con su Mutualidad, según el tipo de asistencia sanitaria a que esté acogido el funcionario.

B) Instrucción.

Una vez iniciado el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, el órgano de jubilación comunicará al funcionario la apertura del expediente de jubilación, y paralelamente dirigirá comunicación a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) de la provincia en que tenga su domicilio el interesado, para que provea lo necesario a fin de que el personal médico del mencionado Instituto⁵⁷⁵ lleve a cabo el reconocimiento médico del funcionario, dando cuenta al interesado de su actuación a cuyos efectos deberá hacerse constar todos los datos personales necesarios para la identificación de los interesados que hagan posible su reconocimiento, así como la mención expresa de si se encuentran o no incluidos, a efectos de asistencia sanitaria, en el sistema de Seguridad Social. Asimismo, deberán adjuntarse, necesariamente, cuantas pruebas e informes médicos hayan sido aportados por el interesado, así como cualquiera otras que obren en el expediente.

El EVI de la Dirección Provincial del INSS de la provincia de residencia del interesado, convocará a éste para el examen médico correspondiente dentro del plazo de los 15 días siguientes a la recepción de la documentación señalada. Si por cualquier circunstancia el funcionario estuviera impedido de acudir al examen médico en la fecha señalada, deberá ponerlo en conocimiento de dicho órgano para que éste disponga lo necesario para examinar al funcionario en otra fecha o, en caso necesario, en el centro sanitario en que esté internado o en su propio domicilio.

En el supuesto de que, una vez recibida la documentación por el facultativo del EVI, y a la vista de las características clínicas del interesado, se apreciase la necesidad de practicar determinadas pruebas complementarias⁵⁷⁶, deberá llevarse a cabo, alguna de las siguientes actuaciones:

- a. Si el interesado no se encontrase incluido, a efectos de asistencia sanitaria, en el sistema de Seguridad Social, la Dirección Provincial del INSS se dirigirá al órgano de jubilación a fin de que se de traslado al órgano competente del Mutualismo Administrativo para que por éste se adopten las medidas necesarias, en orden a la realización de las mencionadas pruebas complementarias por la entidad o servicio sanitario concertado por la Mutualidad en la que esté incluido el interesado.

⁵⁷⁵ El Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo, por el que se regula el Registro de Prestaciones Sociales Públicas, establece en su DA 2ª.1, que los dictámenes médicos preceptivos para la determinación de la existencia de la incapacidad permanente y, en su caso, fijación del grado de la misma, así como la verificación de lesiones, a efectos de reconocimiento del derecho a las prestaciones con cargo a los créditos de Clases Pasivas, y cuya competencia está atribuida a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, se emitirán por el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en que tenga su domicilio el interesado. No obstante, lo previsto en el párrafo anterior, la valoración de las incapacidades o la verificación de lesiones en los supuestos de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía se ajustará a lo dispuesto en el Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre.

⁵⁷⁶ El Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo, que regula el Registro de Prestaciones Sociales Públicas, establece en su DA 2ª.2 que, cuando de conformidad con lo previsto en el Art. 5.3 del RD 1300/1995, de 21 de julio, deban realizarse informes, pruebas o exploraciones complementarias, el coste de las mismas será financiado con cargo a los créditos de la Sección correspondiente de Presupuestos de Gastos del Estado, efectuándose por el Ministerio de Economía y Hacienda el ingreso de las cantidades correspondientes en la Tesorería General de la Seguridad Social.

- b. Si el interesado se encontrase incluido, a efectos de asistencia sanitaria, en el sistema de Seguridad Social, las pruebas complementarias se llevarán a cabo en los términos previstos en el Art. 8⁵⁷⁷ de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre Incapacidades Laborales del sistema de Seguridad Social.

Realizado el reconocimiento y, en su caso, las pruebas complementarias, el EVI extenderá acta de la sesión médica, así como un dictamen razonado sobre la capacidad o incapacidad del funcionario para el servicio, de acuerdo con lo establecido en el Art. 28.2.c) de la LCP/87; es decir, con indicación expresa de si está o no afectado por una lesión o proceso patológico, estabilizado e irreversible o de remota e incierta reversibilidad, que le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera. El acta y el dictamen referido serán remitidos directamente por el EVI al órgano de jubilación en un plazo que se establece distinto en las dos normas que son de aplicación a este procedimiento: en los 10 días siguientes a la fecha de celebración de la sesión médica, según la Disposición Quinta. 2.4 de la Resolución de 29 de diciembre de 1995; en el plazo máximo de 3 meses, según el Art. 2 *in fine*, de la Orden de 22 de noviembre de 1996.

En el caso de que el funcionario no hubiera comparecido al examen médico sin justificación previa, el EVI volverá a convocarle por segunda vez, y si tampoco comparece a este segundo llamamiento, lo pondrá en conocimiento del órgano de jubilación, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que pudiera incurrir el funcionario. Si a la vista de la documentación aportada fuese posible determinar o no la existencia de incapacidad, el EVI emitirá el correspondiente dictamen; en caso contrario, señalará la imposibilidad o dificultad de conocer exactamente la situación sanitaria del interesado por su negativa a la realización de las correspondientes pruebas médicas. En este último caso, el órgano de jubilación recabará aquellos documentos e informes que estime oportunos y los remitirá al EVI para que extienda acta y, si fuera posible, el oportuno dictamen.

En cualquier caso, en los dictámenes preceptivos, a efectos de declaración de jubilación por incapacidad permanente para el servicio de los funcionarios, deberá constar si la lesión o proceso

⁵⁷⁷ Art. 8: “Informe Médico de Síntesis”.

1. El facultativo del EVI que haya de actuar como ponente del dictamen-propuesta, de conformidad con el Art. 10, aportará el informe médico consolidado en forma de síntesis, en el que quedarán recogidos el historial médico del Servicio Público de Salud, los informes de otros facultativos que haya aportado el interesado y, en su caso, el resultado de las pruebas complementarias a que se refiere el apartado siguiente.

2. Cuando las características clínicas del trabajador lo aconsejen, o resulte imposible o insuficiente la aportación de los documentos señalados en el apartado a) del número 2 del artículo anterior, la Dirección Provincial del INSS podrá solicitar otros informes y la práctica de las pruebas y exploraciones complementarias por parte de centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social o de otros centros sanitarios.

Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior y a los efectos previstos en el Art. 199 de la LGSS, el INSS queda expresamente autorizado para suscribir con los centros e instituciones señaladas, los términos y condiciones en que hayan de realizarse tales informes, pruebas y exploraciones complementarias.

Las personas sujetas a un procedimiento de evaluación y reconocimiento por incapacidad, podrán ser convocadas a concurrir a las pruebas médicas complementarias solicitadas por el INSS. En el supuesto de incomparecencia, no debidamente justificada, se aplicará lo establecido en el número 3 del Art. 76 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre (este precepto, relativo al cumplimiento de trámites, establece que los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo).

patológico de que está afectado el funcionario, *además de incapacitarle para las funciones propias de su Cuerpo, en los términos del Art. 28.2.c) de la LCP/87, le inhabilita o no por completo para toda profesión u oficio. Asimismo, deberá indicarse si el funcionario incapacitado necesita de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida* (Art. 3 *in fine*, de la Orden de 22 de noviembre de 1996).

Una vez recibida el acta y el dictamen del EVI, el órgano de jubilación elaborará propuesta de resolución y la pondrá de manifiesto al funcionario por el medio que estime más procedente a fin de que éste, en el plazo máximo de 15 días, alegue y presente los documentos y justificantes que estime oportunos.

Si bien este procedimiento regulado en la Disposición 5ª de la Resolución de 29 de diciembre de 1995 y la Orden de 22 de noviembre de 1996, mencionadas al comienzo de este epígrafe, es de aplicación a todos los funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, con excepción de aquellos cuya jubilación (retiro) y reconocimiento de la pensión correspondiente está atribuida al Ministerio de Defensa, –Militares y Guardia Civil- hay que tener en cuenta que para el Cuerpo Nacional de Policía –funcionarios civiles- existe una norma específica y un Tribunal Médico propio, distinto del EVI, competente para emitir el dictamen preceptivo a efectos de jubilación por Incapacidad Permanente. Nos referimos al Real Decreto 1556/1995⁵⁷⁸, de 21 de septiembre, por la que se regula la situación de “*segunda actividad*”, al que nos hemos referido en páginas anteriores al estudiar esta situación especial de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía. A la situación de “*segunda actividad*” se puede acceder por edad, a petición propia y por insuficiencia de condiciones psicofísicas y, por tanto, cuando un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía tenga disminuidas apreciablemente dichas condiciones, lo que procede es iniciar el procedimiento regulado en la Sección III del mencionado Real Decreto, a efectos de que el Tribunal Médico lleve a cabo el reconocimiento del funcionario. Este Tribunal Médico, tras valorar la entidad de la insuficiencia que padece el funcionario, emitirá dictamen razonado del que dará traslado al Director General de Policía, que a la vista del mismo y de la documentación obrante en el expediente, decidirá el pase del funcionario a “*segunda actividad*” o bien la jubilación del mismo por Incapacidad Permanente para el Servicio.

C) Terminación.

Basándose en las actuaciones anteriores, el órgano de jubilación dictará la resolución procedente que notificará al interesado y a la Dirección del Centro, Dependencia u Organismo donde el funcionario preste servicios.

En el caso de que la resolución adoptada fuera de jubilación del funcionario por Incapacidad Permanente para el Servicio, dentro del plazo de los 10 días siguientes a la fecha de la resolución que declara la jubilación, el órgano de jubilación deberá cumplimentar el impreso de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento de pensión de jubilación, remitiéndolo, con la documentación pertinente, a la Dirección General de Costes de Personal y

⁵⁷⁸ La DA 2ª. 1 del Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo, por el que se regula el Registro de Prestaciones Sociales Públicas, se refiere a la valoración de incapacidades permanentes y lesiones en orden al reconocimiento del derecho a prestaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado, que atribuye con carácter general al EVI de la Dirección General del INSS de la provincia en que tenga su domicilio el interesado; no obstante, añade que, **la valoración de las incapacidades o la verificación de lesiones, en los supuestos de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, se ajustará a lo dispuesto en el RD 1556/1995, de 21 de septiembre.**

Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda. A tales efectos, la DA 3ª de la Orden del Ministerio de la Presidencia, de 22 de noviembre de 1996, dispone que, *en los supuestos de jubilación por Incapacidad Permanente para el Servicio, el órgano de jubilación deberá indicar, en el apartado correspondiente del impreso de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento del derecho a pensión, si la lesión o proceso patológico del funcionario, además de incapacitarle para las funciones propias de su Cuerpo, le inhabilita por completo para toda profesión u oficio, y, en su caso, si necesita la asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida*, según conste en los dictámenes médicos emitidos por el EVI, o el Tribunal Médico a que hace referencia el Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre, tratándose de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

2. El expediente de averiguación de causas

A) Iniciación.

El funcionario jubilado por Incapacidad Permanente para el Servicio, que se considere con derecho a pensión extraordinaria por estar comprendido en el Art. 47.2⁵⁷⁹ LCP/87, *deberá solicitar* del órgano de jubilación la incoación del expediente de averiguación de causas determinantes y circunstancias que concurrieron en la jubilación.

Así pues, el funcionario primero se jubila por incapacidad permanente para el servicio según el procedimiento anterior, que puede haberse iniciado de oficio o a instancia de parte, y es una vez jubilado cuando ha de solicitar, por tanto, *siempre a instancia de parte*, la apertura de este expediente con objeto de establecer el nexo de causalidad entre la lesión o enfermedad determinante de la incapacidad y el acto de servicio, a efectos del reconocimiento de una pensión extraordinaria.

B) Instrucción.

Una vez recibido el escrito de solicitud, el órgano de jubilación designará un instructor del expediente que habrá de recaer en funcionario de, al menos, el mismo grupo de clasificación que el funcionario sujeto del expediente.

El instructor dispondrá, de oficio o a solicitud del interesado, la práctica de las pruebas, que estime pertinentes para fijar la realidad de las lesiones o dolencias que determinaron la jubilación por incapacidad (o el fallecimiento) del funcionario, así como la relación de causalidad entre éstas y el servicio o tarea desempeñada por el mismo. Asimismo, el instructor deberá aportar al expediente el informe del EVI que dictaminó la incapacidad permanente para el servicio del

⁵⁷⁹ Art. 47.2 LCP: Dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, entendida ésta en los términos del Art. 28.2.c. siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado. En todo caso, dicho personal, en cuanto se incapacite o inutilice en acto de servicio o como consecuencia del mismo, será declarado jubilado o retirado. La jubilación o retiro será declarada por los organismos y entidades mencionados en el Art. 28.3, siendo la competencia para la concesión de la pensión extraordinaria de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda y de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, según se trate de personal civil o militar.

funcionario y, en su caso, las diligencias jurídicas o administrativas que se hubiesen instruido por los mismos hechos.

Concluido el expediente, el instructor dará vista al interesado por el medio que estime más procedente y, según lo que resulte de las pruebas practicadas, de los documentos aportados y de las alegaciones del interesado, formulará *propuesta de resolución pronunciándose expresamente sobre los hechos probados en el expediente y sobre la relación de causalidad entre las lesiones o dolencias y el servicio o tarea desempeñada.*

El instructor remitirá el expediente completo, incluida su propuesta de resolución, al órgano de jubilación para que éste emita un *informe sobre el reconocimiento de la pensión extraordinaria.*

C) Terminación.

El órgano de jubilación enviará el expediente de averiguación de causas, junto con el informe sobre reconocimiento de pensión extraordinaria emitido por él mismo, a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas para su resolución definitiva.

Si la DGCP y PP considerará que no se han practicado todas las actuaciones necesarias, podrá acordar la devolución del expediente al instructor para que amplíe las pruebas practicadas o practique las nuevas pruebas que se consideren convenientes para determinar la realidad de los hechos y el nexo causal con el servicio desempeñado por el funcionario.

A la vista de todo lo actuado, la DGCP y PP resolverá sobre la concesión o no de pensión extraordinaria de jubilación por incapacidad permanente para el servicio. En cualquier caso, dicha resolución podrá ser recurrida ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

V. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL SERVICIO DEL PERSONAL MILITAR Y GUARDIA CIVIL

1. Especialidad del procedimiento para este personal

Debido a la complejidad de las misiones, funciones y cometidos que tiene encomendado el personal Militar y Guardia Civil, cuya práctica habitual exige diferentes niveles de aptitud psicofísica, son sometidos a unas evaluaciones periódicas a efectos de determinar su aptitud para el desempeño de las mismas. Es, por tanto, a través de estas evaluaciones como se detecta una incapacidad permanente para el servicio que puede conllevar la declaración del retiro por esta causa. Ello con independencia de que pueda instarse por el interesado, en cualquier momento, apoyado en informes médicos y psicológicos, el procedimiento para que se declare su retiro por incapacidad permanente para el servicio. A estos efectos es importantísimo el expediente de aptitud psicofísica que forma parte del historial individual del Militar o Guardia Civil.

La Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas (LRPFA), en su Art. 97 "*Historial Militar*", dice en su número 1 que las vicisitudes profesionales del militar quedarán reflejadas en su historial militar individual, de uso confidencial, que constará de los siguientes documentos:

- a. Hoja de servicios.
- b. Colección de informes personales.
- c. Expediente académico.
- d. **Expediente de aptitud psicofísica** (regulado en el Art. 101).

En cuanto a los miembros de la Guardia Civil, en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil (LRPCGC), los Art. 45 “*Historial Profesional*”, y 49 “*Expediente de aptitud psicofísica*”, son reproducciones casi literales de los Art. 97 y 101 de la LRPFA.

En el Capítulo II de las respectivas LRPFA y LRPCGC, se regulan las “Evaluaciones”, que tienen un objetivo más amplio que el de determinar la incapacidad permanente para el servicio. En esos Cuerpos existen puestos para los que se requieren unas condiciones psicofísicas superiores a las que pueden considerarse normales, en la mayoría de los casos relacionadas con determinados destinos, y otros que no requieren especiales aptitudes psicofísicas o incluso que pueden desempeñarse con unas mínimas condiciones psicofísicas. La aplicación de este protocolo, que concluirá con un informe médico pericial y otro de una Junta de Evaluación, aún no siendo vinculantes, aportaran los datos objetivos para que se dicte la resolución que proceda en cada caso, que puede ser la limitación para ocupar determinados destinos o bien el pase a retiro por incapacidad permanente par el servicio.

Respecto a este personal hay que destacar, además, el hecho de que puede declararse el pase a retiro no sólo por insuficiencia de condiciones psicofísicas sino también por insuficiencia de facultades profesionales⁵⁸⁰. El Art. 103 de la LRPFA establece la finalidad de las evaluaciones: “1. *Los militares profesionales serán evaluados para determinar su aptitud para el ascenso al empleo superior e idoneidad para desempeñar distintos cometidos y para comprobar la existencia de **insuficiencia de facultades profesionales o de condiciones psicofísicas**. 2. La evaluación para el ascenso tiene por objeto determinar la aptitud o no para el mismo y, en su caso, las condiciones de idoneidad y prelación que darán origen a las correspondientes clasificaciones de los evaluados*” Y en términos similares se expresa el Art. 51 de la LRPCGC.

Las evaluaciones para el ascenso y para la asistencia a determinados cursos de capacitación se regulan en el Art. 105 LRPFA y Art. 53 LRPCGC, que establecen que si la declaración definitiva fuera de no aptitud para el ascenso, se iniciará una evaluación extraordinaria para determinar si existe insuficiencia de facultades profesionales. Esta evaluación extraordinaria se regula en el Art. 106 de la LRPFA y el Art. 54 de la LRPCGC, que establecen que la incoación de este expediente se ordenará por el Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente o el Director General de la Guardia Civil, según el caso, para determinar si existe insuficiencia de facultades profesionales a efectos de la limitación para ocupar determinados destinos, **del pase a retiro**, o bien la resolución del compromiso cuando se trate de personal militar que mantiene con

⁵⁸⁰ El Art. 145.2.e LRPFA y el Art. 87.1.e LRPCGC, establecen el pase a retiro por insuficiencia de facultades profesionales (cualquiera que sea la edad), disponiendo ambos que en estos supuestos el retiro tendrá la consideración de forzoso, es decir, que no se produce el abono de los años de servicio que le falten al interesado para cumplir la edad de jubilación forzosa como ocurre cuando el retiro es por incapacidad permanente. La cuantía de la pensión se determinará en función de los años de servicios efectivamente prestados, y si no reuniera los 15 años de carencia sería retirado sin derecho a pensión.

las Fuerzas Armadas una relación de carácter temporal. También se podrá (facultativo) ordenar la apertura de este expediente como consecuencia de los informes personales⁵⁸¹.

A) El expediente de aptitud psicofísica.

El Art. 101 de la LRPFA y el Art. 49 de la LRPCGC, regulan el expediente de aptitud psicofísica en el que figuraran los resultados de los reconocimientos médicos y de las pruebas psicológicas y físicas que se realizarán con el contenido y periodicidad que se establezca reglamentariamente según el empleo, Cuerpo, Escala o especialidad, edad y circunstancias personales, o en cualquier momento a iniciativa fundamentada del propio interesado o del Jefe de Unidad, Centro u Organismo. También figuraran todos aquellos que se realicen con objeto de determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas a los efectos establecidos en esta Ley.

El Art. 156 de la LRPFA y el Art. 96 de la LRPCGC, establecen que, con independencia de la prestación sanitaria a que tienen derecho el personal Militar y el personal de la Guardia Civil por su pertenencia al Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), corresponde a la Sanidad Militar la asistencia sanitaria en el ámbito logístico-operativo y, consecuentemente, la que tenga su causa en accidente en acto de servicio o enfermedad profesional. Asimismo, la Sanidad Militar será la única competente para determinar la existencia de condiciones psicofísicas precisas y dictaminará sobre la **insuficiencia temporal para el servicio**, o con arreglo al Art. 107 de la LRPFA o Art. 55 de la LRPCGC, la limitación para ocupar determinados destinos, el retiro por inutilidad permanente para el servicio o resolución del compromiso, según proceda. No obstante, el último párrafo del Art. 156 LRPFA y el número 4 del Art. 96 LRPCGC, disponen que cuando la baja temporal se prevea inferior a un mes, el órgano competente para acordarla podrá omitir el dictamen de la Sanidad Militar si existe informe del facultativo que corresponda en el ámbito de la prestación sanitaria de ISFAS.

Así pues, el dictamen de la Sanidad Militar puede ser de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas, de insuficiencia de condiciones psicofísicas para ocupar determinados destinos, o bien que la insuficiencia de dichas condiciones sean de tal envergadura, definitivas e irreversibles, que incapacite al interesado para el desempeño de sus funciones y, por tanto, motivará la declaración de retiro del afectado.

B) La insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas.

Esta insuficiencia temporal regulada en los Art. 157 LRPFA y Art. 97 LRPCGC, es una situación en que puede encontrarse este personal, equivalente a la incapacidad temporal del resto de los funcionarios y trabajadores. No existe para el personal Militar y de la Guardia Civil prestación por IT otorgada por ISFAS, el Art. 17 y s.s. del RD-Legislativo 1/2000, de 9 de junio, que aprueba el texto refundido de la LSSFA, se refieren a la incapacidad temporal, pero la concreta a los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar⁵⁸². La baja temporal

⁵⁸¹ El Historial Militar o Profesional consta de 4 documentos: Hoja de servicios, Colección de informes personales, Expediente académico y expediente de aptitud psicofísica.

⁵⁸² “Tendrán la consideración de estados o situaciones determinantes de IT para los funcionarios civiles las de enfermedad, accidente y los denominados períodos de observación en caso de enfermedad profesional”

del personal Militar o de la Guardia Civil, que puede durar hasta 2 años, por razón de lesión o enfermedad, se regula en su normativa específica, en la que se determina que permanecerán hasta su finalización en la situación administrativa⁵⁸³ en la que se encontrara el afectado (servicio activo, servicios especiales, reserva etc.), manteniendo el destino que tenían asignado y, por tanto, el total de sus remuneraciones.

No obstante, en el momento en que la insuficiencia de condiciones psicofísicas se presume definitiva o, en todo caso, transcurrido el período de **dos años** desde que le fue apreciada, se iniciará expediente de evaluación extraordinaria. En este caso, el afectado cesará en su destino, si lo tuviera, y mantendrá la misma situación administrativa hasta la finalización del referido expediente (Art. 157.2 LRPFA y Art. 97.2 LRPCGC).

En el supuesto de que el afectado de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas sea un militar de complemento o de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal⁵⁸⁴, en el momento en que dicha insuficiencia se presume definitiva o transcurrido **un año** desde que fue apreciada o al finalizar el compromiso que tenga firmado, se iniciará el expediente de evaluación extraordinaria. El afectado cesará en su destino, si lo tuviera, y mantendrá la misma situación administrativa, prorrogándose, en su caso, el compromiso hasta la conclusión del referido expediente (Art. 157.3 LRPFA).

C) Evaluaciones extraordinarias para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas.

Se regula en los Art. 107 LRPFA y Art. 55 LRPCGC, en los que se establece que se podrá iniciar expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas, a efectos de la limitación para ocupar determinados destinos, del pase a retiro o resolución del compromiso⁵⁸⁵, como consecuencia de los reconocimientos médicos a que se refiere el Art. 101

⁵⁸³ Art. 157.1 LRPFA: “El militar profesional que, como consecuencia de los reconocimientos médicos y de las pruebas psicológicas y físicas, a las que se refiere el Art. 101 de esta Ley, le sea apreciada una insuficiencia de condiciones psicofísicas para el servicio, motivada por lesión o enfermedad, que no resulte irreversible, permanecerá en la situación administrativa en la que se encuentre”.

Art. 97.1 LRPCGC: “Al guardia civil que, como consecuencia de los reconocimientos médicos y pruebas físicas a las que se refiere el Art. 49 de esta Ley, le sea apreciada una insuficiencia de condiciones psicofísicas que no resulten irreversibles, permanecerá en la situación administrativa en la que se encuentre”.

⁵⁸⁴ El Art. 155.3 LRPFA establece que los militares profesionales que mantienen una relación de servicios de carácter temporal quedarán igualmente acogidos al RCP durante la vigencia de la misma, en los términos siguientes:

1. Cuando se inutilicen de forma que la incapacidad sea permanente para toda profesión u oficio, será acordado el retiro y causarán en su favor la correspondiente pensión ordinaria o extraordinaria, según proceda.
2. Cuando la inutilidad sólo sea determinante de incapacidad permanente para la profesión militar, se acordará la resolución del compromiso y causarán en su favor la indemnización, por una sola vez que se determine reglamentariamente, compatible con la protección por desempleo a que se refiere el Art. 158.

No obstante, en este último caso, el Real Decreto 1186/2001, de 2 de noviembre, reconoce pensiones a estos militares siempre que la minusvalía determinante de la incapacidad permanente total esté comprendida entre el 25% y el 49%, e indemnización cuando la minusvalía sea igual o inferior al 24%.

⁵⁸⁵ Este último supuesto sólo para el militar que mantiene con las Fuerzas Armadas una relación de servicios de carácter temporal.

de la LRPFA y el Art. 49 LRPCGC (expediente de aptitud psicofísica), así como en los supuestos contemplados en los Art. 157 LRPFA y 97 LRPCGC, es decir, en los casos de insuficiencia temporal cuando se prevea definitiva o se cumpla el plazo máximo de permanencia en esta situación.

En este expediente deberá constar el dictamen del órgano médico pericial competente, que será valorado por una Junta de Evaluación Específica⁵⁸⁶ y elevado al Jefe del Estado Mayor del Ejército o Director General de la Guardia Civil, según corresponda, el cual propondrá al Ministro de Defensa la resolución que proceda.

El número 2 de los respectivos Art. 107 LRPFA y 55 LRPCGC, disponen que reglamentariamente se determinarán los procedimientos para la tramitación de los expedientes de insuficiencia de condiciones psicofísicas que puedan dar lugar a la limitación para ocupar determinados destinos, el pase a retiro o, en sus caso, la resolución del compromiso, así como los cuadros de condiciones psicofísicas que permitan al órgano pericial competente emitir los dictámenes oportunos.

Asimismo, el Art. 101 LRPFA y Art. 49 LRPCGC, al referirse al expediente de aptitudes psicofísicas, disponen que los reconocimientos médicos y pruebas que han de constar en el mismo, se realizarán con la periodicidad y contenido que se establezca reglamentariamente.

El desarrollo reglamentario de esas previsiones legales se ha producido para el personal militar por el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para

⁵⁸⁶ A esta Junta de Evaluación se refieren los Art. 108 LRPFA y Art. 56 LRPCGC respectivamente:

Art. 108 LRPFA “órganos de evaluación”:

1. Las evaluaciones para el ascenso al empleo de General de Brigada o que afecten a la categoría de Oficiales Generales las efectuará el Consejo Superior del Ejército correspondiente. En los demás casos corresponde a las Juntas de Evaluación.
2. Reglamentariamente se determinará la composición, incompatibilidades y normas de funcionamiento de los órganos de evaluación. En todo caso estarán constituidos por personal militar de mayor empleo o antigüedad que los evaluados.
3. El Ministro de Defensa, a propuesta de los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, determinarán, con carácter general, los méritos y aptitudes que deben considerar los órganos de evaluación de acuerdo con la finalidad de ésta, así como las normas objetivo de valoración. Dichas normas objetivo, que contendrán los coeficientes de valoración de los diferentes destinos, especialidades y títulos, se publicarán en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa.

Art. 56 LRPCGC “Órganos de evaluación”:

1. Las evaluaciones para el ascenso al empleo de General de Brigada o que afecten a la categoría de Oficiales Generales las efectuará el Consejo Superior de la Guardia Civil. En los demás casos corresponderá a las Juntas de Evaluación.
2. Reglamentariamente se determinará la composición, incompatibilidades y normas de funcionamiento de los órganos de evaluación. En todo caso estarán constituidos por personal del Cuerpo de la Guardia Civil de mayor empleo o antigüedad que los evaluados.
3. Conjuntamente los Ministros de Defensa e Interior, a propuesta del Director General de la Guardia Civil, determinarán con carácter general los méritos y aptitudes que deben considerar los órganos de evaluación de acuerdo con la finalidad de ésta, así como las normas objetivo de valoración. Dichas normas objetivo, que contendrán los coeficientes de valoración de los diferentes destinos, especialidades y títulos, se publicaran en el Boletín Oficial de la Guardia Civil.

la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas. Con respecto a la Guardia Civil, la DT 1ª de este Real Decreto, establece que hasta la aprobación del Reglamento a que se refiere el Art. 55.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de RPCGC, la determinación de la aptitud psicofísica del personal del citado Cuerpo continuará rigiéndose por la normativa anterior, salvo los cuadros de condiciones psicofísicas que serán los que se establecen en el Anexo del Reglamento que se aprueba por este Real Decreto. Las Juntas Médico Periciales serán los órganos competentes para emitir los dictámenes médicos.

La normativa anterior a este Real Decreto era la Orden Ministerial 21/1985⁵⁸⁷, de 10 de abril, por la que se regula la tramitación de expedientes de inutilidad física, aplicable hasta este momento, tanto al personal militar como al de la Guardia Civil, que es derogada⁵⁸⁸ por el Real Decreto 944/2001; sin embargo, la misma norma que la deroga la mantiene vigente para el Cuerpo de la Guardia Civil hasta que se apruebe su propio Reglamento, que aún no ha aparecido, aplicando, no obstante, los “Cuadros” de condiciones psicofísicas del Reglamento 944/2001.

⁵⁸⁷ Orden Ministerial 21/1985:

Art. 1. Cuando se tuviese conocimiento de la posible inutilidad física para el servicio de un miembro de las Fuerzas Armadas, bien por ser evidente y notoria de resultados de reconocimiento médico o por manifestación del interesado, el Jefe de Unidad, Centro u Organismo a la que pertenezca realizará el trámite necesario para que sea reconocido por el Tribunal Médico de la Región Militar, Zona Marítima o Mando Aéreo (Orden 12/1988, de 11 de febrero por la que se aprueba el Reglamento de Tribunales Médicos de Regiones, Zonas Militares, de Zonas Marítimas y Mandos Aéreos. No obstante, con la entrada en vigor del RD 944/2001, la determinación de la aptitud psicofísica se establece en las Juntas Médico-Periciales).

Art. 2. El dictamen del Tribunal Médico se pondrá en conocimiento del Jefe de la Unidad, Centro u Organismo a que pertenezca el interesado, quien lo notificará a éste, informándole de su derecho a recurrir ante el Tribunal Médico Central de su Ejército. El citado jefe, cuando el Tribunal hubiera dictaminado una inutilidad para el servicio, lo pondrá en conocimiento de la superior Autoridad de quien dependa, que dispondrá la incoación del oportuno expediente de inutilidad, con designación del instructor. En la orden de proceder, a la que se unirá el dictamen del Tribunal Médico, se especificará si el expediente se instruirá de oficio o a petición del interesado y el artículo del Reglamento para la aplicación de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar por el que se instruye. Estos documentos servirán de encabezamiento a las actuaciones.

Art. 3. El instructor practicará cuantas diligencias estime oportunas encaminadas a determinar las causas que pudieron originar la incapacidad, así como si en la misma pudo haber culpa o negligencia por parte de los interesados. Unirá al expediente copia de la Hoja de Servicios o Filiación de los mismos. Si la inutilidad se tramitase con arreglo a lo dispuesto en el Art. 30 del Texto Refundido de Reglamento para aplicación de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y Guardia Civil, deberá acreditarse el origen de aquélla uniendo al expediente testimonio de particulares de las Diligencias Previas o procedimiento instruido con motivo de los hechos o, en su defecto, de la información testifical efectuada en su día.

Art. 4. Una vez concluido el expediente, el instructor lo remitirá por conducto reglamentario a la Subdirección de Defensa, y ésta al Consejo Superior de Justicia Militar, quien efectuará el dictamen pertinente en cuanto a la inutilidad y consiguiente baja en activo del interesado, remitiendo al Ministro de Defensa para su resolución. Ésta se comunicará a la Autoridad Superior de quien dependa el inútil, que en su caso ordenará al Jefe de Unidad, Centro u Organismo donde aquél se halla prestando servicios, la tramitación urgente del expediente de retiro.

⁵⁸⁸ Disposición Derogatoria Única. Derogación normativa. Quedan derogadas las normas de igual o inferior rango en lo que se oponga a lo dispuesto en el presente Real Decreto, y especial:

1. Orden 21/1985, de 10 de abril, por la que se regula la tramitación de expedientes de inutilidad física.
2. Orden 7/1987, de 29 de enero, por la que se aprueba la tabla de aptitudes psicofísicas que pueden determinar el pase a reserva activa.

2. Determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas como medida de control y prevención

2.1. Objeto y ámbito de aplicación

El Art. 1 del Real Decreto 944/2001, al establecer el objeto del Reglamento dispone que el mismo regula el contenido y periodicidad de los reconocimientos médicos y de las pruebas psicológicas y físicas a que se refiere el Art. 101 de la Ley 17/99, de 18 de marzo, así como el sistema de control y evaluación de las condiciones psicofísicas de los militares profesionales⁵⁸⁹. Asimismo, se determinan los procedimientos para la tramitación de los expedientes de insuficiencia de condiciones psicofísica⁵⁹⁰ a que se refiere el Art. 107 de la Ley 17/1999, de 18 de marzo, e incorpora los Cuadros de condiciones psicofísicas que permitan al órgano pericial competente emitir los dictámenes oportunos.

Este Real Decreto es de aplicación a todos los militares profesionales de la Fuerzas Armadas en situación de servicio activo, suspenso de funciones y suspenso de empleo. Asimismo, el Art. 7, (reconocimientos y pruebas no periódicas) el Art. 8 (efectos de los reconocimientos médicos y de las pruebas psicológicas y físicas), así como el Capítulo III (Evaluaciones Extraordinarias), también son de aplicación a los militares profesionales no incluidos en el párrafo anterior, en las condiciones y requisitos que establezca su normativa específica⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ Estas pruebas periódicas se regulan en el Capítulo II del Reglamento, y sobre las mismas se dice en la Exposición de Motivos que, con ellas será posible garantizar que los diferentes puestos de la estructura militar estén cubiertos por militares con las capacidades psicofísicas adecuadas. También se podrá valorar con criterios objetivos la aptitud psicofísica individual, con la consiguiente repercusión en las evaluaciones para el ascenso o para la asignación de determinados destinos con la ventaja de servir como detección precoz de procesos y, en su caso, adelantar el diagnóstico y tratamiento y, por último, cuando se detecten deficiencias que afecten a grupos de personas podrán introducirse modificaciones en los planes de instrucción y adiestramiento que permitan corregir estas deficiencias globales.

⁵⁹⁰ El procedimiento para llevar a cabo la evaluación extraordinaria para determinar la insuficiencia de condiciones psicofísicas se regula en el Capítulo III, mientras que el Capítulo IV establece las normas de valoración de dichas condiciones que se complementan con los Cuadros Médicos que figuran en el Anexo a este Real Decreto. A estos efectos, se dice en la Exposición de Motivos que la aptitud o no aptitud de un militar profesional para continuar en servicio activo, debe ser valorada por un órgano competente del ámbito del Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente, a la luz de los Informes Médico Periciales. En el procedimiento que se establece, el informe médico aportará a una Junta de Evaluación un conocimiento de las condiciones psicofísicas del interesado, y la Junta de Evaluación concedora de las actividades que conllevan los diferentes puestos de la estructura orgánica y de la formación militar del afectado, informará sobre la capacidad psicofísica en relación con los diferentes tipos de destinos y emitirá el informe pertinente. Ambos informes, el del médico pericial y el de la Junta de Evaluación, aún no siendo vinculantes, aportarán datos objetivos y esenciales para dictar la resolución que en cada caso corresponda. Algunas de las citadas resoluciones pueden determinar el pase a retiro o la resolución del compromiso del militar afectado. Por esta razón, para economizar medios y reducir trámites que alarguen innecesariamente los plazos para la determinación de la cuantía de las pensiones e indemnizaciones, cuando el órgano médico pericial, que emite el dictamen a efectos del expediente de aptitud psicofísica para el servicio en las Fuerzas Armadas, aprecie algún caso en que el afectado pudiera pasar a retiro o resolverse el compromiso, ***también incluirá en su informe el grado de minusvalía, de acuerdo con dispuesto en el Anexo I del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía.***

⁵⁹¹ Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, sobre concesión de pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de Centros docentes de formación.

2.2. Evaluaciones de condiciones psicofísicas.

Las condiciones psicofísicas de los militares profesionales serán evaluadas mediante reconocimientos médicos, pruebas psicológicas y físicas que se realizarán de forma periódica y en cualquier momento a petición fundamentada del propio interesado o a propuesta del Jefe de la Unidad, Centro u Organismo de destino o Autoridad de quien dependa el interesado.

A) Reconocimientos médicos periódicos.

Los militares de carrera y los militares profesionales de tropa y marinería con una relación de servicios de carácter permanente, pasarán reconocimiento médico, al menos, con la siguiente periodicidad:

- Hasta cumplir los 40 años de edad cada 7 años.
- Entre 40 y 50 años de edad: cada 5 años.
- Con más de 50 años de edad: cada 3 años.

Los militares de complemento pasarán reconocimiento médico, como mínimo, antes de la firma del compromiso.

Los militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal, pasarán reconocimiento, como mínimo, antes de la firma de un nuevo compromiso, y con carácter previo al acceso a una relación de servicios de carácter permanente.

El Ministro de Defensa podrá adecuar el contenido y frecuencia de los reconocimientos médicos en razón al Cuerpo, Escala, especialidad, empleo, destino, edad, y circunstancias personales de los militares.

Los reconocimientos médicos serán realizados por la Sanidad Militar, e incluirán como mínimo: la revisión de la capacidad física general, aparato locomotor, visión y audición.

Los informes médicos serán de la competencia exclusiva de la Sanidad Militar y estarán basados, con carácter general, en el reconocimiento por ella efectuado, pero considerarán también los informes de facultativos procedentes de la cobertura sanitaria del Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. En el informe médico se hará constar la posible insuficiencia y su irreversibilidad o no, y el tiempo transcurrido desde su diagnóstico inicial por la Sanidad Militar.

B) Pruebas psicológicas periódicas.

Estas pruebas deben permitir detectar trastornos psicológicos, de la personalidad y de la conducta, y deberán ser realizadas con la siguiente periodicidad:

Real Decreto 1186/2001, de 2 de noviembre, por el que se regulan las pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a los militares de complemento y los militares profesionales de tropa y marinería y se aprueban los Cuadros Médicos para el reconocimiento de dichas pensiones.

- Los militares de carrera y los militares de tropa y marinería con una relación de servicios de carácter permanente, realizarán al menos una prueba cada 5 años.
- Los militares de complemento las realizarán, como mínimo, antes de la firma de un nuevo compromiso.
- Los militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios con las Fuerzas Armadas de carácter temporal, las realizarán, como mínimo, antes de la firma de un nuevo compromiso y, con carácter previo al acceso a una relación de servicios de carácter permanente.

El Ministro de Defensa podrá adecuar el contenido y frecuencia de los reconocimientos médicos en razón al Cuerpo, Escala, especialidad, empleo destino de los interesados, o cuando las circunstancias personales de los militares así lo aconsejen.

Los informes psicológicos y las pruebas psicológicas serán de competencia exclusiva de la Sanidad Militar, y en el informe se hará constar la posible insuficiencia, su irreversibilidad o no y el tiempo transcurrido desde el diagnóstico inicial por la Sanidad Militar.

C) Reconocimientos y pruebas psicológicas no periódicas.

Los reconocimientos médicos y las pruebas psicológicas podrán realizarse también en cualquier momento, a iniciativa del propio interesado fundamentada en informe médico o psicológico, o a propuesta motivada del Jefe de la Unidad, Centro u Organismo de destino o Autoridad de quien dependa el interesado.

En todo caso, el Jefe de Unidad, Centro u Organismo, solicitará reconocimiento médico y pruebas psicológicas en los siguientes supuestos:

- a. Al incoarse expediente gubernativo por la causa tercera del Art. 17 de la Ley Orgánica 8/98, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- b. Cuando sea evidente y notoria la posible insuficiencia de condiciones psicofísicas en relación con el tipo de actividades o funciones propias de la Unidad.

El Director General de Personal o el Jefe de Mando o Jefatura de Personal del Ejército o Cuerpo al que pertenezca el interesado, estimará o desestimarán, en el plazo máximo de 3 meses, las propuestas y solicitudes recibidas y, en caso de estimarlas, ordenará los reconocimientos médicos y las pruebas psicológicas que procedan, cuyo contenido se adaptará a las causas que las motiven.

D) Pruebas físicas periódicas.

Estas pruebas deberán permitir evaluar, como mínimo, la fuerza y la resistencia y, para edades inferiores a los 45 años, la velocidad. Las pruebas físicas se realizarán con la siguiente periodicidad:

- Los militares de carrera de los Cuerpos Generales y de Especialistas de los Ejércitos y del Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada y los militares profesionales de tropa y marinería con una relación de servicios de carácter permanente, deberán realizarlas al menos cada 5 años.
- El Ministro de Defensa, atendiendo a las necesidades específicas de cada Ejército, podrá establecer la periodicidad con la que han de realizar las pruebas físicas los militares de carrera de los Cuerpos de Intendencia e Ingenieros de los Ejércitos.
- Los militares de complemento adscritos a los Cuerpos Específicos de los Ejércitos deberán realizar las pruebas, como mínimo, con anterioridad a la firma de un nuevo compromiso.
- Los militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal las realizarán, como mínimo, antes de la firma de un nuevo compromiso y, con carácter previo al acceso a una relación de servicios de carácter permanente.

La pruebas físicas se ajustarán a un Cuadro de condiciones establecido por el Ministro de Defensa, que permita diferentes niveles en función de la edad y del Cuerpo, Escala o especialidad, empleo y, en su caso, destino. No obstante, el Ministro de Defensa, podrá adecuar la frecuencia mínima establecida en los apartados anteriores del Cuerpo, Escala, especialidad, empleo o destino del interesado y determinará la periodicidad con la que han de realizar las pruebas físicas los militares de carrera de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, y de los militares de complemento adscritos a los citados Cuerpos.

Las pruebas físicas también podrán realizarse en cualquier momento a propuesta del Jefe de Unidad, Centro u Organismo de destino del interesado, o a iniciativa de éste, cuando sea necesario acreditar unas condiciones físicas especiales y su posesión no pueda deducirse del expediente de aptitud psicofísica del interesado. Estas pruebas se regularán por las normas que el Director General de Personal o los Jefes de Mando o Jefatura de Personal de cada Ejército establezcan.

Los informes de condiciones físicas serán emitidos por Oficiales del Ejército de Tierra, de la Armada o del Ejército del Aire con título de Educación Física, y estarán basados en el resultado de las pruebas realizadas, cuya organización será competencia del Jefe del Mando o Jefatura de Personal del Ejército respectivo.

2.3. Efectos de las evaluaciones de la aptitud psicofísica

Los informes médicos y psicológicos, así como el resultado de las pruebas físicas, se incluirán en el Historial Militar y serán tenidas en cuenta en las evaluaciones para el ascenso y, en su caso, para la declaración de idoneidad previa a la firma de nuevos compromisos y para el

acceso a una relación de servicios de carácter permanente, y para ocupar los destinos a que se refiere el Art. 129⁵⁹² de la Ley 17/99, de 18 de mayo.

Cuando como consecuencia de los reconocimientos realizados al militar, le sea apreciada una insuficiencia de condiciones psicofísicas para el servicio, motivada por lesión o enfermedad, que no resulte irreversible, permanecerá en la situación administrativa en la que se encuentra, con independencia de que la insuficiencia detectada de lugar a una baja temporal para el servicio. No obstante, *en el momento en que la insuficiencia se presume definitiva se iniciará el expediente de evaluación extraordinaria, cesando el afectado en su destino, si lo tuviera, hasta la finalización del mismo.* A los militares profesionales con una relación de carácter temporal, además de lo anterior, se les prorrogará, si fuera necesario, el compromiso hasta la conclusión de este expediente. En todo caso, se iniciará el expediente de evaluación extraordinaria cuando la insuficiencia temporal declarada subsista transcurrido el plazo de 2 años para los militares de carrera y los de tropa y marinería con una relación de servicios de carácter permanente, o transcurrido el plazo de 1 año en el caso de los militares de complemento y militares de tropa y marinería con una relación de servicios de carácter temporal o al finalizar el compromiso que tenían firmado.

3. Procedimiento de evaluación extraordinaria para la determinación de condiciones psicofísicas como fase previa a la declaración del retiro por incapacidad permanente

A) Iniciación del expediente.

El expediente se iniciará por Orden del Director General de Personal o del Jefe del Mando o Jefatura de Personal del Ejército respectivo, en función del Ejército o Cuerpo al que pertenezca el interesado, a iniciativa de la citada Autoridad o a propuesta del Jefe de la Unidad, Centro u Organismo en el que esté destinado el interesado o de la Autoridad de quien dependa si no tuviera destino, cuando la insuficiencia temporal detectada en las evaluaciones llevadas a cabo se presume definitiva, o bien cuando se cumplan los plazos mencionados en el apartado anterior, con objeto de determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas a efectos de la limitación para ocupar determinados destinos, el cambio de especialidad, del pase a retiro o la resolución del compromiso, según corresponda.

La Orden de incoación del expediente incluirá, como mínimo, la designación del instructor, la de la Junta Médico-Pericial correspondiente y los plazos máximos para resolver, y será comunicada, además de a los anteriores mencionados, al interesado y al Jefe de Unidad, Centro y Organismo donde esté destinado o, en caso de que no tuviera destino, a la Autoridad de quien dependa.

En el expediente que se instruya constará el dictamen de una Junta Médico-Pericial de la Sanidad Militar, que se rige por su normativa específica y en la que todos los vocales serán del Cuerpo Militar de Sanidad; así como el informe de una de las Juntas de Evaluación específica para este tipo de evaluaciones extraordinarias que, con carácter permanente, se constituyen en la Dirección General de Personal y en el Mando o Jefatura de Personal de cada Ejército. En esta Junta de Evaluación específica, el Presidente será un Oficial General o un Coronel o Capitán de

⁵⁹² Entre los requisitos para ocupar determinados destinos se pueden incluir límites de edad o condiciones psicofísicas especiales, que serán acreditadas por el expediente a que hace referencia el Art. 101 de esta Ley, sin distinción alguna por razón de sexo.

Navío, y número de vocales no inferior a cuatro, de los que uno será del Cuerpo Jurídico Militar y otro del Cuerpo Militar de Sanidad.

El plazo para resolver el expediente y notificar la resolución al interesado será de 6 meses. El cómputo del tiempo puede suspenderse en el supuesto de que la Junta Médico-Pericial decida la ampliación de la pericia llevada a cabo, cuando la Junta de Evaluación solicite la ampliación del dictamen médico, así como por alguna de las causas establecidas en el número 5 del Art. 42 de la Ley 30/92, de RJAP-PAC, comunicándolo, en su caso, al interesado.

B) Instrucción del expediente.

El primer acto de instrucción será remitir a la Junta Médico-Pericial el expediente de aptitud psicofísica del interesado, y ésta, en el plazo máximo de 15 días desde que fue designada, fijará la fecha del reconocimiento por los médicos de la Sanidad Militar que estime procedentes en cada caso y lo comunicará al instructor que, a su vez, lo comunicará al interesado, con la indicación de que el dictamen médico deberá emitirse en el plazo de 3 meses desde la fecha de designación de la Junta Médico-Pericial. Si el instructor resolviese la suspensión del cómputo de tiempo hasta la recepción del dictamen médico, también lo comunicará al interesado.

Los informes de los reconocimientos médicos serán remitidos a la Junta Médico-Pericial, que extenderá acta de la sesión en el curso de la cual estudie el caso del interesado y, teniendo en cuenta sus alegaciones, decidirá sobre la ampliación de la pericia y, recibido, en su caso, el nuevo informe médico, emitirá dictamen.

El dictamen de la Junta Médico-Pericial se fundamentará en los Cuadros de condiciones psicofísicas que se establecen en el Anexo del Reglamento y se realizará mediante un informe médico que irá acompañado de un cuestionario de salud, ajustándose ambos al modelo determinado por el Ministerio de Defensa.

El Art. 17 del RD 944/2001, establece las áreas funcionales que definirán la aptitud psicofísica, y en cada área funcional enumera las principales enfermedades y dolencias, agrupadas en subáreas funcionales que deberán ser examinadas y evaluadas. Cada área funcional se evaluará mediante la aplicación de un coeficiente del 1 al 5, estableciendo el Art. 18 las directrices a seguir para su asignación, siendo el coeficiente final de cada área funcional el mayor de los asignados a los apartados correspondientes. En la valoración psicofísica global y el consiguiente informe, se tendrá en cuenta la edad y la actividad actual, así como la que podría desempeñar en el futuro, en aras a una posible limitación para ocupar determinados destinos; para ello, la Junta Médico-Pericial aplicará los criterios que se establecen en el Art. 19 del Reglamento.

En su informe, la ***Junta Médico-Pericial, se pronunciará sobre la posible relación de causalidad de la enfermedad o secuelas padecidas con actividades del servicio o atentado terrorista***, es decir, deberá dictaminar desde el punto de vista médico pericial sobre la relación entre la insuficiencia de condiciones psicofísicas y el accidente o enfermedad en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de que sea una enfermedad la causante de la incapacidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado.

Si alguna de las áreas funcionales han sido valoradas con un coeficiente de 4 ó 5, será necesario dictaminar el grado de disminución física o psíquica apreciada, y explicar de forma clara y llana las limitaciones que suponen, así como las dificultades para el ejercicio de las siguientes actividades: ***Profesión Militar, otras actividades laborales, actividades de la vida diaria o toda profesión u oficio. Asimismo, se cuantificará la minusvalía que corresponda al peritado y si precisaría de una tercera persona para los actos esenciales de la vida.*** Se hará constar, además, si la lesión o proceso patológico, somático o psíquico está estabilizado y es irreversible o de remota o incierta reversibilidad. A estos efectos, deben entenderse como irreversibles aquellas alteraciones orgánicas o funcionales no recuperables, es decir, sin posibilidad racional de restitución o mejoría de la estructura o de la función del órgano afectado con el tratamiento de aplicación habitual en cada caso.

Si a juicio de la Junta Médico-Pericial, el dictamen médico puede conllevar una ***resolución del Ministro de Defensa de pase a retiro o de resolución del compromiso, incluirá el grado de minusvalía o discapacidad de acuerdo con el Anexo 1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía.***

La incomparecencia del interesado, sin causa justificada, al reconocimiento para el que ha sido requerido, se hará constar en el informe. No obstante, la Junta Médico-Pericial deberá incluir en el informe médico el dictamen de la aptitud psicofísica si a la vista de la documentación disponible fuese posible realizar una valoración de sus condiciones psicofísicas, y en caso contrario señalará la imposibilidad de realizarlo. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en la que el interesado pudiera haber incurrido.

Concluidas todas estas actuaciones y emitido el dictamen de la Junta Médico-Pericial, ésta lo remitirá al instructor junto con todo el expediente. Una vez recibido el expediente y el dictamen médico por el instructor, éste practicará cuantas diligencias estime oportunas para determinar las causas que pudieran originar la incapacidad y la posible relación de causalidad con las actividades del servicio o, en su caso, con atentado terrorista, adjuntando los documentos, declaraciones de testigos y otras pruebas que lo acrediten. En sus actuaciones acordará en un solo acto todos los trámites que por su naturaleza admitan impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo, y observará los plazos y los motivos de suspensión de acuerdo con el Art. 42.5 de la Ley 30/1992, de RJAP-PAC.

Finalizadas sus actuaciones, el instructor emitirá sus conclusiones y remitirá el expediente, debidamente foliado, a la Junta de Evaluación específica, comunicándolo al interesado. Si la Junta de Evaluación considera necesaria la ampliación del dictamen médico, lo solicitará a la Autoridad que ordenó la incoación del expediente, que, en caso de estimarlo procedente, lo comunicará a la Junta Médico-Pericial y al interesado, informándoles de la forma de proceder. Asimismo, si la Junta de Evaluación lo estima necesario, solicitará también a la mencionada Autoridad la suspensión del cómputo de tiempo hasta la recepción del nuevo dictamen médico pericial.

La junta de Evaluación, teniendo en cuenta las alegaciones del interesado, sus condiciones psicofísicas deducidas del informe médico pericial y sus actividades profesionales, ***emitirá informe*** en el que se hará constar el carácter de los destinos que pudiera o no desempeñar el interesado o la que proceda de los siguientes:

- a. Militares de carrera: propuesta de cambio de especialidad⁵⁹³ o pase a retiro.
- b. Militares de complemento: resolución del compromiso⁵⁹⁴ o pase a retiro⁵⁹⁵.
- c. Militares de tropa y marinería: propuesta de cambio de especialidad, resolución del compromiso o pase a retiro.

La Autoridad que ordenó la incoación del expediente ordenará cumplimentar el trámite de audiencia al interesado y, teniendo en cuenta sus alegaciones lo elevará al Subsecretario de Defensa o al jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente.

C) Resolución del expediente.

El Subsecretario de Defensa o el Jefe del Estado Mayor del Ejército respectivo, propondrá al Ministro de Defensa la resolución que proceda, especificando, en todo caso, la aptitud o no aptitud para el servicio en las Fuerzas Armadas.

En las propuestas de aptitud para el servicio se hará constar si existe o no limitación para ocupar determinados destinos y, en su caso, si la limitación es temporal o permanente, y si procede o no el cambio de especialidad.

En las propuestas de no aptitud para el servicio se especificará si la incapacidad es sólo para el servicio en las Fuerzas Armadas o lo es para toda profesión u oficio y si procede el pase a retiro o la resolución del compromiso.

Siempre que en la propuesta se haga constar una limitación o incapacidad se deberá informar sobre el grado de discapacidad o minusvalía y sobre la existencia o no de una relación de causalidad con las actividades del servicio, o con atentado terrorista o con ocasión del mismo.

La resolución que ponga fin al expediente será acordada por el Ministro de Defensa, previo informe de la Asesoría Jurídica General de Defensa, y comunicada al interesado por el Director General de Personal o por el Jefe de Mando o Jefatura de Personal del Ejército respectivo, según

⁵⁹³ La propuesta de cambio de especialidad, prevista en el Art. 23.1 de la LRPFA, podrá producirse cuando el afectado no pueda desempeñar destino alguno de su especialidad pero mantenga condiciones psicofísicas suficientes para desarrollar adecuadamente los cometidos y funciones de los destinos de otras especialidades.

⁵⁹⁴ Cuando a los militares de complemento y de tropa y marinería, que mantienen una relación de servicios de carácter temporal con las Fuerzas Armadas, les sea apreciada una incapacidad leve, entendida como aquella que se valore en un porcentaje igual o inferior al 24%, implicará la resolución del compromiso con las Fuerzas Armadas causando derecho a las indemnizaciones contempladas en el Art. 7 del Real Decreto 1186/2001, de 2 de noviembre.

⁵⁹⁵ Cuando a los militares de complemento y a los de tropa y marinería (temporales) les sea apreciada una incapacidad permanente absoluta para el servicio, entendida como tal aquella que se valore en un porcentaje igual o superior al 50%, se declarará el retiro por esta causa, causando pensión ordinaria o extraordinaria según el caso, conforme dispone la LCP/87.

Cuando la incapacidad permanente apreciada no sea absoluta pero produzca una discapacidad moderada, que puede ser grave o menos grave, implicará la resolución del compromiso, causando derecho a una pensión en una cuantía del 70% de la que le hubiera correspondido si la incapacidad permanente hubiera sido absoluta, si la minusvalía se valora entre un 33% y un 49% (grave), y del 50% del mismo importe si la incapacidad se valora en un porcentaje comprendido entre el 25% y el 32% (menos grave).

corresponda, que también dispondrá la publicación en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa cuando implique una limitación permanente que suponga restricciones para ocupar determinados destinos⁵⁹⁶, conlleve el cambio de especialidad, el pase a retiro o la resolución del compromiso.

Las limitaciones no permanentes se comunicarán al interesado de oficio y al órgano de gestión de personal correspondiente a los efectos oportunos.

Cuando el Subsecretario de Defensa y los Jefes de los Estados Mayores del Ejército respectivo propongan el retiro o la resolución del compromiso de un militar por insuficiencia de condiciones psicofísicas, incluirán en su propuesta el supuesto en el que queda incluido el interesado de acuerdo con la normativa de Clases Pasivas.

En los casos en que el Ministro de Defensa resuelva el retiro o la resolución del compromiso, con posterioridad a dicha resolución, el Director General de Personal iniciará de oficio la tramitación del expediente para determinar la pensión de retiro, o, en su caso, la indemnización por una sola vez, que en cada caso corresponda.

D) Recursos.

Las resoluciones adoptadas por el Ministro de Defensa ponen fin a la vía administrativa (Art.109 Ley 30/92), pudiendo interponerse contra las mismas el recurso Contencioso-Administrativo o, en su caso, el potestativo de reposición.

El dictamen de la Junta Médico-Pericial y el Informe de la Junta de Evaluación específica, tienen carácter preceptivo y no vinculante y, por tanto, no son susceptibles de ulterior recurso (Art. 82 y 83 Ley 30/92).

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: COMPARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN EL RGSS Y EL RCP

En primer lugar cabe resaltar la diferente configuración de la incapacidad permanente en el sistema de Seguridad Social y en el Régimen de Clases Pasivas, pues si en aquél los cuatro grados en que puede calificarse –parcial, total, absoluta y gran invalidez- aparecen diferenciados, dando lugar cada uno de ellos a prestaciones autónomas, en el RCP la incapacidad permanente para el servicio es motivo para la jubilación del funcionario, causando derecho a la correspondiente pensión, en cuya cuantía no influirá el grado en que se califique la incapacidad.

En el RCP sólo existe un grado de IP, aquél que incapacita totalmente para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, Escala, plaza o carrera del funcionario, equivalente, por tanto, a la IP Total en el sistema de Seguridad Social. No obstante, con independencia de que el grado de IP no tenga incidencia alguna a efectos de determinar la cuantía de la pensión, desde la STC 134/1996, que tachó de inconstitucional el diferente trato fiscal de las pensiones por IP en el sistema de Seguridad Social y en el Régimen de Clases Pasivas, las normas que regulan el

⁵⁹⁶ En las resoluciones en las que se reconozca la limitación del interesado para ocupar determinados destinos, deberán especificarse aquellos para los que esté limitado, así como el plazo a partir del cual se podrá iniciar la revisión de la misma por agravación o mejoría. Salvo circunstancias excepcionales que justifiquen una reducción, el plazo será de un año.

procedimiento de jubilación por Incapacidad Permanente para el servicio, tanto de los funcionarios civiles como las específicas del personal militar, exigen que el órgano de jubilación correspondiente, teniendo en cuenta los dictámenes preceptivos, haga constar en el impreso de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento de la pensión, si la IP del funcionario, además de incapacitar para las funciones propias de su Cuerpo, le inhabilita por completo para toda profesión u oficio y, en su caso, si necesita la asistencia de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida. El grado de IP ha de constar pues en la resolución que declara la jubilación del funcionario por esta causa, quien lo podrá hacer valer en cualquier otro ámbito y, concretamente para obtener la exención del IRPF si se trata de IP Absoluta o Gran Invalidez y para acceder a las prestaciones mutualistas a las que nos referimos en un Capítulo anterior.

La competencia para emitir los dictámenes preceptivos para la determinación de la IP y fijación del grado de la misma se atribuye, en el ámbito del RCP, a tres órganos diferentes según la distinta clase de personal. Con carácter general, corresponde al EVI de la Dirección Provincial del INSS de la provincia de residencia del interesado si se trata de funcionarios civiles (DA 2ª.1 del RD 397/96), lo que hace presumir una uniformidad de criterios entre el RGSS y el RCP a la hora de determinar y calificar la IP; no obstante, quedan sustraídos de esta norma general los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (también funcionarios civiles), que serán evaluados por un Tribunal Médico específico en el curso del procedimiento de pase a “segunda actividad” por insuficiencia de condiciones psicofísicas (RD 1556/95), que emitirá dictamen razonado sobre la procedencia del pase del funcionario a “segunda actividad” a consecuencia de la insuficiencia apreciada, o bien la IP para el servicio a efectos de declarar su jubilación. Y en lo que se refiere al personal de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, será la Junta Médico-Pericial de la Sanidad Militar, en el curso del procedimiento de evaluación extraordinaria para la determinación de las condiciones psicofísicas regulado en el RD 944/2001, la competente para emitir el dictamen correspondiente que puede conllevar una resolución del Ministro de Defensa en la que se establezca la limitación para ocupar determinados destinos, el cambio de especialidad o bien el pase a retiro por IP para el servicio (o la resolución del compromiso si se trata del personal al que se refiere el Art. 52.bis de la LCP/87 y el RD 1186/2001).

Pues bien, si el Art. 28.2.c) de la LCP/87 establece que procede la jubilación del funcionario cuando la IP le inhabilite para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, la existencia de la situación de “segunda actividad” para el Cuerpo Nacional de Policía en la que no necesariamente se ocupa destino y si se ocupara habría de ser compatible con la limitación psicofísica del funcionario, así como la posibilidad de que el procedimiento de evaluación extraordinaria del personal militar concluya estableciendo una limitación para ocupar determinados destinos o el cambio de especialidad, teniendo en cuenta que el RD 944/2001 afirma en su Preámbulo que existen puestos que pueden desempeñarse con unas mínimas condiciones psicofísicas, tienen como consecuencia que aún en situaciones reconocidas de incapacidad para el desempeño de las funciones propias del puesto que venía desempeñando el funcionario afectado, no se declare la jubilación o retiro del mismo –salvo cuando la IP le inhabilite por completo para toda profesión u oficio–, optando los órganos competentes por las otras soluciones que posibilitan su normativa específica, que serán revisables en todo caso, a diferencia de la jubilación o retiro por IP en la que sólo se establece la posible revisión a instancia del interesado.

Así pues, esta normativa que tiene por objeto evitar las tareas más arriesgadas y penosas a quienes, por diversas causas, ven reducida sus condiciones psicofísicas, es utilizada para dar cabida dentro de las situaciones que regula a funcionarios que por aplicación del Art. 28.2.c) de la

LCP/87 procedería jubilar o retirar. Este diferente trato entre los funcionarios civiles en general y esta clase de personal es aceptado por los Tribunales, apoyándose en la “discrecionalidad técnica” de los órganos administrativos cuyos criterios se basan en conocimientos especializados y en la regulación, precisamente, de estas situaciones específicas que no se contemplan para los demás funcionarios públicos. Este distinto encaje normativo de un similar grado de incapacidad no significa necesariamente, en términos generales, que uno sea mejor que otro, pues depende de cómo lo perciban las personas afectadas y de las circunstancias de cada una; unos pueden considerar un privilegio poder mantenerse en activo, aún con sus limitaciones, evitando los destinos más conflictivos y accediendo a puestos más cómodos, e incluso no ocupando puesto alguno y percibiendo retribuciones como el caso de la “segunda actividad” sin destino; en cambio, los que deseen que se declare su jubilación o retiro lo percibirán como un agravio comparativo.

Los requisitos exigidos para causar derecho a pensión ordinaria

En lo que respecta a los requisitos exigidos para causar derecho a pensión por IP derivada de contingencias comunes (sólo por enfermedad común pues no se exige carencia alguna en el supuesto de accidente no laboral), en el RGSS se establecen períodos de carencia genérica y específica variables en función de la edad del causante, con un mínimo de 5 años para los mayores de 26 años, de los cuales, al menos 1/5 del período de cotización ha de estar comprendido dentro de los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar, siempre que aquél se encontrase en alta o situación asimilada en el momento de sobrevenir la contingencia protegida. No obstante, aunque los interesados no se encontrasen en alta o situación asimilada al alta en el momento del hecho causante, podrán tener derecho a pensión por IP derivada de contingencias comunes (tanto por enfermedad común como por accidente no laboral), sólo en el caso de que sea calificada como IP Absoluta o Gran Invalidez, exigiéndose para ello un período de cotización de 15 años, de los cuales, al menos 3 han de estar comprendidos en los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

En el RCP el período de carencia para causar derecho a pensión de jubilación ordinaria está establecido en 15 años de servicios con carácter general (no existe período de carencia específico), y la IP es una modalidad de jubilación que no tiene una regulación propia, por lo que en principio parece, según se deduce de la LCP/87, que para causar derecho a pensión de jubilación por esta causa es necesario tener cumplido dicho período, tanto si la IP deriva de enfermedad común como de accidente no laboral, lo cual supondría una gran desventaja con respecto a los afiliados al RGSS. Sin embargo, la interpretación extensiva del Art. 31.4 de la LCP/87, que establece el abono de los años de servicios que faltaran al funcionario incapacitado hasta cumplir la edad de jubilación forzosa para determinar la “cuantía de la pensión”, ha invertido la ventaja al computarse también estos años de abono a efectos de reunir el período de carencia, lo cual supone una situación bastante más favorable para el funcionario protegido por el RCP, que podrá causar pensión ordinaria de jubilación por IP desde el mismo momento de la toma de posesión en el cargo. Sólo existe un supuesto en el que estando el funcionario en activo o situación equiparable no pueda causar derecho a pensión ordinaria de jubilación por IP, lo que ocurriría si al entrar al servicio de la Administración faltasen menos de 15 años para alcanzar la edad de jubilación forzosa (65 ó 70 años), pues los años abonados no cubrirían el período de carencia, si bien sería un caso excepcional dada la posibilidad de solicitar el cómputo de las cotizaciones realizadas a cualquier régimen de Seguridad Social, que se supone ha de acreditar a esa edad.

Ahora bien, no se producirá el abono de los años de servicios que le faltasen al incapacitado para cumplir la edad de jubilación forzosa, si en el momento del hecho causante se encontrase en excedencia voluntaria, suspensión firme o situación militar equiparable, y tampoco si ha perdido la condición de funcionario por cualquier causa o se trata de militares profesionales temporales que han concluido su compromiso con las Fuerzas Armadas. En estas situaciones sí será necesario cumplir el período de carencia de 15 años de servicios para causar derecho a pensión por IP; supuesto similar al regulado en el sistema de Seguridad Social para aquellos que no se encuentran en alta o situación asimilada al sobrevenir la incapacidad, con la diferencia de que en el RCP no se exige período de carencia específica. Por otro lado, el requisito de que la IP se califique como Absoluta o Gran Invalidez, que se establece con carácter general en el sistema de Seguridad Social para este último supuesto, sólo se exige en el RCP para los que han perdido la condición de funcionario y el personal militar que ha resuelto su compromiso con las Fuerzas Armadas, pudiendo acceder a la pensión ordinaria de jubilación por IP para el servicio (equivalente a la IP Total de la Seguridad Social) los funcionarios que se encontrasen en excedencia voluntaria, suspensión firme o situación militar equiparable.

Cuantía de la pensión ordinaria

En cuanto a la determinación de la cuantía de la pensión por IP, en el RCP no se establecen reglas propias sino que son las mismas que rigen para el cálculo de la pensión de jubilación, no pudiendo afirmar si resulta más o menos ventajosa en un régimen u otro pues dependerá de cada caso en concreto.

En efecto, en el RGSS, una vez que se reúne el requisito de carencia para causar derecho a la pensión derivada de contingencias comunes, la cuantía no depende de los años de cotización acreditados sino que se establecen porcentajes fijos: el 55% para la IP Total (que se incrementa en un 20% si el beneficiario es mayor de 55 años) y el 100% si se trata de IP Absoluta o Gran Invalidez (no consideramos la prestación para remunerar a la persona encargada del gran inválido puesto que es una prestación del Mutualismo administrativo), que se aplican sobre una base reguladora que difiere según derive de enfermedad común o accidente no laboral. En cambio, en el RCP la base reguladora es la establecida para la pensión de jubilación en la LPGE en el año en que se produce el hecho causante para el grupo de clasificación (A, B, C, D, E) al que pertenezca el funcionario incapacitado -cualquiera que sea el grado en que se califique la incapacidad-, a la que se aplicará el porcentaje que corresponda a los años de servicios computados.

La determinación del período a considerar dependerá de la edad que tenía el funcionario cuando entró a prestar servicios en la Administración, pues a estos efectos se toma el período de servicios realmente prestado más el que faltase al incapacitado para cumplir la edad de jubilación forzosa, computándose, por tanto, 5 años más a los que la tienen fijada a los 70 años de edad. Así pues, sin tener en cuenta la posibilidad de computar períodos de cotización a la Seguridad Social, un funcionario que tiene fijada la edad de jubilación forzosa a los 65 años y que entra al servicio de la Administración a los 30 años de edad, cualquiera que sea la fecha en que se produzca el hecho causante, se computarán 35 años de servicios, obteniendo el 100% de la base reguladora; y el que la tiene fijada a los 70 años, basta con iniciar la prestación de servicios a los 35 años de edad para obtener la mejor pensión posible.

Si se trata de IP Absoluta o Gran Invalidez, los porcentajes a aplicar son equiparables, salvo que el funcionario haya iniciado la prestación de servicios a una mayor edad y no pueda acreditar

cotizaciones a la Seguridad Social, en cuyo caso el porcentaje puede ser inferior al 100%, no obstante, pueden existir diferencias de cuantía debidas a los distintos haberes reguladores considerados; si bien, parece evidente la ventaja comparativa para el funcionario que se jubila por IP que le inhabilita para las funciones propias de su Cuerpo en relación con los incapacitados totales del RGSS que obtienen el 55% de la base reguladora, o bien el 75% si son mayores de 55 años. En cambio, se encuentran en una situación más ventajosa los que acceden a la pensión por IP Absoluta y Gran Invalidez de la Seguridad Social desde una situación de no alta o asimilada, pues obtendrán el 100% de la base reguladora, cualquiera que sean los años de cotización a partir de los 15 exigidos, mientras que en el RCP los que acceden desde situaciones en las que no se produce el abono de los años de servicio que le faltan hasta cumplir la jubilación forzosa se le aplicará el porcentaje que le corresponda en función de los años de servicios efectivamente acreditados, y para un período de 15 años corresponde un 26,92%.

La pensión extraordinaria

Pero la mayor ventaja del RCP respecto al RGSS se manifiesta, sin duda alguna, en la protección de las contingencias profesionales. En el RGSS si la IP deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la mayor intensidad en la protección consiste en que no se exige período de carencia para causar derecho a la pensión, funciona el alta presunta o de pleno derecho y se toma como base de cálculo de la pensión el salario real que estuviera percibiendo el trabajador en el momento del hecho causante. En el RCP tampoco se exige período de carencia y, dada la especial naturaleza de la relación funcional no existen supuestos en los que deba entrar en juego el principio de alta presunta; ahora bien, la situación de privilegio viene dada por la gran diferencia en la cuantía de la pensión; en efecto, si la IP tiene su causa en accidente o enfermedad en acto de servicio el RCP otorga pensión extraordinaria de jubilación, cuyo importe es el doble de la pensión ordinaria que le hubiera correspondido al incapacitado, es decir, el porcentaje correspondiente al período de servicios considerado (en el que se incluyen los años que le faltasen al interesado para cumplir la edad de jubilación forzosa) se aplica sobre el 200% del haber regulador. Es cierto que esta enorme ventaja se ha visto reducida desde que en 1983 se establecieron topes máximos a las pensiones públicas, pero este recorte afecta fundamentalmente a los funcionarios pertenecientes a los grupos de clasificación más elevados: Si tenemos en cuenta que la pensión máxima para el año 2006 está establecida en 31.255,56 € anuales, y considerando un porcentaje del 100%, a un funcionario del grupo A le es indiferente que la pensión que se le reconozca sea ordinaria o extraordinaria puesto que su haber regulador es de 35.097,29 € y, en cualquier caso, no podrá percibir un importe superior a 31.255,56 €; en cambio, un funcionario perteneciente al grupo E con un haber regulador de 14.309,86 € podrá disfrutar íntegramente su pensión extraordinaria por importe de 28.619,72 €; los pertenecientes a los grupos B, C y D verán reducida su pensión extraordinaria en mayor o menor medida, pero siempre tienen garantizada la pensión máxima. A ello hay que añadir que el Tribunal Supremo, afirma la compatibilidad de la pensión extraordinaria por IP o muerte ocurrida en accidente o enfermedad en acto de servicio, reguladas en el Art. 47 de la LCP/87, con las indemnizaciones por daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración debido al funcionamiento de los servicios públicos.

No obstante, hay que destacar que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, desde siempre, ha sido menos generosa que la Jurisdicción Social a la hora de apreciar el riesgo profesional, quizá por la elevada cuantía de las pensiones extraordinarias; si bien en los últimos años se está produciendo un acercamiento de criterios que se manifiesta en la introducción, por la Ley 14/2000 de MFAOS, del n.º 4 del Art. 47 de la LCP equivalente al n.º 3 del Art. 115 de la

LGSS (que se presume el acto de servicio en la IP o el fallecimiento ocurrido en el lugar y tiempo de trabajo), así como la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2001, en la que se admite la posibilidad de que el accidente *in itinere* pueda surtir efectos en el campo del Derecho Administrativo.

Por otro lado, la pensión extraordinaria por IP derivada de actos de terrorismo se reconoce tanto en el RCP como en el RGSS, y en cualquier caso están exentas del IRPF y no serán computadas para la aplicación de las normas sobre topes máximos y concurrencia de pensiones públicas. No obstante, se aprecia una ventaja en la cuantía de las pensiones del RCP pues mientras en éste se toma directamente el 200% del haber regulador que corresponda al grupo de clasificación del funcionario, cualquiera que sea el grado de incapacidad, en el sistema de Seguridad Social se utilizan unas reglas de cálculo que pueden dar como resultado una cuantía inferior: la base reguladora de la pensión se obtiene de dividir por 14 el resultado de multiplicar por 12 la última base de cotización, a la que se aplicará el porcentaje que corresponda al grado de IP, y una vez hallada así la cuantía se eleva al 200%. Esta desventaja afectará también al funcionario incluido en el RGSS que sea víctima de acto terrorista debido a dicha condición, es decir, ocurrido en acto de servicio; siendo éste uno más de los agravios comparativos que se producen, en un sentido u otro, como consecuencia de la irracional adscripción de los funcionarios públicos a dos regímenes de protección social diferentes. Dada la naturaleza de esos actos criminales que inciden de forma indiscriminada sobre la población en general, no tiene sentido establecer grados de cobertura con distinto alcance según que la víctima se encuentre o no protegido por la Seguridad Social o el Régimen de Clases Pasivas, sino que sería más justo y racional establecer una normativa única que diera protección en igualdad de condiciones a todo ciudadano afectado por tales actos, con independencia de la procedencia de los fondos que han de financiar las pensiones que correspondan.

CAPÍTULO VI

LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA

SUMARIO: I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN EL RCP. II. LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN LA NORMATIVA VIGENTE. III. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. IV. LA PENSIÓN DE ORFANDAD. V. PENSIONES A FAVOR DE OTROS FAMILIARES. VI. PENSIONES EXTRAORDINARIAS POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA. VII. A MODO DE CONCLUSIÓN: COMPARACIÓN DE LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN EL RGSS Y EN EL RCP.

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN EL RCP

1. Regulación de las pensiones familiares en el ECP/26

1.1 Los distintos regímenes del Estatuto de Clases Pasivas.

En el ECP/26 se contenía varios regímenes distintos que desplegaban sus efectos tanto para las pensiones de jubilación o retiro como en las pensiones familiares que podían causar los funcionarios fallecidos, que se regulaban de forma separada según que el funcionario se encontrase incluido en el Título I⁵⁹⁷, en el Título II⁵⁹⁸, y dentro de éste había que diferenciar

⁵⁹⁷ Que regulaba los derechos pasivos de los funcionarios civiles y militares ingresados antes del 1 de enero de 1919 y que se hallaban en activo el 1 de enero de 1927 o volvieron al mismo con posterioridad.

⁵⁹⁸ Que regulaba los derechos pasivos de los empleados civiles y militares ingresados a partir del 1 de enero de 1919 y de los ingresados en lo sucesivo.

entre los que causaban derechos pasivos mínimos por no abonar cuota alguna al Estado y los que causaban derechos pasivos máximos por haber optado por abonar el canon del 5%⁵⁹⁹.

Esas diferencias sólo existían a efectos de pensiones ordinarias puesto que las pensiones extraordinarias –tanto por inutilidad como por fallecimiento en acto de servicio- se regulaban en el Título III que era común para todo el personal incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto de Clases Pasivas. En este último Título se establecía, además, quienes eran los beneficiarios de las pensiones familiares, por lo que las diferencias entre uno y otro régimen contenido en el ECP derivaban fundamentalmente de la consideración de los servicios abonables, que se establecían separadamente en el Título I y II, el período de carencia exigido y el porcentaje a aplicar, pues la base reguladora⁶⁰⁰ aún estableciéndose separadamente en el Título I y Título II se regulaban de forma idéntica.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que a partir de 1961, las pensiones determinadas conforme a lo establecido en el ECP no podían ser inferiores a la cuantía mínima establecida para las pensiones de Clases Pasivas por la Ley de 22 de diciembre de 1960.

1.2. Pensiones ordinarias que podían causar los funcionarios ingresados antes del 1 de enero de 1919 y que se hallaban en activo el 1 de enero de 1927 o volvieron al mismo con posterioridad a esa fecha.

Para causar pensión vitalicia de cuantía igual al 25% de la base reguladora se exigía un período de carencia de 10 años de servicios abonables, computados según se establecía en el Art. 5 para los funcionarios civiles o en el Art. 8 para los militares.

Si no se reunía el período de carencia, los funcionarios civiles y militares causaban a favor de su familia una pensión temporal igual al 25% de la base reguladora, por un n.º de años igual al de servicios abonables, a contar desde la fecha del fallecimiento del causante, computándose

⁵⁹⁹ Por Ley de 19 de diciembre de 1951 (BOE del 23), se dispuso la obligatoriedad de los derechos pasivos máximos para los que tomasen posesión de su primer destino a partir de la publicación de la Ley, no obstante, los ingresados con anterioridad a dicha fecha mantenían el régimen anterior, es decir, el abono del impuesto del 5% para obtener los derechos máximos era una opción del funcionario.

⁶⁰⁰ El sueldo regulador establecido en el Capítulo IV del Título I y en el Capítulo III del Título II, era el mismo aunque se estableciera separadamente. No obstante, hay que tener en cuenta que el ECP sufrió múltiples modificaciones a lo largo de su vigencia, y lo que se expone en este trabajo se corresponde con la redacción última del Estatuto.

El sueldo regulador de las pensiones familiares era el mismo que se consideraba para las pensiones de jubilación o retiro: el mayor sueldo que hubiera disfrutado el funcionario durante dos años por lo menos, siempre que figurase detallado con cargo a personal en los PGE. El plazo de dos años habría de cumplirse día por día, y podía completarse añadiendo al tiempo en que disfrutó el sueldo mayor, el tiempo en que percibió el sueldo o los sueldos que les siguieron en cuantía, sirviendo de regulador el menor de los que se hubiera computado para completar el plazo.

Sin embargo, a esta regla general se establecía una excepción consistente, tanto para el caso de muerte como de jubilación o retiro forzoso de oficio, en considerar como sueldo regulador el que se hallase disfrutando el empleado en el momento del fallecimiento o de jubilación o retiro, cualquiera que fuese el tiempo que lo hubiese percibido, y siempre que no le correspondiera otro mayor a tenor de las reglas anteriores.

Esta base reguladora, tal y como se expone es posterior a la modificación introducida en el ECP por la Ley de 16 de junio de 1942 y la Ley de 30 de diciembre de 1944; anteriormente se consideraba base reguladora el medio anual disfrutado durante los tres últimos años anteriores al cese en el servicio activo.

como año entero la fracción de anualidad, y con un mínimo de 5 años de percepción, siempre que se conservara la aptitud legal para el cobro. Era requisito indispensable para tener derecho a esta pensión temporal, que el causante hubiera prestado, al menos, un año de servicios efectivos y abonables sin solución de continuidad, salvo que dicho tiempo no hubiese podido completarse por fallecimiento en servicio activo.

No obstante, los empleados civiles y militares que por no haber prestado 10 años de servicios al Estado, falleciesen sin dejar derecho a pensión, causarían, en su caso, las reguladas por la legislación anterior al Estatuto, aplicándoles los preceptos del Reglamento del Montepío a que estuviesen incorporados los destinos servidos por el causante.

En cualquier caso, la familia podía optar por las pensiones reguladas por la legislación anterior al ECP/26 o por las establecidas en éste, pero cuando se optase por aquéllas se computarían exclusivamente para la determinación del regulador los sueldos devengados con anterioridad al 1 de enero de 1930.

El Art. 20 establecía las mesadas de supervivencia⁶⁰¹ para las familias de los funcionarios civiles y militares que falleciesen en activo, jubilados o retirados o excedencia forzosa, sin causar derecho a pensión vitalicia o temporal. Consistía en percibir de una sola vez, en concepto de “pagas de tocas”, dos mesadas de supervivencia, cualquiera que fuese el tiempo de servicios, y media mesada más por cada año de servicios que sobre el primero hubiera completado, sin que en ningún caso pudiera concederse más de cinco mesadas. No decía nada el Art. 20 sobre la cuantía de las mesadas pero en los Art. 40 y 48, que se refieren a lo mismo, se disponía que consistían en el sueldo o haber que disfrutaba el causante a su fallecimiento.

Esta regulación resulta bastante confusa, pues no se entiende bien cuando procedía una cosa u otra. La pensión temporal parece que se causaba siempre que el funcionario estuviese en activo, pues el requisito de haber cumplido un año de servicios ininterrumpido exigido para causar la misma sólo se exigía a quienes falleciesen no estando en activo, debido a la excepción “*salvo que dicho plazo no hubiera podido completarse por fallecimiento en servicio activo*”.

Por otro lado, parece que siempre podían causar pensión, pues si no tenían derecho a las establecidas en el ECP por no reunir los 10 años (no decía nada de la pensión temporal ni tampoco ponía como requisito que se encontrase en activo), causarían pensión con arreglo a la legislación anterior al Estatuto, entonces ¿para quiénes se establecía las pagas de tocas?

1.3. Pensiones ordinarias familiares que podían causar los funcionarios civiles y militares ingresados a partir del 1 de enero de 1919 y de los que ingresasen en lo sucesivo

A) Derechos pasivos mínimos.

Aquellos funcionarios que no abonaban cuota de derechos pasivos al Estado podían causar pensión vitalicia a favor de su familia, de cuantía igual al 30% de la base reguladora siempre que hubieran completado 20 años de servicios abonables, computados según lo establecido en el Art. 22 para los funcionarios civiles y en el Art. 23 para los militares.

⁶⁰¹ Este artículo, así como el 40 y el 48 que establece lo mismo en los otros regímenes fueron derogados por la Ley 129/1962, de 24 diciembre (BOE del 28).

Si no reunían los 20 años de servicios causaban a favor de la familia una pensión temporal igual al 30% de la base reguladora, por un número de años igual al de servicios abonables, a contar desde el fallecimiento, computándose como año entero la fracción de anualidad y con un mínimo de percepción de 5 años, siempre que se conservase la aptitud legal para el cobro. Era requisito indispensable para tener derecho a esta pensión temporal, que el causante hubiera prestado, al menos, un año de servicios efectivos y abonables sin solución de continuidad, salvo que dicho tiempo no hubiese podido completarse por fallecimiento en servicio activo.

El Art. 40 regulaba las pagas de tocas o mesadas de supervivencia para el caso de que la familia de los funcionarios ingresados a partir del 1 de enero de 1919, no tuviese derecho a pensión vitalicia o temporal, de igual forma que el Art. 20, y de estableciendo la cuantía de las mesadas igual al sueldo que disfrutaba el funcionario en el momento del fallecimiento.

B) Derechos pasivos máximos.

Los funcionarios que abonaban la cuota de derechos pasivos del 5% causaban a favor de su familia una pensión vitalicia igual al 25% de la base reguladora, siempre que hubieran completado 10 años de servicios abonables computados según lo establecido en el Art. 22 para los funcionarios civiles o el Art. 23 para los militares.

Si no se reunían el período de carencia de 10 años, se causaba a favor de la familia una pensión temporal de cuantía igual al 25% de la base reguladora, por un número de años igual al de servicios abonables, a contar desde el fallecimiento, computándose como año entero la fracción de anualidad y con un mínimo de 5 años de percepción, siempre que se conservara la aptitud legal para el cobro.

El Art. 48 regulaba, al igual que en los casos anteriores, las pagas de tocas cuando la familia no tenía derecho a pensión vitalicia o temporal, de forma idéntica a como lo hacían los artículos 20 y 40, pero en este caso, añadía que el beneficiario tenía derecho, además, a que se le devolvieran las cuotas satisfechas por el causante, sin que la suma de éstas y las mesadas procedentes pudieran exceder de 25 mesadas (cada mesada igual a una mensualidad del sueldo que disfrutaba el causante).

1.4. Beneficiarios de la pensión familiar

Los beneficiarios que tenían derecho a la pensión familiar se regulaban en el Capítulo III, común a todo el personal incluido en el ECP/26. Las pensiones podían solicitarse en cualquier momento posterior al hecho causante, no obstante, si la solicitud se presentaba después de transcurridos 5 años contados a partir del día siguiente al del nacimiento del derecho, los efectos económicos comenzaban a partir del día de la solicitud, es decir las cantidades devengadas caducaban a los cinco años.

Para disfrutar la pensión familiar se establecían las siguientes reglas:

- a. Si existía viuda que hubiese contraído matrimonio con el causante antes de cumplir éste los 60 años, la viuda percibía la pensión íntegra excluyendo a todos los demás beneficiarios, incluso a sus propios hijos, excepto en los siguientes casos:

- *Que la viuda concurriera con hijos de matrimonio anterior:* en este caso, la viuda percibía la mitad de la pensión y los hijos la otra mitad. La mitad correspondiente a los hijos se distribuía entre ellos a partes iguales, entrando en la división todos los hijos, los del anterior matrimonio y los de la viuda.
 - *Que la viuda concurriera con hijos legítimos y naturales reconocidos:* la viuda percibía la mitad de la pensión y los hijos se repartían la otra mitad, pero los hijos naturales percibían la mitad de lo que correspondía a cada uno de los hijos legítimos.
 - *Que la viuda concurriera únicamente con hijos naturales reconocidos:* la viuda percibía dos tercios de la pensión y el tercio restante se lo repartían los hijos naturales reconocidos.
- b. Si existía viuda que hubiera contraído matrimonio con el causante después de que éste hubiera cumplido 60 años de edad, percibía la pensión en iguales condiciones que el caso anterior siempre que desde la fecha del matrimonio y la del fallecimiento hubieran transcurrido, al menos, 2 años o hubieran nacido hijos del matrimonio.
- c. Si no existía viuda sobreviviente, o cuando ésta muriese o contrajera matrimonio, eran llamados a la pensión los hijos legítimos y naturales reconocidos: los hijos varones menores de 23 años o mayores imposibilitados para ganarse la vida desde antes de cumplir dicha edad, o que fuesen pobres en sentido legal⁶⁰², y las hijas solteras o que hubieran enviudado antes del fallecimiento del causante, de cualquier edad. Se exigía, además, que hubiesen convivido con el causante o con la madre a la que sucedían en el disfrute de la pensión, con un año de antelación, y que fuesen pobres en sentido legal.
- *Si todos eran legítimos:* se distribuía la pensión a partes iguales.
 - *Si concurrían legítimos con naturales reconocidos:* a los legítimos les correspondía el doble que a los naturales.
 - *Las huérfanas casadas en vida de su padre y viudas después:* sólo tenían derecho a la pensión en defecto de los demás hijos, siempre que fuese legalmente pobre y no tuviera pensión de su marido.
 - A medida que los huérfanos iban cesando en el derecho a la pensión por variar las circunstancias que dieron derecho a la misma, su parte acrecía a los que conservaban el derecho.
- d. En defecto de viuda e hijos, tenía derecho a la pensión la madre del causante legítima o natural, siempre que fuese viuda y pobre en sentido legal.

⁶⁰² La Ley 193/64, de 24 de diciembre, además de suprimir la alusión al estado de pobreza, introdujo entre los hijos del causante a los adoptivos por adopción plena, de acuerdo con el Art. 172 al 179 del C.C. según los modificó la Ley de 24 de abril de 1958.

La mujer funcionaria causaba los mismos derechos con respecto a la pensión de jubilación, pero en ningún caso causaba pensión de viudedad a favor de su marido, ni tampoco a favor de sus hijos si su padre vivía, salvo que los hubiera abandonado, que hubiera sido condenado a pena de privación de libertad por período superior a un año, o bien que se hallase imposibilitado para atender a la subsistencia de los mismos.

1.5. Pensiones extraordinarias a favor de familiares cuando el fallecimiento se producía en acto de servicio o como consecuencia del mismo

Las pensiones extraordinarias se causaban cualquiera que fuese el tiempo de servicios, según las siguientes reglas:

a. Para los funcionarios militares:

- *Por desaparición o fallecimiento a consecuencia de actos propios del servicio de armas (accidente ocurrido en acto de servicio para la experimentación, ensayo o manejo de armas de guerra, proyectiles o gases tóxicos o que fallecieran como consecuencia de las heridas o enfermedades contraídas en los mencionados accidentes):* causaban a favor de sus familiares una pensión extraordinaria de cuantía igual al sueldo entero del empleo en cuya posesión estuviese al ocurrir el fallecimiento o desaparición (Art. 65 ECP).
- *Por desaparición o fallecimiento a consecuencia de actos propios del servicio de guerra (muerte en acción de guerra o de resultas de las heridas causadas directamente por el hierro o fuego enemigos o por cualquier otro medio utilizado para atacar o defenderse):* causaban a favor de su familia una pensión extraordinaria igual al sueldo entero del empleo que poseyera al ocurrir el hecho (Art. 66 ECP).

b. Para funcionarios civiles:

- *Fallecimiento como consecuencia directa de actos realizados en el cumplimiento de los deberes propios de sus cargos o de comisión que en virtud de obediencia debida se hallaren desempeñando:* causaban a favor de sus familiares una pensión extraordinaria igual al sueldo que se hallare disfrutando al ocurrir el fallecimiento (Art. 67 ECP).

c. Para los civiles y militares:

- *Por fallecimiento de empleados civiles y militares como consecuencia de accidente fortuito con ocasión del servicio, sin relación directa con el mismo, siempre que no concurriera imprudencia o impericia:* causaban a favor de sus familiares, una pensión igual al 60% del sueldo o haberes de que estuvieran en posesión al morir si fuera inferior a 1000 ptas, del 40% en caso contrario, sin que en este último caso pudiera bajar de 600 ptas. anuales (Art. 68 ECP)⁶⁰³.

⁶⁰³ Este Art. fue modificado por Ley 58/1960, de 22 de diciembre, estableciendo la cuantía de la pensión, en cualquier caso, en el 80% del sueldo que disfrutaba el funcionario en el momento del fallecimiento.

d. Cuando el causante fallecido estuviera jubilado o retirado y disfrutaba de una pensión extraordinaria:

- *Causaba a favor de su familia una pensión igual al 40% de la pensión que se encontrase disfrutando en el momento del fallecimiento.*

2. Regulación de las pensiones familiares en las normas de derechos pasivos de los años sesenta

2.1. Innovaciones con respecto a la normativa anterior

La nueva regulación de las pensiones familiares en los textos refundidos aprobados por Decreto 1120/66, para los funcionarios civiles, y por Decreto 1211/72, para los militares, varía poco con respecto a lo establecido en el ECP726. Se mantiene la pensión única del 25%, la discriminación entre hijos y por razón de sexo, que son generales en todas las legislaciones hasta la Constitución de 1978. Sólo se aprecia alguna variación respecto a las hijas viudas y a la inclusión de los padres como posibles perceptores de la pensión.

Se mantiene asimismo la discriminación de la mujer funcionaria, que no podría causar en ningún caso pensión de viudedad, ni tampoco pensión de orfandad a favor de sus hijos mientras viviera el padre, a no ser que los hubiera abandonado, que hubiera sido condenado a pena de privación de libertad por periodo superior a un año, o cuando se hallase imposibilitado para atender a la subsistencia de los hijos (Art. 40 Decreto 1120/66). Este Art. 40 que establecía los derechos pasivos de la mujer funcionaria, fue derogado por la Ley 30/84, de 2 de agosto, aunque hay que entender que devino inaplicable a partir de la Constitución de 1978.

2.2. Pensiones ordinarias a favor de la familia

Los funcionarios causaban a su fallecimiento pensiones de viudedad, de orfandad o a favor de padres o del que de ellos viviere, siempre que hubieran completado dos trienios, requisito que no era exigible cuando el fallecimiento se producía dentro de los 6 primeros años de servicios ininterrumpidos. Para el cómputo de este tiempo se aplicaban las mismas reglas establecidas para la pensión de jubilación y retiro.

La relación paterno-filial comprendía la legítima, la natural (legitimados por concesión) y la adoptiva por adopción plena.⁶⁰⁴

La cuantía de la pensión era del 25%⁶⁰⁵ de la base reguladora, que estaba constituida por la suma del sueldo, trienios y pagas extraordinarias, si bien ninguna pensión reconocida podía ser inferior a la mínima establecida para esta clase de pensiones por la Ley 57/1960, de 22 de

⁶⁰⁴ Para que la adopción surtiera efectos pasivos, era preciso que el adoptante hubiera sobrevivido 2 años al menos desde la fecha de la adopción.

⁶⁰⁵ La Ley 19/74, de 27 de junio, elevó este porcentaje al 40% y dispuso, además, un incremento del 6% por cada hijo del causante a cargo de la viuda, que fuera soltero, menor de 23 años o incapacitado, hasta el límite del 80% de la base reguladora. Posteriormente, la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, fijó el incremento por hijo en el 10% a partir del 1 de enero de 1981 para los menores de 18 años o incapacitados para el trabajo, que se hallasen en situación de dependencia familiar o económica respecto de la viuda.

diciembre, con los aumentos periódicos sucesivos determinados en la Ley 1/1964, de 16 de diciembre (Art. 35 Decreto 1120/66 y 30 Decreto 1211/72).

Las pensiones se discernirían según el siguiente orden de llamamientos (Art. 26 Decreto 1120/66 y 31 Decreto 1211/72):

- *Si el causante fallecía en estado de casado sin dejar, con aptitud legal para percibir pensión, hijos de matrimonio anterior, naturales o adoptados, la viuda tendría derecho a la pensión íntegra.*
- *Si el causante fallecía en estado de casado en segundas o posteriores nupcias, dejando hijos de su último matrimonio e hijos de matrimonios anteriores, la pensión se dividía, percibiendo la viuda la mitad y los hijos la otra mitad.*
- *Si el causante fallecía en estado de casado dejando hijos legítimos, naturales reconocidos o adoptados, la pensión se dividía como en el caso anterior.*
- *Si el causante fallecía en estado de casado dejando sólo hijos naturales o adoptados, la pensión se dividía recibiendo la viuda las dos terceras partes y los hijos la tercera parte restante, que se dividiría por cabeza.*

Si la viuda contraía nuevas nupcias perdía el derecho a la pensión causada, sin perjuicio de que, al enviudar de nuevo, pudiera recobrarla, pudiendo optar en su caso, entre recobrar esta pensión o la causada a su favor por el último marido.

No tenía derecho a pensión la viuda que hubiere sido condenada por delito de adulterio por sentencia firme dictada en causa criminal, que estuviere separada del marido por sentencia del Tribunal Eclesiástico o civil en la que se le declarase cónyuge culpable, o que hubiera sido privada de la patria potestad o que hubiera sido desheredada por el marido por cualquier causa legal.

Cuando la viuda fallecía o perdía la aptitud legal para percibir pensión, se le concedía a quien tuviera derecho a la misma según lo expuesto más arriba.

Cuando la viuda percibía pensión compatible con hijastros, con hijos naturales o adoptivos del causante, o con unos y con otros, la porción correspondiente a cada uno de éstos que falleciera o perdieran la aptitud legal, acrecería a los demás hermanos que la conservasen, y si la perdían todos los hijastros, hijos naturales y adoptivos, la viuda pasaba a percibir la pensión íntegra aunque existieran hijos de la misma con aptitud legal.

Si el causante fallecía sin dejar viuda y, en su caso, cuando ésta falleciera o contrajera nuevo matrimonio, dejando hijos legítimos, naturales o adoptados, la pensión correspondía a todos los hijos que se encontrasen en las siguientes condiciones:

- *Varones menores de 23 años o mayores que se hallasen imposibilitados desde antes de cumplirlos para atender a su subsistencia y pobres en sentido legal.*
- *Hijas solteras y viudas:* las huérfanas viudas después del fallecimiento de su padre, disfrutaban de la pensión por entero o en coparticipación según *los* casos,

a partir del día primero del mes siguiente al de la defunción del marido, o del día en que lo solicitaran, respectivamente.

En cualquier caso, tanto si concurrían con viuda como si no, cuando existían hijos legítimos, naturales reconocidos o adoptivos, la pensión que a todos ellos correspondía, se dividía de modo que la porción de cada uno de los legítimos era doble que la de los naturales y adoptivos.

Los huérfanos varones cesaban en el cobro de la pensión al cumplir los 23 años o al desaparecer la causa de su imposibilidad física, y las huérfanas sólo cesaban en el percibo de la pensión al contraer matrimonio. La porción que correspondía a cada uno de éstos acrecía a los demás hermanos que conservaran la aptitud para percibir la pensión.

Si al fallecimiento del funcionario no dejase viuda ni hijos, se procedería de la siguiente forma:

- Si sólo quedaba madre viuda legítima o adoptante o natural soltera, recaería en ella la pensión, conservándola mientras no contrajera matrimonio.
- Si quedaban padres legítimos o adoptantes, la pensión recaería en ellos conjuntamente, a condición de que el padre estuviese imposibilitado para ganarse el sustento o fuese mayor de 70 años.
- Si quedaban el padre y la madre naturales, la pensión se dividía entre ellos, percibiendo la mitad la madre mientras se conservase soltera o viuda y la mitad el padre si estuviese imposibilitado para ganarse el sustento o fuese mayor de 70 años, en tanto se mantuviera soltero o viudo.
- Si sólo quedaba padre legítimo, adoptante o natural, en él recaería la pensión si estuviese en las condiciones del apartado anterior.

2.3. Pensiones extraordinarias a favor de la familia por fallecimiento en acto de servicio o como consecuencia del mismo

Se concedían pensiones extraordinarias a favor de la familia, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestados, cuando falleciese en acto de servicio o como consecuencia de él, fuese por accidente o riesgo específico del cargo, de cuantía igual al 100% de la base reguladora (Art. 42 Decreto 1120/66 y 34 Decreto 1211/72).

A estos efectos se entendía por familia en primer lugar la viuda, en segundo, los hijos, y en tercero, los padres legítimos, adoptantes o naturales en coparticipación o por entero al que ellos viviere, sin que fuese de aplicación a efectos de pensión extraordinaria la exigencias de edad o imposibilidad física establecidas para las pensiones ordinarias.

La Ley 9/77, de 4 de enero, de mejora de las pensiones extraordinarias, en sus 5 artículos, establecía que a partir de la entrada en vigor de la misma (BOE del 08/01/77), todas las pensiones extraordinarias, tanto por inutilidad como por fallecimiento, serían equivalentes al 200% de la base reguladora. Ello sería de aplicación, asimismo, a las pensiones de orfandad en

tanto existieran menores de 23 años o mayores que se hallasen imposibilitados para atender a su subsistencia.

Los acuerdos de concesión de pensiones extraordinarias adoptados con anterioridad serían revisados a instancia de parte, siempre que presentaran la solicitud en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, no obstante, los expedientes pendientes que se hallasen en tramitación se adaptarían automáticamente a lo dispuesto en la misma.

Los efectos económicos de las nuevas pensiones, en ningún caso, tendrían efectos retroactivos anteriores a la entrada en vigor de la Ley.

3. Principales modificaciones introducidas en la reforma de 1984

El Art. 32 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, bajo el epígrafe de “Seguridad Social” (se refería lógicamente al Régimen de Clases Pasivas), introdujo una serie de modificaciones que afectaban a los derechos pasivos que se causaran a partir de la entrada en vigor de la misma. En dicho artículo se decía que:

1. A efectos de Seguridad Social no podría haber discriminación alguna por razón de sexo. Que la mujer funcionario causaría los mismos derechos pasivos que el varón, reconociéndole, no obstante, efectos económicos únicamente desde el 1 de enero de 1984 a las causados con anterioridad.
2. Se estableció, asimismo, que a partir de la entrada en vigor de la misma, los derechos a favor de los familiares del causante se extinguirían al contraer matrimonio sin que posteriormente pudieran recuperarse las pensiones.
3. Que las pensiones a favor de los huérfanos mayores de 21 años, salvo que hubieran sido declarados incapacitados con anterioridad al cumplimiento de dichas edades y tuvieran derecho al beneficio de justicia gratuita, serían incompatibles con la percepción de haber de trabajo activo que permitiera su inclusión en algún régimen público de Seguridad Social.
4. Que las pensiones de orfandad que se causaran a partir de la entrada en vigor de la Ley se extinguirían al cumplir el beneficiario, cualquiera que fuese su sexo, a la edad de 21 años, salvo en el supuesto de incapacidad absoluta para el trabajo.
5. La pérdida de la nacionalidad española del causante no produciría la pérdida del derecho a pensión de viudedad y orfandad.

El nuevo régimen de derechos pasivos introducido por la Ley 50/84, de PGE/85, dejó vigente la normativa anterior para aquellos que se habían jubilado, retirado o fallecido con anterioridad al 31 de diciembre de 1984, pero quedaba afectada por las modificaciones generales que disponía el Art. 32 de la Ley 30/84; dichas modificaciones se contienen actualmente en el Título II del vigente texto refundido de 1987.

Asimismo, por Orden de 4 de noviembre de 1985, se reconoció pensiones de orfandad del Régimen de Clases Pasivas a los hijos no matrimoniales.

Con respecto a las pensiones familiares el Título II de la LCP/87 dispone, en los siguientes números, que:

10. Se establece la incompatibilidad de las pensiones de orfandad de mayores de 21 años, no incapacitados para todo trabajo, con la percepción de haberes por trabajo activo que permita la inclusión del titular en cualquier régimen de Seguridad Social. Dicha incompatibilidad regirá para las pensiones causadas con anterioridad al 3 de agosto de 1984 en el caso del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, o con anterioridad al 1 de enero de 1985, en otro caso (Art. 58).

11. Se establece la extinción de las pensiones a favor de familiares⁶⁰⁶ cuando sus titulares contraigan matrimonio, sin que pudiera posteriormente recuperarse el derecho a las mismas si el matrimonio se hubiera celebrado con posterioridad al 23 de agosto de 1984, en las pensiones causadas por el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, o después del 31 de diciembre de 1984, en las pensiones causadas por el resto del personal. No obstante, les es de aplicación a estas pensiones la excepción introducida por el Real Decreto 134/2002, de 1 de febrero, y la pensión no se extinguirá cuando el matrimonio se contraiga a partir del 1 de enero de 2002, si el viudo o viuda es mayor de 61 años o menor con una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez o tenga un grado de minusvalía igual o superior al 65%, y no supere un determinado límite de ingresos (Art. 59.1).

12. Se establece la extinción de las pensiones de orfandad causadas con posterioridad al 23 de agosto de 1984 por el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, o después del 31 de diciembre del mismo año en otro caso, cuando sus titulares cumplan 21 años de edad, salvo que estuvieran incapacitados para todo trabajo antes del cumplimiento de dicha edad o de la fecha del fallecimiento del sujeto causante y tengan derecho al beneficio de la justicia gratuita. Si las pensiones hubieran sido causadas antes del 24 de agosto de 1984 o del 1 de enero de 1985, según corresponda, se extinguirán definitivamente al cumplir el huérfano no incapacitado 21 años de edad, excepto cuando al 31 de diciembre de 1984, no existiera cónyuge supérstite del causante de la pensión o cuando en dicha fecha el huérfano ostentara el estado civil de soltero, viudo, divorciado o estuviera separado legalmente⁶⁰⁷ (Art.59.2).

Por otro lado, la Ley 37/88, de 28 de diciembre, de PGE/89, en su Art. 57, dispuso la transformación de las pensiones temporales en vitalicias. En dicho precepto se establecía lo siguiente:

1. A partir del 1 de enero de 1989, las pensiones temporales causadas o que se pudieran causar por los funcionarios a quienes les fuera de aplicación el Estatuto de Clases Pasivas, de 22 de octubre de 1926, tendrán el carácter vitalicio.

⁶⁰⁶ En la normativa vigente a 31/12/84, la pensión de viudedad no se extinguía al contraer la viuda nuevo matrimonio sino que quedaba en suspenso pudiendo recuperarla al enviudar de nuevo. En este caso, la viuda podía optar entre recobrar esta pensión o la causada a su favor por el último marido. Lo mismo ocurría con la pensión de orfandad de las mujeres, que eran vitalicias y sólo quedaban en suspenso al contraer matrimonio.

⁶⁰⁷ En la normativa vigente a 31/12/84, la pensión de orfandad de los varones se extinguía a los 23 años y la de las mujeres no se extinguía sino que se suspendían cuando contraían matrimonio, pudiendo volver a recuperarla al quedar viuda.

2. Este carácter vitalicio afectará tanto a las pensiones temporales vigentes como a las que han quedado ya extinguidas por efecto de su propia temporalidad.
3. La cuantía de dichas pensiones será determinada conforme a la normativa que les resulte de aplicación.
4. Lo dispuesto en el número anterior no será de aplicación en ningún caso a aquellos huérfanos que tuvieran condicionada la temporalidad de su pensión al cumplimiento de las edades legalmente establecidas para el percibo de la misma.

Así pues, a partir del 1 de enero de 1989, toda persona que hubiera disfrutado en algún momento de su vida, de una pensión temporal de viudedad, a favor de madres, o de orfandad en los casos en que aún no se hubiera cumplido la edad límite para su disfrute o que por estar imposibilitado tuviera derecho a la misma, pudieron solicitar la reactivación de su pensión con carácter vitalicio, quedando sujetas a las causas generales de extinción.

La Ley no decía nada respecto a si se procedería de oficio o era preciso la solicitud del interesado, y tampoco hacía referencia a los efectos económicos de esa reactivación de la pensión, por lo que habrá que entender que como mucho la retroactividad de los mismos tendría como límite la fecha de entrada en vigor de la Ley.

II. LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN LA NORMATIVA VIGENTE

1. Consideraciones previas

Estas pensiones tienen por objeto proteger a los familiares del trabajador/funcionario o pensionista fallecido ante la pérdida de ingresos o aumento de los gastos que se derivan de la muerte, es decir, atender a las situaciones de necesidad que se crean a las personas que dependen económicamente de otra cuando ésta muere. Sin embargo, esto no es cierto en el caso de la pensión de viudedad ni para la pensión de orfandad para menores de 18 años en el RGSS y menores de 21 en el RCP, desde el momento en que se admite su compatibilidad con la obtención de cualquier tipo de ingresos.

Según la STC 184/90, de 15 de noviembre, la pensión de viudedad no tiene por finalidad remediar el estado de necesidad en que pueda quedar el viudo o la viuda tras la muerte de su cónyuge, sino mantener en cierta medida el nivel de renta que disfrutaba en vida de éste. Pero tampoco este criterio vale para todos los supuestos pues se reconoce también el derecho a la pensión de viudedad al cónyuge separado o divorciado y a aquél cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, con independencia de que estuviera percibiendo pensión compensatoria del causante; en caso de que no la percibiera, la pensión de viudedad incrementa el nivel de rentas que disfrutaba el ex cónyuge del causante antes de la muerte del mismo.

Sólo las prestaciones a favor de familiares y las de orfandad para mayores de 18 años en el RGSS o 21 años en el RCP, encajan dentro de la definición clásica, es decir, en estos casos sí tienen como finalidad remediar estados de necesidad.

En estas prestaciones se distingue entre el sujeto causante (persona fallecida que reúne los requisitos legales) y los beneficiarios de las mismas (personas que tienen derecho a recibirlas) que difieren según las diferentes prestaciones que se engloban en este apartado, aunque todas ellas tienen el mismo hecho causante: la muerte de una persona.

En el RGSS, el Art. 171 del LGSS/94, establece que en caso de muerte, cualquiera que fuese la causa, se otorgarán, según los supuestos, alguna de estas prestaciones:

1. Un auxilio por defunción.
2. Una pensión vitalicia de viudedad.
3. Una pensión de orfandad.
4. Una pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal a favor de familiares.
5. Una indemnización a tanto alzado en los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En el Régimen de Clases Pasivas, las prestaciones que se otorgan son las reguladas en el Capítulo I del Título I del LCP/87, que consisten en:

1. Pensión de viudedad.
2. Pensión de orfandad.
3. Pensión a favor de padres, únicamente cuando no exista cónyuge ni hijos con derecho a pensión.

No existe protección a otros familiares, como ocurre en el RGSS que enumera un largo elenco de familiares a los que alcanza la protección otorgada por el sistema, incluso la protección que se otorga a los padres está condicionada a la no existencia de cónyuge e hijos con derecho a pensión, marcando diferencias con el RGSS en el que todas las prestaciones que pueden otorgarse, trayendo su causa en un mismo sujeto, son compatibles entre sí siempre que los beneficiarios reúnan los requisitos exigidos para causar derecho a las mismas.

No se establece indemnización similar a la prevista en el RGSS para el caso de que la muerte derive de contingencias profesionales. La normativa del Régimen de Clases Pasivas excluye cualquiera otros derechos económicos distintos a la pensión, sea cual sea la causa del fallecimiento. Así lo establece el Art. 39.4 del LCP/87, al referirse a las pensiones ordinarias de viudedad, y por remisión al mismo el 41.8 para las pensiones de orfandad, y el 45.6 referido a las pensiones a favor de padres: *“En ningún caso se abonará conjuntamente con la pensión que resulte de la aplicación de las reglas contenidas en este artículo, cantidad alguna en concepto de ayuda o subsidio, con cargo a crédito presupuestario de clases pasivas”*.

En similares términos se pronuncia el Art. 49.4 referido a las pensiones extraordinarias: *“No se percibirá cantidad alguna en concepto de indemnización por el RCP del Estado ni ayuda o subsidio con cargo al crédito presupuestario de Clases Pasivas junto con las pensiones extraordinarias causadas en su propio favor o en el de sus familiares por el funcionario inutilizado o fallecido en acto de servicio o como consecuencia del mismo”*.

No obstante, hay que tener en cuenta que la no existencia en el RCP de una prestación similar a la indemnización especial a tanto alzado establecida en el RGSS⁶⁰⁸ se compensa con el mayor importe de las pensiones correspondientes puesto que para el cálculo de las pensiones extraordinarias se toma el 200% del haber regulador y la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, como hemos señalado anteriormente.

En cuanto a la prestación de auxilio por defunción establecido en el Art. 173 del LGSS/94, no existe una prestación similar en el RCP pero sí en el mutualismo administrativo que establece ayudas para cubrir los gastos de sepelio, tanto del mutualista como de los beneficiarios del mismo, por cuantías muy superiores a la simbólica y ridícula cantidad de 30 euros establecida en el RGSS.

No se exige en la normativa actual del Régimen de Clases Pasivas período de carencia alguno para causar derecho a estas pensiones, cualquiera que sea la causa de la muerte del causante, ni aún en el caso de que el sujeto causante estuviera separado del servicio (Art. 35 LCP/87). En cambio en el RGSS, cuando el fallecimiento se produce por enfermedad común, para causar derecho a las prestaciones familiares se exige un período mínimo de cotización de 500 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante o a la fecha en que cesó de cotizar en los supuestos de alta o situación asimilada al alta respectivamente; si el causante no se encontraba en alta en el momento del fallecimiento, se requiere haber completado un período de cotización de 15 años para poder causar pensiones a favor de familiares, cualquiera que fuese la causa de la muerte.

2. El hecho causante de las pensiones

El riesgo protegido con estas prestaciones es la extinción de la vida humana y el hecho causante se produce en la fecha de fallecimiento, constatado en el correspondiente certificado de defunción, en la que ha de concurrir las condiciones exigidas para causar derecho a las mismas.

1. Es una indemnización de pago único que se concede a determinados beneficiarios, además de la pensión correspondiente, cuando el fallecimiento del causante se produjo por accidente de trabajo o enfermedad profesional. La cuantía de la misma varía en función del beneficiario.

Beneficiarios:

- a. ***Viuda/o beneficiario de la pensión de viudedad:*** le corresponde 6 mensualidades de la BR de la pensión de viudedad, o de la pensión que viniera percibiendo el fallecido si éste era pensionista de incapacidad permanente.
Si el viudo/a es ex cónyuge, le corresponderá la cuantía proporcional al tiempo convivido con el causante, aplicándose las mismas reglas establecidas para la pensión de viudedad.
- b. ***Huérfanos con derecho a pensión de orfandad:*** les corresponde, a cada uno de ellos, 1 mensualidad de la BR de la pensión de orfandad.
Si no existe viudo/a con derecho a indemnización, las 6 mensualidades que correspondan a este/a, se distribuirán a prorrata entre los huérfanos.
- c. ***Cuando no existan viudo/a ni huérfanos, ni otros familiares con derecho a pensión por muerte y supervivencia:*** el padre o la madre del fallecido o ambos, podrán percibir una indemnización a tanto alzado, siempre y cuando vivieran a expensas del hijo y ellos mismos no tuvieran derecho a la pensión a favor de familiares por no reunir los requisitos exigidos.

La cuantía:

- 9 mensualidades de la BR si sólo sobrevive uno de ellos.
- 12 mensualidades de la BR si sobreviven ambos ascendientes.

Como excepción, en caso de hijo póstumo, el hecho causante de la pensión de orfandad se produce en la fecha de nacimiento del mismo.

La fecha de fallecimiento y la causa de la muerte son determinantes en estas prestaciones, por lo que conviene hacer las siguientes precisiones:

A) Fecha del hecho causante en caso de desaparición y nacimiento del derecho.

A estos efectos, el Art. 34.2 LCP/87, establece que la declaración de ausencia legal⁶⁰⁹ del causante no se considera determinante de los derechos de sus familiares, que sólo nacerán con la declaración de fallecimiento del ausente, acordada de conformidad con lo dispuesto en el Art. 193 del C.C⁶¹⁰. Una vez que se produzca dicha declaración, la fecha de nacimiento de los derechos se retrotraerá siempre a la que en la resolución judicial se precise como de fallecimiento.

No obstante, si el declarado ausente legal fuera perceptor de una pensión de jubilación o retiro, o, el mismo, atendiendo a su edad y al periodo de servicios efectivos al Estado, tuviera derecho a la misma, sus familiares podrán acceder a las pensiones que a ellos hubieran correspondido en caso de fallecimiento del causante. Estas pensiones de viudedad y/u orfandad, o a favor de padres, en su caso, se reconocerán con carácter provisional desde el día primero del

⁶⁰⁹ Art. 182 C.C. Tiene la obligación de promover e instar la declaración de ausencia legal, sin orden de preferencia:

1. El cónyuge del ausente no separado legalmente.
2. Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.
3. El Ministerio fiscal de oficio o a virtud de denuncia.

Art. 183. C.C. Se considerará en situación de ausencia legal al desaparecido de su domicilio o de su última residencia:

1. Pasado un año desde las últimas noticias o, a falta de éstas, desde su desaparición, si no hubiese dejado apoderado con facultades de administración de todos sus bienes.
2. Pasados tres años, si hubiese dejado encomendada por apoderamiento la administración de todos sus bienes.

La muerte o renuncia justificada del mandatario, o la caducidad del mandato, determina la ausencia legal, si al producirse aquellas se ignorase el paradero del desaparecido y hubiere transcurrido un año desde que se tuvieron las últimas noticias, y, en su defecto, desde su desaparición. Inscrita en el Registro Central la declaración de ausencia, quedan extinguidos de derecho todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente.

⁶¹⁰ Procede la declaración de fallecimiento:

1. Transcurridos 10 años desde las últimas noticias habidas del ausente, o a falta de éstas, desde su desaparición.
2. Pasados cinco años desde las últimas noticias o, en defecto de éstas, desde su desaparición, si al expirar dicho plazo hubiera cumplido el ausente setenta y cinco años.
Los plazos expresados se computarán desde la expiración del año natural en que se tuvieron las últimas noticias, y, en su defecto, desde aquél en que ocurrió la desaparición.
3. Cumplidos dos años contados de fecha a fecha de un riesgo inminente de muerte por causa de siniestro o de violencia contra la vida, en que una persona se hubiese encontrado sin haberse tenido, con posterioridad al siniestro o a la violencia, noticias suyas.
Se presume la violencia si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión.

mes siguiente a la declaración de ausencia legal, a resultas de la de fallecimiento que en su día se produzca, o de la presentación del ausente o de la prueba de su existencia. Si el declarado ausente aparece, no podrá formular reclamación alguna al Tesoro Público por los pagos así efectuados, aunque sí por las diferencias entre lo abonado a sus familiares y lo que le hubiera correspondido percibir a él mismo por la pensión de jubilación o retiro, pero sólo en cuanto a las cantidades no prescritas por el transcurso del tiempo.

No existe en el Régimen de Clases Pasivas una presunción similar a lo dispuesto en el Art. 172.3 del LGSS/94, que establece que los trabajadores que hubieran desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumible su muerte, y sin que se hayan tenido noticias suyas durante los 90 días siguientes al del accidente, podrán causar prestaciones por muerte y supervivencia, a excepción del auxilio por defunción. Los efectos económicos se retrotraerán a la fecha del accidente. Para la aplicación de esta previsión es preciso que las prestaciones se soliciten dentro de los 180 días naturales siguientes a la expiración de los 90 días (Art. 7 OM de 31 de julio de 1972); si se dejara transcurrir este plazo, para el reconocimiento de estas prestaciones será preciso la declaración de fallecimiento, al igual que en el supuesto de desaparición que no deriva de accidente.

Así pues, en el Régimen de Clases Pasivas, tanto si la desaparición deriva de accidente como si no, para el reconocimiento de las pensiones a favor de familiares, será preciso esperar a que se produzca la declaración de fallecimiento en los términos y en los plazos establecidos en el C.C. Ahora bien, también tiene una excepción, aunque en este régimen, más que atender a la alta probabilidad de que realmente se haya producido el fallecimiento, como ocurre en el RGSS, se tiene en cuenta la edad del desaparecido y los años de servicios prestados. Así, si el desaparecido pudiese acceder a la jubilación voluntaria por tener cumplidos 60 años de edad y 30 años de servicios, o bien a la jubilación forzosa por tener cumplidos 65 años y al menos 15 años de servicios, los familiares podrán acceder a la pensión de viudedad y/u orfandad, o a favor de padres, en su caso, a partir de la declaración de ausencia legal, posibilidad que no existe en el RGSS.

En el RGSS, si el desaparecido ya fuese pensionista, el representante legal del ausente percibirá la pensión que éste viniera disfrutando hasta la fecha de la declaración de fallecimiento, sin perjuicio de que al declararse éste y se reconozcan las prestaciones por muerte y supervivencia, se lleve a cabo la compensación correspondiente. En cambio en el RCP, si el ausente estuviese disfrutando o pudiera disfrutar de una pensión de jubilación o retiro, se procederá a reconocer, a partir de la declaración de ausencia legal, las pensiones correspondientes a favor de los familiares.

B) La causa de la muerte.

Respecto a la causa de la muerte es importante determinar si se debe a riesgos profesionales, pues en este caso la acción protectora es más intensa. En el RGSS, esa mayor protección consiste en la no exigencia de periodo de carencia alguno y en considerar como base reguladora de las prestaciones los salarios reales del causante. En cuanto a los supuestos de fallecimiento por contingencias comunes, también hay que distinguir si la causa es accidente no laboral o enfermedad común, ya que sólo en este último caso se exige el período mínimo de cotización de 500 días dentro de los 5 años anteriores.

En el RCP también se distingue entre si el fallecimiento se ha producido en acto de servicio o como consecuencia del mismo o por causas ajenas al servicio, pero a diferencia del RGSS, cualquiera que sea la causa de la muerte, no se exige periodo de carencia alguno para tener derecho a las pensiones, y si el fallecimiento se ha producido en acto de servicio o como consecuencia del mismo, sea por enfermedad o accidente, las pensiones que se causan son extraordinarias, que tienen la particularidad de que la base reguladora se toma en el 200%, resultando bastante más beneficioso que lo establecido en el RGSS.

En el RGSS, el Art. 172.2 LGSS/94 establece que se reputarán de derecho muertos a consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional quienes tengan reconocidos por tales contingencias una invalidez permanente absoluta para todo trabajo o la condición de gran inválido. Si no se da este supuesto deberá probarse que la muerte se ha debido a accidente de trabajo, siempre que el fallecimiento haya ocurrido dentro de los 5 años siguientes a la fecha del accidente; en caso de enfermedad profesional se admitirá tal prueba cualquiera que fuese el tiempo transcurrido. Cuando hay una previa declaración judicial de fallecimiento, se produce una equiparación a la muerte por accidente por lo que si el causante estaba en alta en la fecha del hecho causante (fijada en la declaración judicial), no se exige período de cotización previo. Si no estaba en alta, sí hay que acreditar 15 años de cotización.

El Art. 47.3 del LCP/87, establece que dará origen a pensiones extraordinarias a favor de familiares, el fallecimiento del causante de los derechos en acto de servicio o como consecuencia del mismo, sea por enfermedad o accidente. La declaración de fallecimiento del funcionario desaparecido en acto de servicio o como consecuencia del mismo, tramitado conforme a lo dispuesto en el Art. 193 C.C., dará origen, asimismo, a pensiones extraordinarias a favor de familiares.

No existe una presunción semejante a la establecida en el Art. 172.2 del LGSS/94 y a efectos de las correspondientes pensiones a favor de familiares no tiene trascendencia alguna que el causante tuviera reconocida una incapacidad permanente ocasionada en acto de servicio.

3. El haber regulador de las pensiones por muerte y supervivencia

En el sistema de Seguridad Social, reuniendo los requisitos para causar derecho a las correspondientes prestaciones, la base reguladora de las mismas es distinta en función de la causa de la muerte del sujeto causante o de si éste era o no pensionista, pero no influye en la misma el número de años de cotización, salvo en el caso de que aquella sea la pensión de jubilación del causante determinada en función de los mismos. En cambio en el Régimen de Clases Pasivas, salvo en el supuesto de que el fallecimiento se deba a acto terrorista, el número de años de servicio al Estado y la edad del sujeto causante influirán en la cuantía de la base reguladora, tanto si se trata de pensión ordinaria como extraordinaria.

En el RCP, la base reguladora de la pensión de viudedad y/u orfandad, así como a favor de padres, en su caso, siempre es la pensión de jubilación o retiro del fallecido (teórica o real), aunque hay que tener en cuenta distintos supuestos.

A) Causante en activo o situación equiparable.

En el RGSS encontrándose el causante en alta o situación asimilada al alta, fallecido por contingencias comunes, la base reguladora es el resultado de dividir por 28 la suma de las bases

de cotización del interesado durante un período ininterrumpido de 24 meses, elegidos por los beneficiarios dentro de los 15 años inmediatamente⁶¹¹ anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. Si el causante hubiera fallecido por contingencias profesionales, la base reguladora se calcula sobre los salarios reales, de acuerdo con las reglas establecidas en el Art. 60 y s.s del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956; la suma de los importes resultantes es la BR anual se divide por 12 para obtener la BR mensual, lo que implica que no se generan pagas extraordinarias. En caso de que el causante fallecido por contingencias profesionales estuviera disfrutando de una pensión por incapacidad permanente total, la cuantía de esta no se computará como salarios reales percibidos a efectos de determinar la BR (STS de 21/05/94 y de 12/07/94)

En cambio en el RCP cualquiera que fuese la edad y los años de servicio, ***se tomará como haber regulador la pensión que le hubiese correspondido al causante al alcanzar la edad de jubilación o retiro forzoso*** (Art. 39.1 LCP), es decir, se produce un abono de los años de servicio que le faltaran para alcanzar dicha edad. Así pues, para el cálculo de esta pensión de jubilación o retiro ficticia, habrá que computar los años de servicio efectivamente prestados y aquellos que en función de la edad del causante le faltasen hasta cumplir 65 ó 70 años, según el caso, determinándose así el porcentaje a aplicar a la base reguladora establecida en la LPGE para el año en que se produjo la muerte, correspondiente al grupo de clasificación al que perteneciera el funcionario. Si la pensión que se causa fuese extraordinaria por haberse producido el fallecimiento en acto de servicio o como consecuencia del mismo, el porcentaje así obtenido se aplicará sobre el 200% del haber regulador correspondiente (Art. 49.2 LCP)

Esa pensión de jubilación o retiro teórica será el haber regulador de las pensiones a favor de familiares, sobre el que se aplicará los porcentajes correspondientes, según la clase de pensión, para hallar las cuantías respectivas.

B) Causante pensionista de una pensión de jubilación o retiro, forzoso, voluntario o por incapacidad para el servicio.

En el RGSS la Base Reguladora será la misma que sirvió para determinar la pensión⁶¹² que disfrutaba el sujeto causante, sin que se compute a estos efectos el incremento del 50% de la pensión que se concede a los grandes inválidos para remunerar a la persona que les atiende. Una vez obtenida la cuantía de las pensiones por aplicación de los correspondientes porcentajes, se incrementarán con las revalorizaciones que se hubieran producido en las mismas desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación o incapacidad hasta la fecha del hecho causante de las pensiones por muerte y supervivencia.

En el RCP, en términos similares, se tomará como haber regulador la pensión que efectivamente se hubiese señalado, debidamente actualizada, sobre la que se aplicarán los

⁶¹¹ Nueva redacción dada al Art. 7 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones de la Seguridad Social, por el Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de Mejora de las Pensiones de viudedad.

⁶¹² En el supuesto de que la declaración de incapacidad se produzca en fecha posterior al fallecimiento, por expediente iniciado con anterioridad al mismo y los efectos se retrotraigan a fecha anterior a la muerte del causante, no puede ser considerado pensionista a efectos de determinar la BR, aunque estuviera incapacitado de hecho, puesto que aún no era pensionista (STS de 18 de febrero de 1994; de 10 de abril de 1995; de 28 de septiembre de 1995)

porcentajes correspondientes para la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad y/u orfandad, o a favor de padres, si éste fuese el caso.

Ahora bien, si la pensión de que disfrutaba el causante era extraordinaria, para cuyo cálculo se habría tomado el 200% del haber regulador, los porcentajes para calcular las pensiones por muerte y supervivencia se reducen a la mitad, quedando así asimiladas a las pensiones ordinarias. Se elimina pues la ventaja económica que pudiera derivar para los familiares la inutilización del causante en acto de servicio, ventaja que se mantiene en el RGSS a través de la presunción establecida en el Art. 172.2 del LGSS/94 y por la consideración como base reguladora para el cálculo de las prestaciones de la pensión por incapacidad permanente, que efectivamente tenía fijada el causante sin merma alguna, salvo el incremento del 50% en caso de Gran invalidez.

Asimismo, según dispone el Art. 39.2 de la LCP, cuando la pensión de jubilación o retiro que disfrutaba el causante fuera extraordinaria por inutilidad contraída en acto de servicio o como consecuencia del mismo con motivo de actos de terrorismo, no se tomará ésta como haber regulador de las pensiones por muerte y supervivencia, sino que se calculará el importe teórico de la pensión extraordinaria por jubilación o retiro que hubiera correspondido al causante en su momento, debidamente actualizada, si la inutilidad en acto de servicio no se hubiera originado en acto de terrorismo. Es decir, dispone que no se toma el importe de la pensión determinada tomando directamente el 200% del haber regulador sino que se calcula una pensión teórica aplicando el porcentaje que hubiera correspondido en función de los años de servicios que correspondieran al incapacitado en el momento del hecho causante (servicios realmente prestados + los que le faltase hasta cumplir la edad de jubilación forzosa), y una vez hallado así el importe de la pensión se eleva al 200%, lo que equivale a eliminar la ventaja de que la pensión derivara de actos de terrorismo, tanto a efectos de determinación de la cuantía del regulador como en lo que se refiere a exención del IRPF y no consideración de los topes máximos sobre pensiones públicas. Pero además, al no establecer la norma general ninguna excepción al respecto, para determinar las cuantías de las correspondientes pensiones de viudedad y orfandad o, en su caso, a favor de padres, se tomarían los porcentajes reducidos a la mitad, como se establece para el supuesto de que la base reguladora de tales pensiones fuese una pensión extraordinaria, quedando así equiparadas a las pensiones ordinarias.

En definitiva, las pensiones extraordinarias por muerte y supervivencia en el RCP únicamente se originan cuando el fallecimiento del causante se produce en acto de servicio o como consecuencia del mismo, o bien por acto de terrorismo, no teniendo trascendencia alguna a efectos económicos que el causante disfrutara de una pensión extraordinaria en el momento del fallecimiento por haberse inutilizado en acto de servicio o terrorismo.

Sin embargo, en lo que respecta a la pensión extraordinaria derivada de actos de terrorismo, a pesar de que la redacción del Art. 39.2 de la LCP no se ha modificado, hemos de entender que ya no es aplicable desde la aparición de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas de Terrorismo, que en su DA Única dispuso que: *“Las pensiones de viudedad y orfandad causadas por personas que en el momento de su fallecimiento tuvieran reconocidas pensiones por incapacidad permanente (en el sistema de Seguridad Social) o de jubilación o retiro por incapacidad permanente (en el Régimen de Clases Pasivas), derivadas unas y otras de actos terroristas, tendrán también la consideración de pensiones extraordinarias derivadas de tales actos”*. A estos efectos, el Real Decreto 26/2000, de 14 de enero, sobre revalorización y complementos de pensiones para el año 2000 y otras normas en materia de Clases Pasivas,

desarrolló este precepto en su Art. 10⁶¹³, disponiendo que las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma serían revisadas a instancia de parte y que los efectos económicos se retrotraerían, como máximo, al 1 de noviembre de 1999 o a la fecha de arranque de la pensión si fuera posterior

En este caso también se mantiene la ventaja en el sistema de Seguridad Social pues si el causante disfrutaba de pensión extraordinaria por IP derivada de acto de terrorismo, ésta será la base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia (DA del RD 1576/90).

C) Causante que en el momento del fallecimiento se encontraba en situación de excedencia voluntaria, suspensión firme o en situación militar legalmente asimilable o hubiera perdido la condición de funcionario.

El haber regulador de estas pensiones será la pensión teórica de jubilación o retiro que le hubiese correspondido *en función de los servicios realmente prestados hasta el momento de su pase a tales situaciones.*

No se produce en este caso abono de los años de servicio que le faltasen hasta cumplir la edad de jubilación o retiro forzoso, siendo la base reguladora de pensiones a favor de familiares la que resulte de aplicar el porcentaje correspondiente a los años de servicios efectivamente prestados al haber regulador establecido en la LPGE en el año de fallecimiento del causante, para el grupo de clasificación al que éste perteneciera. Al no exigirse período de carencia para causar estas pensiones, la base reguladora de las mismas puede ser de ínfima cuantía, ya que con un año de servicio se determinaría aplicando el 1,24% al haber regulador que figure en la LPGE para el grupo de clasificación del funcionario fallecido.

En cambio, en el RGSS cuando se accede desde una situación de no alta ni situación asimilada, la base reguladora es la misma que rige cuando la muerte se produce por contingencias comunes, si bien sólo se puede causar cuando se acredita un período de cotización de 15 años.

⁶¹³ Real Decreto 26/2000, de 14 de enero.

Art. 10. *Pensiones derivadas de actos de terrorismo.*

1. De conformidad con lo establecido en la disposición adicional única de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, causarán derecho a pensiones extraordinarias de viudedad y orfandad por actos de terrorismo, quienes en el momento de su fallecimiento tuvieran reconocida por el Régimen de Clases Pasivas del Estado una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad derivada de tales actos, aunque el fallecimiento se hubiese producido por causa distinta de las lesiones originadas por el acto terrorista.

En el reconocimiento de las pensiones a que se refiere el apartado anterior, la legislación reguladora aplicable será la misma que hubiera correspondido al causante de los derechos pasivos para la determinación de la pensión de jubilación o retiro que tuviera señalada. También serán de aplicación las normas que sobre cuantías mínimas, exención de límites e incompatibilidades rigen para las pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo.

2. Las pensiones ordinarias de viudedad y orfandad que estuvieran causadas por el personal a que se refiere el apartado primero, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto, serán revisadas a instancia de parte, con el fin de adaptar sus importes a las previsiones contenidas en este artículo.

Los efectos económicos de las revisiones que se efectúen se retrotraerán, como máximo, al 1 de noviembre de 1999 o a la fecha de arranque de la pensión, si ésta fuera posterior, siendo de aplicación, en su caso, las normas que regulan la caducidad de efectos económicos en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

III. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

1. Beneficiarios de la pensión de viudedad

El Art. 38.1 del LCP/87 establece que: *“Tendrán derecho a la pensión de viudedad quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante de los derechos pasivos, siempre en proporción al tiempo que hubiesen vivido con el cónyuge fallecido y con independencia de las causas que hubieran determinado **la anulación o el divorcio** en cada caso”*.

En similares términos se pronuncia el Art. 174 del LGSS/94: *“1. Tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En los supuestos en que se cause aquella desde una situación de alta o de asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuese un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización”⁶¹⁴.*

No obstante, también tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de 15 años.

*2. En los supuestos **de separación o divorcio**, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias, **en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido**, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio.*

En caso de nulidad matrimonial⁶¹⁵, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente respecto del que no cupiera la apreciación de mala fe⁶¹⁶ y siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante.

3. Los derechos derivados del apartado anterior quedarán sin efecto en los supuestos del Art. 101⁶¹⁷ del Código Civil.

⁶¹⁴ Nueva redacción dada por el Art. 17 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

⁶¹⁵ Este supuesto de nulidad matrimonial no fue establecido en la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio, sino que fue introducido por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, recogiendo el criterio jurisprudencial que aplicaba por analogía la normativa para el caso de separación y divorcio.

⁶¹⁶ Si en la sentencia no hay pronunciamiento sobre la buena o mala fe, la buena fe se presume (Art. 79 C.C)

Según los preceptos anteriores, son beneficiarios de la pensión de viudedad el cónyuge superviviente y los ex cónyuges. La utilización del término “cónyuge” implica que en el reconocimiento de la pensión no se distingue el sexo del mismo como establecía el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de Funcionarios Civiles del Estado de 1966, la Ley 112/1966, de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada y el Art. 160 de la LGSS/74, que fue declarado nulo por el Tribunal Constitucional en sentencias 103/1983 y 104/1983, de 22 y 23 de noviembre, respectivamente. También supone la exigencia de que exista o haya existido vínculo matrimonial⁶¹⁸, lo que descarta el acceso a la pensión de viudedad en los supuestos de uniones de hecho⁶¹⁹. No obstante, existe una excepción recogida en la norma 2ª de la Disposición Adicional 10ª de la ley 30/81, de 7 de julio, según la cual se reconoce el derecho acceder a la pensión de viudedad a la persona que acredite convivencia marital con el causante fallecido antes de la entrada en vigor de esta ley, y que no hubieran podido contraer matrimonio por impedirlo la legislación anterior.

Si el fallecimiento se produjo en un período inmediato posterior a la entrada en vigor de la ley, también es posible el acceso a la pensión de viudedad si el conviviente acredita por cualquier medio de prueba admitido en derecho, que no pudo contraer matrimonio por la existencia de causa legal que impidiese instar la disolución del vínculo preexistente. A estos efectos se tendrá en cuenta que la acción de divorcio pudo haberse ejercitado, cuando menos, una vez transcurridos 5 años desde que se produjo el cese en la convivencia conyugal del primer matrimonio (Circular 2/97, de 20 de febrero).

En estos casos, como el impedimento legal es la existencia de un vínculo matrimonial anterior de uno de los convivientes, si se trata del matrimonio preexistente del causante, también sería de aplicación la norma 3ª de la misma Disposición Adicional, hoy recogida en el art. 174.2 LGSS/94 y en el Art. 38.1 de la LCP/87, es decir, que los ex cónyuges tienen derecho a la pensión de viudedad en proporción al tiempo que hubieran convivido con el fallecido causante de la pensión.

La aplicación de estas normas de proporcionalidad, dieron lugar a distintas soluciones según era interpretada la expresión “en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido”.

La primera duda que se planteó era si se refería sólo al caso de que concurrieran varios beneficiarios o si se aplicaba también en el supuesto de que hubiera uno solo.

⁶¹⁷ Este artículo establece que el derecho a la pensión compensatoria se extingue por el cese de la causa que la motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por convivir maritalmente con otra persona. El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.

⁶¹⁸ Existiendo vínculo matrimonial no se exige el requisito de convivencia, suprimido por Resolución de 23 de junio de 1989.

⁶¹⁹ No obstante, la DA 54ª de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de PGE/2006, dispone que: *El Gobierno presentará ante el Congreso de los Diputados, previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de Ley que, dentro de un contexto de reformulación global de la pensión de viudedad, dirigido a que la misma recupere su objetivo de prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante y posibilite, igualmente, el acceso a la cobertura a las personas que, sin existencia de vínculo matrimonial, conformen un núcleo familiar en el que se produzca una situación de dependencia económica y/o existan hijos menores comunes, en el momento del fallecimiento del causante”.*

El segundo problema se refería a si la distribución en proporción al tiempo de convivencia se hacía en términos estrictos, aplicando la proporcionalidad a todos los casos, sin imputar a ninguno el tiempo que mediaba entre un matrimonio y otro, o bien se tenía en cuenta la distinta situación legal entre los ex cónyuges y el cónyuge supérstite.

Hasta no hace mucho, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶²⁰, y la práctica del INSS⁶²¹, entendían que la regla de proporcionalidad sólo era de aplicación cuando concurrieran varios beneficiarios y, en este caso, se aplicaba la pura proporcionalidad en función de los años convividos con el causante, sin distinción entre el cónyuge actual y los anteriores. En cambio, si sólo existía un beneficiario de la pensión de viudedad, a éste correspondía la pensión íntegra, con independencia de cuál hubiera sido la duración temporal de su convivencia con el causante.

En el año 1995 se produce un giro jurisprudencial que establece criterios distintos⁶²² que dieron lugar a la Circular 2/1997, de 20 de febrero, sobre la cuantía de la pensión de viudedad en los supuestos de separación, divorcio y nulidad. Los criterios a aplicar en estos supuestos, recogidos en la Circular, se pueden resumir en:

1. Si existe uno o más beneficiarios ex cónyuges del causante, la cuantía de la pensión será proporcional al tiempo de convivencia con el fallecido.
 - a. Se toma como módulo temporal de referencia, el período transcurrido desde la fecha del primer matrimonio hasta la fecha de fallecimiento del causante.
 - b. Se entiende por tiempo de convivencia, el transcurrido desde la fecha de celebración del matrimonio hasta la fecha de efectos de la separación, divorcio o nulidad declarada en la sentencia firme. De no existir pronunciamiento judicial expreso acerca del tiempo de convivencia efectiva, o ésta no pueda deducirse de los hechos probados en la sentencia o probarse por cualquier medio admitido en derecho, se entenderá como fecha de extinción de la convivencia efectiva la de la sentencia de separación, divorcio o nulidad.
2. Cuando concurre un cónyuge supérstite con otros ex cónyuges beneficiarios, la cuantía de la pensión que corresponde a aquél será la íntegra, calculada conforme a las reglas generales. A esa cuantía íntegra se le restará la porción o porciones que correspondan a los ex cónyuges del sujeto causante.
3. Cuando se extinga el derecho de percepción de alguno/s de los ex cónyuges, por cualquiera de las causas previstas, la porción de pensión que viniera disfrutando acrecerá al cónyuge supérstite. En ningún caso tendrán derecho a acrecer los ex cónyuges del causante.

⁶²⁰ St. de 12 de agosto de 1985; de 15 de noviembre de 1990 y 30 de marzo de 1994, entre otras.

⁶²¹ Circular 4/87, de 16 de enero y Resolución de la DGRJSS, de 03/09/90

⁶²² St. 2 de marzo de 1995, de 10 de abril de 1995, de 26 de abril de 1995

4. La aplicación de estos criterios afectarán a los hechos causantes producidos con posterioridad a su notificación y a los expedientes que se encontrarán en tramitación, pero en ningún caso afectarán a las pensiones ya causadas.
5. A efectos de complementos para mínimos, la pensión de viudedad prorrateada debe ser considerada como única⁶²³.

Esta doctrina ha sido asumida en el Régimen de Clases Pasivas y así lo justifica la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 7 de mayo de 2001: *“Aún cuando el citado criterio jurisprudencial ha sido establecido en relación con la aplicación de la normativa propia del régimen de Seguridad Social que, en principio y con carácter general no es trasladable a ámbito distinto como es el Régimen de Clases Pasivas, sin embargo, en estos supuestos, como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado en su dictamen de 26 de junio de 1997, dicho criterio jurisprudencial sí debe ser atendido en el ámbito de clases pasivas dado que no incide en una especificidad del régimen de Seguridad Social sino que es conceptualmente predicable de toda normativa relativa a la cuestión y constituye interpretación de una norma legal, la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, de aplicación directa en ambos regímenes, debiendo añadirse que el Art. 38.1 del texto refundido de la LCP/87, aplicable al presente supuesto dada la fecha de fallecimiento del causante, contempla en iguales términos que el Art. 174.2 de la LGSS/94, las condiciones del derecho a pensión”*. Así pues, concluye en esta misma sentencia que el cónyuge divorciado, aún no concurriendo con otro beneficiario sólo tiene derecho a la pensión de viudedad en cuantía proporcional al tiempo de convivencia y no a la cuantía íntegra como se pretendía.

Ahora bien, en el Régimen de Clases Pasivas, la proporcionalidad no se aplica en el caso de separación legal, atendiendo a los distintos términos en que se expresan el Art. 174.2⁶²⁴ de la LGSS, y el Art. 38.1⁶²⁵ de la LCP, no haciendo este último mención expresa a la separación legal mientras sí lo hace el Art. 174.2 de la LGSS. Así la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de marzo de 2001, en el FJ 3º argumenta que: *“El factor proporción de tiempo de convivencia para determinar el derecho a la pensión de viudedad hace referencia exclusivamente a quienes hayan sido cónyuges legítimos del causante, con independencia de la causa de anulación o divorcio. No viéndose, pues, el derecho a pensión del cónyuge legítimo superviviente a índice de proporcionalidad en función del tiempo de convivencia con el causante, sino que, por el contrario, su derecho es pleno, si bien se ve minorada la pensión en la cantidad que corresponda percibir al ex cónyuge del causante, cuyo matrimonio fue disuelto por divorcio o anulación, en proporción al tiempo de convivencia. Y ello aún cuando el cónyuge superviviente se encontrase separado del causante en el momento del fallecimiento de éste, pues la separación no conlleva la disolución del vínculo matrimonial y, por otra parte, la norma no prevé ni somete esa situación al sistema de proporcionalidad en*

⁶²³ STS de 30 de marzo de 1994 y de 27 de septiembre de 1994.

⁶²⁴ En supuesto de **separación o divorcio**, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas de separación o divorcio.

⁶²⁵ Tendrán derecho a la pensión de viudedad quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante de los derechos pasivos, siempre en proporción al tiempo que hubieran vivido con el cónyuge fallecido y con independencia de las causas que hubieran determinado la **anulación o el divorcio**, en su caso.

función del tiempo de convivencia con el causante, como hace expresamente con los supuestos de divorcio y nulidad matrimonial”.

2. Cuantía de la pensión ordinaria de viudedad

Para determinar la cuantía de la pensión en el Régimen de Clases Pasivas, se aplicará a la base reguladora determinada conforme a lo expuesto en el epígrafe anterior el porcentaje del 50%. Ahora bien, cuando la base reguladora fuese una pensión extraordinaria que estuviese disfrutando el causante como consecuencia de haberse inutilizado en acto de servicio o como consecuencia del mismo, el porcentaje a aplicar sobre la misma para obtener la cuantía de la pensión de viudedad será el 25% (Art. 39.3 LCP/87).

En el RGSS hasta el 1/1/2002 la cuantía de la pensión de viudedad era, hasta no hace mucho, el 45% de la base reguladora, pero en el Apdo. VI del Acuerdo Social de 9 abril de 2001, para la mejora y el desarrollo del sistema de previsión social, se previeron una serie de mejoras de las pensiones de viudedad y orfandad, que se llevarían cabo durante el período de vigencia del mismo que se extendería hasta el año 2004.

Esas mejoras consistían en un incremento de la cuantía de la pensión, aparte el nuevo marco de compatibilidad, que se concretaron en:

- Un incremento del porcentaje general que pasaría, de forma gradual y progresiva, del 45% al 52%.
- Un incremento gradual del porcentaje hasta alcanzar el 70%, en los casos en que la pensión de viudedad constituya la principal fuente de ingresos y los pensionistas tengan cargas familiares.

En cumplimiento de dichas previsiones, el RD 1.465/2001, de 27 de diciembre, modificó el Art. 31 del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3.158/1966, y estableció para el año 2002 un porcentaje general del 46% que sería aplicable de oficio a las pensiones causadas con anterioridad a dicha fecha, y un porcentaje incrementado del 70% de la base reguladora cuando se cumplieran determinados requisitos de edad, cargas familiares y límite de rentas.

Ya para el año 2004, el número Uno del Art. 1 del Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad, modifica el Apdo. 1 del Art. 31 del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del RGSS y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, quedando redactado como sigue: *“El porcentaje a aplicar a la correspondiente bases reguladora para la determinación de la pensión de viudedad será el 52 por 100”.*

El número Dos del mencionado artículo establece que dicho porcentaje será de aplicación a las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto, siempre que el porcentaje aplicado a la respectiva base reguladora, en el momento de causar la pensión, fuese inferior al 52%. La nueva cuantía de la pensión, que se aplicaría de oficio, tendría efectos desde el día 1 de enero de 2004; y el número Tres decía que lo previsto en este artículo sería de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, con excepción del Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Así pues, si hasta el 2002 el porcentaje para calcular la pensión de viudedad en el Régimen de Clases Pasivas superaba en cinco puntos al establecido en el sistema de Seguridad Social, actualmente, tras las mejoras introducidas en la prestación que otorga este último, manteniéndose constante el porcentaje en el Régimen de Clases Pasivas, la ventaja se ha invertido. Además, en todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social es posible causar derecho al porcentaje incrementado⁶²⁶ si se reúnen los requisitos exigidos, excepto en el Régimen de Clases Pasivas, que no prevé tal posibilidad, cualquiera que sea la situación económica y personal del beneficiario.

⁶²⁶ En el sistema de Seguridad Social, la pensión de viudedad será del 70% de la base reguladora correspondiente siempre que, durante todo el período de percepción de la pensión, se cumplan simultáneamente los siguientes requisitos:

- a. Que la pensión de viudedad constituya la principal o única fuente de ingresos, entendiéndose que se cumple este requisito cuando el importe anual de la pensión sea superior al 50% del total de los ingresos del pensionista.
- b. Que los rendimientos anuales del pensionista por todos los conceptos no superen la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, el importe anual que, en cada ejercicio económico, corresponda a la pensión mínima de viudedad en función de la edad del pensionista.
 - Con 65 o más años: $6.244,98 + 6.449,10 = 12.694,08$ euros/año
 - Entre 60 y 64 años,
o menos de 60 con cargas familiares: $6.244,98 + 6.009,08 = 12.254,06$ euros/año
 - Con menos de 60 años: $6.244,98 + 4.795,14 = 11.040,12$ euros/año
- c. Que el pensionista tenga cargas familiares. Se entiende que existen cargas familiares:
 - Cuando conviva con hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menores acogidos. A estos efectos se considera que existe incapacidad cuando acredite una minusvalía igual o superior al 33%.
 - Los rendimientos de la unidad familiar, incluido el propio pensionista, dividido entre el número de miembros que la componen, no superen, en cómputo anual, el 75% del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias.

La pérdida de alguno de estos requisitos tendrá como consecuencia la aplicación del porcentaje del 52% con efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a aquél en que deje de concurrir dicho requisito.

Para la acreditación del cumplimiento de los requisitos, los beneficiarios están obligados a presentar ante la Entidad Gestora, en el plazo de 30 días desde la fecha en que se produzcan, comunicación acreditada de cuantas variaciones hubieran tenido lugar en su situación familiar o económica, que puedan suponer el nacimiento o extinción del derecho al porcentaje del 70%. Asimismo, el pensionista está obligado a presentar, antes del 1 de marzo de cada año, declaración expresiva de los rendimientos del ejercicio anterior, tanto propios como de los miembros de la unidad familiar, a efectos de determinar la subsistencia del requisito de cargas familiares.

Cuando el cumplimiento de los requisitos se produzca con posterioridad al hecho causante, la aplicación del porcentaje del 70% tendrá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la fecha en que se efectúe la correspondiente solicitud.

3. Compatibilidad y extinción la pensión de viudedad

3.1. Compatibilidad de la pensión de viudedad

En el Régimen de Clases Pasivas, la Ley 50/1984, estableció una regla de incompatibilidad, recogida posteriormente en el texto refundido, encaminada a privar de la pensión a los/as viudos/as que sobrepasaran un determinado límite de rentas, ligando, por tanto, el disfrute de esta pensión al estado de necesidad del beneficiario: *“La percepción de la pensión de viudedad de Clases Pasivas, en el plazo de los cinco años siguientes al momento de producirse el hecho causante de la misma, será compatible con el percibo de cualquier otra renta de trabajo que pudiera corresponder al titular.*

Transcurrido este plazo, en el supuesto de que el beneficiario de la pensión perciba conjuntamente con ésta rentas del trabajo y de que la suma de las mismas y de la pensión arroje una cuantía superior al cuádruplo del salario mínimo interprofesional vigente al 31 de diciembre del año anterior a aquel en que se produzca el pago, el importe de la misma se minorará en la parte equivalente al exceso. Si éste fuera superior a aquella, no procederá el abono del haber de viudedad”. Ahora bien, el Art. 40 de la LCP/987 que recogía esta incompatibilidad, fue derogado, sin dar nueva redacción, por la Disposición Adicional 20ª de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre. No existe pues, regla alguna de incompatibilidad de la pensión de viudedad en el Régimen de Clases Pasivas, siendo, por tanto, compatible, al igual que ocurre en el sistema de la Seguridad Social, con cualquier renta del trabajo, de capital o pensión que pudiera percibir el beneficiario.

En el RGSS, la pensión de viudedad es compatible con cualquier renta del trabajo y con la pensión de jubilación o incapacidad a que pudiera tener derecho el beneficiario (Art. 179.1 LGSS)⁶²⁷. Si bien, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, el número Uno de su Art. 18, añade un segundo párrafo al apartado 1 del Art. 179 en los términos siguientes: *“La pensión de viudedad, en los términos del segundo párrafo del apartado 1 del Art. 174⁶²⁸, será incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad, en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan durante 15 años.* Los números Dos y Tres del mencionado artículo, añaden un tercer párrafo al apartado 2 del Art. 179 y un nuevo apartado 6, con objeto de extender esta incompatibilidad a la pensión de orfandad y a favor de familiares.

Hasta el 31 de diciembre de 2003, cualquier trabajador que hubiera completado 15 años de cotización en un régimen de Seguridad Social y 15 años en otro, de forma sucesiva o simultánea, no encontrándose en alta en ninguno de ellos en el momento del fallecimiento, podía causar derecho a pensión a favor de sus familiares en uno y otro régimen. Asimismo, habiendo completado 15 años de cotización en un régimen de Seguridad Social y hallándose en alta o situación asimilada en otro distinto en el momento del fallecimiento, podía causar derecho a pensión a favor de sus familiares en el régimen en el que se encontraba encuadrado en el

⁶²⁷ Sin embargo es incompatible con cualquier modalidad de pensión SOVI, teniendo que ejercer en este caso el derecho de opción.

⁶²⁸ No obstante, también tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrara en alta o situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período de cotización de quince años.

momento del hecho causante, sin más requisito que haber completado el período de carencia de 500 días de cotización dentro de los 5 años anteriores, en caso de enfermedad común, o simplemente encontrarse en alta en los demás supuestos y, además, en el régimen en el que no se encontraba en alta pero en el que había completado 15 años de cotización. A partir del 1 de enero de 2004, esto ya no es posible y para causar derecho a dos pensiones, una en cada régimen, es necesario que haya completado 15 años de cotización en cada uno de ellos y, además, de forma superpuesta, lo que únicamente es posible en caso de pluriactividad.

Esta norma específica del sistema de Seguridad Social, no puede ser extrapolable al Régimen de Clases Pasivas, que se rige por su normativa propia y no puede considerarse un régimen más de Seguridad Social; por lo que, encontrándose el fallecido incluido en dicho régimen, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados a la Administración, podrá causar pensión a favor de sus familiares en el Régimen de Clases Pasivas y, simultáneamente en el sistema de Seguridad Social siempre que hubiera completado en el mismo 15 años de cotización.

En los casos en que se haya mantenido el percibo de la pensión de viudedad al contraer nuevo matrimonio, por reunir los requisitos exigidos, la nueva pensión de viudedad que pueda generarse como consecuencia del fallecimiento del nuevo cónyuge, será incompatible con la pensión o pensiones de viudedad que se venía percibiendo, debiendo optar el pensionista por una de ellas.

3.2. Supuestos normales de extinción

El Art. 38.2 del LCP/87 establece una única causa de extinción: “*La pensión de viudedad se extinguirá por contraer su titular nuevo matrimonio sin perjuicio de las excepciones que reglamentariamente se establezcan*”⁶²⁹. Aunque no se mencione, la pensión se extinguirá lógicamente por muerte del beneficiario.

Cuando la pensión de viudedad se hubiera reconocido con arreglo a la legislación vigente al 31 diciembre de 1984, antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de MRFP y de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre de PGE para 1985, con carácter general, la pensión de viudedad de Clases Pasivas quedaba en suspenso cuando su titular contraía nuevo matrimonio, pudiendo recuperarse al fallecimiento del nuevo cónyuge, si bien, en estos supuestos, el percibo de ambas pensiones de viudedad era incompatible. No obstante, a partir de la entrada en vigor de las mencionadas leyes, la pensión de viudedad, tanto si se ha reconocido con arreglo a la vigente al 31 de diciembre de 1984 como con arreglo al nuevo marco jurídico establecido posteriormente, se extingue al contraer el cónyuge nuevo matrimonio. Así lo establece el Art. 59.1 del LCP/87⁶³⁰ comprendido en el Título II de dicha Ley, referido a modificaciones en la legislación de Clases Pasivas vigente al 31 de diciembre de 1984. Ahora bien, en términos similares a la modificación introducida en el Art. 38.2, la Ley 24/2001, de MFAOS, añade un

⁶²⁹ Este apartado, ha sido modificado por la Ley 24/2001, de MFAOS con objeto de que reglamentariamente pudiera ser desarrollado el nuevo marco de compatibilidad de la pensión de viudedad. Asimismo, se añade un nuevo apartado al Art. 59.1 con la misma finalidad.

⁶³⁰ Las pensiones a favor de familiares del Régimen de Clases Pasivas del Estado, reconocidas al amparo de la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, se extinguirán cuando sus titulares contraigan nuevo matrimonio, sin que pueda posteriormente recuperarse el derecho a las mismas si el matrimonio se hubiera celebrado con posterioridad al 23 de agosto de 1984, en las pensiones causadas por el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, o después del 31 de diciembre del mismo año, en las pensiones causadas por el resto de personal incluido en el ámbito subjetivo del Régimen de Clases Pasivas del Estado.

nuevo párrafo al Art. 59.1, en el que se dispone que: “*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la pensión de viudedad no se extinguirá en los supuestos y en las condiciones que reglamentariamente se establezcan*”

Para el RGSS el Art. Segundo del RD 1.465/2001, de 27 de diciembre, modifica el Art. 11 de la Orden de 13/2/67, y establece como causas de extinción las siguientes:

- a) Por fallecimiento del beneficiario.
- b) Por declaración en sentencia firme de culpabilidad en la muerte del sujeto causante.
- c) Por comprobarse que no falleció el sujeto causante desaparecido en accidente.
- d) Contraer nuevas nupcias.⁶³¹

Según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, la mera convivencia marital no extingue la pensión de viudedad pues si esa convivencia no sirve para generar el derecho tampoco debe servir para perderlo. Sin embargo, en los casos en que se accede a la pensión de viudedad desde una situación de separación, divorcio o nulidad, sí se extingue por la mera convivencia marital debido a la remisión del Art. 174.3 LGSS al Art. 101 del C.C.⁶³². Esto no resulta alterado por la nueva redacción dada al Art. 174.3 LGSS, por el Art. 34. Siete de la Ley 24/2001, de MFAOS, de 27 de diciembre: “*los derechos derivados del Apdo. anterior quedarán sin efecto en los supuestos del Art. 101 C.C. sin perjuicio de lo que reglamentariamente se establezca en el supuesto de que se contraiga nuevo matrimonio*”. No existe mención alguna al Art. 101 del C.C.⁶³³ en la normativa de Clases Pasivas, por lo que hay que concluir que no será causa de extinción de la pensión en este régimen la mera convivencia marital en cualquier caso.

Como son causas de extinción y no de suspensión, no se recupera el derecho a la pensión si posteriormente se produce la disolución del nuevo vínculo matrimonial, o el cese de la convivencia marital en el segundo caso. No obstante, la STS de 28 de julio de 2000, en un recurso de casación en unificación de doctrina, estima la rehabilitación de la pensión de viudedad que se había extinguido por contraer nuevas nupcias, al haber sido declarada la nulidad matrimonial del ulterior matrimonio, argumentando que quedan invalidados los efectos del matrimonio declarado nulo, y si la persona cuyo matrimonio es declarado nulo era perceptora de

⁶³¹ Respecto a esta causa hay que hacer las siguientes precisiones:

a) La nueva redacción del Art. 11 suprime como causa de extinción de la pensión de viudedad (al igual que para el resto de las prestaciones por muerte y supervivencia), el tomar estado religioso. No obstante, antes de la entrada en vigor del RD 1.465/2001, tampoco esta causa originaba la extinción de la pensión de viudedad, aunque la norma no había sido derogada, era un criterio de aplicación del INSS siguiendo la interpretación jurisprudencial que la consideraba inconstitucional al ser contraria al principio de libertad religiosa.

b) Si el cambio de estado tiene lugar antes de cumplir el beneficiario 60 años, tiene derecho a percibir por una sola vez una cantidad igual al importe de 24 mensualidades de la pensión que estuviera percibiendo, más 4 pagas extraordinarias

⁶³² STS de 14 de marzo de 1994 y de 17 de junio de 1994

⁶³³ El derecho a la pensión se extingue (referido a la pensión compensatoria) por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

una pensión de viudedad como consecuencia del anterior matrimonio, al volver a tener la condición de viudo/a tiene derecho a recuperar la pensión por inexistencia de la causa que motivó la extinción; y ello con independencia de la causa que hubiera motivado la nulidad y de que los cónyuges hubieran obtenido previamente el divorcio y la recurrente tuviera reconocida una pensión compensatoria, pues en la normativa de la Seguridad Social, la situación de necesidad se presume en la pensión de viudedad y no se extingue ni modifica su cuantía en atención a los posibles ingresos del beneficiario. Esta interpretación no es pacífica y hay un voto particular que se expresa en los siguientes términos: “*Que la pensión de viudedad quedó definitivamente extinguida por la celebración del posterior matrimonio, y, que la nulidad de ese matrimonio, a falta de disposición legal expresa, no puede hacer renacer o revivir la prestación extinguida*”.

3.3. Excepción a la extinción de la pensión de viudedad por contraer nuevo matrimonio

En el Acuerdo Social de 09/04/2001, se previó la aprobación de un nuevo marco de compatibilidades de la pensión de viudedad, que permitiera el mantenimiento del percibo de la pensión aunque el pensionista contrajera nuevas nupcias, en los supuestos en que concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

- Que se trate de personas mayores o incapacitadas.
- Que la pensión de viudedad constituya la principal fuente de ingresos del pensionista.
- Que se trate de personas con menores niveles de renta.

Para dar cumplimiento a esa previsión, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de MFAOS, da una redacción al Art. 38.2 y añade un nuevo párrafo al Art. 59.1 del LCP/87, para introducir la previsión de que en un posterior desarrollo reglamentario se regularán los supuestos en que la pensión de viudedad no se extinguirá por contraer nuevo matrimonio. Este desarrollo reglamentario se produce por el Real Decreto 134/2002, de 1 de febrero, que modifica parcialmente el régimen jurídico de las pensiones de viudedad y orfandad en Clases Pasivas. En términos similares, la nueva redacción dada por el RD 1.465/2001, de 27 de diciembre, al Art. 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967, que regula estas prestaciones en el RGSS, establece que se podrá mantener el percibo de la pensión de viudedad aunque se contraiga nuevo matrimonio, los pensionistas de viudedad en quienes concurren todos y cada uno de los siguientes requisitos:

- a) Ser mayor de 65 años en el RGSS y mayor de 61 años en el RCP, o menores que tengan reconocida también una pensión de incapacidad permanente, en el grado de absoluta o gran invalidez, o acreditar una minusvalía en un grado igual o superior al 65%.
- b) Que la pensión o pensiones de viudedad percibidas, constituyan la única o principal fuente de rendimientos. Se entiende que la pensión de viudedad constituye la principal fuente de ingresos, cuando el importe anual de la misma o de las mismas represente, como mínimo, el 75% del total de los ingresos del pensionista, cualquiera que sea su origen, en cómputo anual. Para el cómputo de dicho porcentaje, se considera comprendido en la cuantía de la pensión el complemento por mínimos que, en su caso, pudiera corresponder⁶³⁴.

⁶³⁴ Los rendimientos indicados se tomarán en el valor percibido en el ejercicio anterior, debiendo excluirse los dejados de percibir, en su caso, como consecuencia del hecho causante de las prestaciones, así como aquellos que se pruebe que no se han percibido en el ejercicio corriente.

- c) Que el matrimonio tenga unos ingresos anuales de cualquier naturaleza, incluida la pensión o pensiones de viudedad, que no superen 2 veces el importe, en cómputo anual, del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

El cómputo de los ingresos se llevará a cabo aplicando las mismas reglas que estén establecidas a efectos de percepción de los complementos para mínimos de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva.

En los casos en que las cuantías de la pensión o pensiones de viudedad no superen el porcentaje del Apdo. b), pero, sumadas a los demás ingresos percibidos por los dos cónyuges, sobrepasen el límite establecido en el primer párrafo de esta letra, se procederá a la minoración de los importes de la pensión o pensiones de viudedad, a fin de no superar el límite indicado.

En caso de que existan más de una pensión, la minoración en cada una de ellas se llevará a cabo proporcionalmente a la relación existente entre cada pensión y la suma total de todas ellas.

IV. LA PENSIÓN DE ORFANDAD

1. Beneficiarios de la pensión de orfandad

El derecho a la pensión de orfandad, compatible con la de viudedad, en el Régimen de Clases Pasivas, recae sobre los hijos menores de 21 años o mayores incapacitados, con independencia del sexo y de la naturaleza legal de su filiación.

Con anterioridad a la reforma de 1984, la pensión de orfandad estaba unida a la de viudedad y consistía en un incremento de la cuantía de la misma en función del número de huérfanos a cargo de la viuda. Sólo en ausencia de viuda los huérfanos accedían a la pensión, siendo el límite de edad para tener derecho a la misma de 23 años.

También existía una discriminación positiva respecto a la mujer, y así mientras el varón perdía el derecho a la pensión a los 23 años, salvo que estuviera incapacitado para todo trabajo, la mujer huérfana conservaba el derecho toda su vida si se mantenía soltera, e incluso en caso de perderla por razón de matrimonio, la recobraba posteriormente si quedaba viuda. Tras la reforma de 1984, la pensión de viudedad y orfandad son independientes, al igual que en el RGSS, aunque sujetas conjuntamente a un límite de percepción, y en sintonía con la Constitución, se derogan las normas que establecían discriminación entre sexos, así como las diferencias entre filiación legítima y filiación natural o ilegítima.

Según establece el Art. 41 del LCP/87, son beneficiarios de la pensión de orfandad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, que sean menores de 21 años, así como los que estuvieran incapacitados para todo trabajo antes del cumplimiento de dicha edad o de la fecha del fallecimiento del causante.

En el RGSS, la edad límite para ser beneficiario de la pensión de orfandad es 18 años, o bien que al fallecer el causante tenga reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta (Art. 175.1 LGSS/94). No obstante, desde la modificación introducida en el Art. 175.2 LGSS por la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social de 1997, los hijos del causante que no realicen trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena, o cuando realizándolo, los ingresos que obtengan, en cómputo anual, resulten inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional, también en

cómputo anual, siempre que a fecha de fallecimiento del causante fuera menor de 21 años, o de 23 si no sobrevive ninguno de los padres, también tendrán derecho a la pensión.

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en su Art. 34. Ocho, da nueva redacción al Apdo. 2 del Art. 175 LGSS, y vuelve a ampliar el límite de edad para poder percibir la pensión de orfandad, pasando la del huérfano simple de 21 a 22 años y la del huérfano absoluto de 23 a 24 años. Asimismo, el RD 1.465/2001, de 27 de diciembre, en el Art. Tercero. 1, da nueva redacción al Apdo. 2 del Art. 9 del RD 1647/1997, e introduce dicha modificación. Los nuevos límites de edad se aplican también a las pensiones extinguidas antes del 01/01/2002 (al contrario de lo que ocurrió con la Ley 24/1997), siempre que los interesados acrediten los requisitos de edad y rendimientos económicos establecidos (Art. Tercero .2 RD 1.465/2201). En términos semejantes, las respectivas leyes de MFAOS 14/2000 y 24/2001, han introducido modificaciones en el Art. 41.2 del LCP/87⁶³⁵, al objeto de recoger estas previsiones.

Finalmente, la recientemente aparecida Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de PGE/2006, en su DA 44ª introduce un nuevo párrafo al Art. 41.2 “*in fine*” de la LCP/87, y la DA 48ª. Seis, modifica el apartado 2 del Art. 175 de la LGSS/94, al objeto de establecer en ambas normativas que, en caso de orfandad absoluta, si al cumplimiento de la edad de 24 años en huérfano se encontrara cursando estudios, la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes siguiente del inicio del siguiente curso académico.

La situación del huérfano incapacitado o mayor de 21 años, se revisará con la periodicidad que se determine reglamentariamente en orden a la comprobación de la persistencia en el mismo de la aptitud para ser titular de la pensión de orfandad.

2. Cuantía de la pensión ordinaria de orfandad

Según dispone el Art. 42 del LCP/87, la cuantía se obtiene de aplicar a la base reguladora los siguientes porcentajes fijos:

A) Si existe un único hijo:

La cuantía de la pensión es el 25% como regla general sobre la base reguladora, esto es, la pensión de jubilación ordinaria que disfrutaba el causante o la que le hubiera correspondido al cumplir la edad de jubilación forzosa, en el caso de que la pensión de orfandad fuese ordinaria.

En el supuesto de que el causante hubiera fallecido tras haber sido declarado inutilizado en acto de servicio o como consecuencia del mismo y estuviera disfrutando una pensión extraordinaria, el porcentaje a aplicar para calcular la pensión de orfandad en el caso de hijo único será el 12,5%.

⁶³⁵ En el supuesto de que el huérfano no realice un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga en cómputo anual resulten inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional que se fije en cada momento, también en cómputo anual, podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad siempre que, a la fecha del fallecimiento del causante, fuera menor de 22 años o de 24 si, en ese momento o antes del cumplimiento de los 21 años, o en su caso los 22, no sobreviviera ninguno de los padres. En este caso la pensión se extinguirá cuando el titular cumpla veinticuatro años de edad.

No obstante, si el huérfano mayor de 21 años se incapacitase para todo trabajo antes de cumplir los veintidós o veinticuatro años de edad, según corresponda, tendrá derecho a la pensión de orfandad con carácter vitalicio.

B) Si existieran varios hijos:

La cuantía será el 10% para cada uno, incrementado con el importe resultante de prorratear entre todos un 15%, sobre la base reguladora. En el caso de que el causante estuviera disfrutando en el momento del fallecimiento de una pensión extraordinaria, los porcentajes a aplicar serán respectivamente, un 5% para cada hijo más el resultado de prorratear entre todos ellos un 7,5%. No existe derecho, en ningún caso, a que el valor de la pensión de orfandad de los titulares que fallezcan o deban cesar en la percepción de la misma, acrezca al de los titulares de pensiones causadas por una misma persona.

El importe conjunto de las distintas pensiones de orfandad, no podrán superar el 50% o el 100% de la base reguladora, según exista o no cónyuge supérstite del fallecido; es decir, que la suma de las distintas pensiones de orfandad y la de viudedad no pueden superar, en ningún caso, la base reguladora. No obstante, en el caso de que la base reguladora de dichas pensiones fuese una pensión extraordinaria que disfrutaba el causante, el límite de las pensiones de orfandad será el 25% de dicha base reguladora si existe cónyuge supérstite y el 50% si no procede pensión de viudedad. Si una vez señaladas las distintas pensiones de orfandad, el importe conjunto de todas ellas excediera dicho límite, se procederá a reducir proporcionalmente cada una de ellas empezando por la cantidad que se hubiese prorrateado. En este caso, si alguno de los beneficiarios falleciese o perdiera la aptitud legal para ser titular de la pensión, se procederá de oficio a realizar nuevos señalamientos a favor de los que restaran, teniendo en cuenta los porcentajes aplicables a cada uno de ellos de acuerdo con lo establecido en las reglas anteriores. Si con posterioridad al señalamiento de las distintas pensiones de orfandad, apareciera algún nuevo beneficiario, las pensiones señaladas serán reducidas de oficio, en caso de exigirlo así la aplicación de las normas correspondientes (Art. 42.6 LCP/87).

En cambio, en el RGSS la cuantía de la pensión de orfandad se obtiene aplicando el 20% a la base reguladora, tanto si existe uno como varios beneficiarios, aunque la suma de las cuantías de las pensiones de viudedad y orfandad, en su determinación inicial, no puede exceder de la cuantía de la base reguladora. Si la excediese, las correspondientes pensiones de orfandad se reducirán proporcionalmente, manteniéndose íntegra la de viudedad. Cuando se extinga el derecho de un huérfano, se volverán a calcular las cuantías.

Por otro lado, cuando a la muerte del causante no quede cónyuge superviviente o cuando éste, con derecho a pensión, falleciese estando en el disfrute de la misma, la cuantía de la pensión de viudedad, el 52% de la base reguladora, acrecerá a la pensión o pensiones de orfandad. Si existiesen varios huérfanos, la pensión de viudedad se distribuye a partes iguales. ***Este derecho que se reconoce en el sistema de Seguridad Social a los huérfanos absolutos no existe en el Régimen de Clases Pasivas***, salvo en el caso especial de que las pensiones por muerte y supervivencia traigan su causa de actos de terrorismo, en cuyo caso se establece un derecho recíproco de acrecer la parte de pensión correspondiente a cualquier beneficiario cuando éste pierda la aptitud legal para serlo.

3. Extinción y compatibilidad

La pensión de orfandad se extingue por el fallecimiento del beneficiario, por contraer matrimonio, por cesar la incapacidad que le otorgaba derecho a la pensión y, fundamentalmente, por el cumplimiento de la edad máxima establecida para poder disfrutar de la misma.

La pensión de orfandad de menores de 18 años en el RGSS y de menores de 21 en el RCP, es compatible con la obtención de cualquier renta del trabajo y capital del cónyuge sobreviviente y del propio huérfano, si bien, es incompatible con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, entendido éste de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del Apdo. 1 del artículo 1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. No obstante, no se extingue en este caso sino que queda en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que a ello afecte sus revalorizaciones (Art. 43 LCP/87 y Art. 179.2 LGSS/94).

La pensión de orfandad de mayores de 18 años no incapacitados en el RGSS y de los mayores de 21 no incapacitados en el RCP, será compatible con las rentas del trabajo del huérfano siempre que éstas no superen el 75% del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Se aplica el mismo límite a las rentas sustitutivas del salario: prestación o subsidio de desempleo, subsidio por incapacidad temporal, maternidad y riesgo por embarazo.

Los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad, cuando perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón de dicha incapacidad, podrán optar entre una u otra (Art. 179.3 LGSS).

V. PENSIONES A FAVOR DE OTROS FAMILIARES

1. Pensiones a favor de padres en el Régimen de Clases Pasivas

Establece el Art. 44 de la LCP/87, que tendrán derecho a pensión por este concepto, indistintamente, el padre y la madre del causante de los derechos pasivos, siempre que aquellos dependieran económicamente de éste en el momento del fallecimiento y que no existan cónyuge supérstite o hijos del fallecido con derecho a pensión. Existiendo éstos, el padre y la madre sólo tendrán derecho a pensión a partir del momento del fallecimiento del cónyuge del causante o del último de los hijos con derecho a pensión, o bien, a partir del momento de la pérdida de aptitud para ser pensionista de dichos beneficiarios.

Se trata pues, de pensiones independientes y acumulables que se pueden causar a favor del padre y de la madre, si bien, al fallecimiento de uno de ellos, al otro no le asiste ningún derecho a acrecer la pensión que le correspondiera (Art. 45.3 LCP/87).

La exigencia del estado de necesidad para causar derecho a estas pensiones nace de la propia configuración inicial de los beneficiarios de esta pensión, pues es requisito necesario que dependieran económicamente del causante en el momento del fallecimiento. En la redacción original de la LCP/87, el Art. 46⁶³⁶ recogía una regla de incompatibilidad establecida por la Ley 50/1984, destinada a privar de esta pensión a los padres que obtuvieran determinada cuantía de rentas. No obstante, este Art. 46 fue derogado por la Disposición Adicional 20ª de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de PGE/88, quedando vacío de contenido y, relativizando, por

⁶³⁶ “En el supuesto de que alguno de los padres del funcionario fallecido, aisladamente considerado, percibiera conjuntamente con la pensión rentas del trabajo y la suma de las mismas con el haber de Clases Pasivas excediera del doble del salario mínimo interprofesional vigente a 31 de diciembre del año anterior al momento de señalamiento del haber, la pensión se minorará en la parte equivalente al exceso. Si fuera éste superior a la pensión no procederá pago alguno en este concepto. En cuanto cese la percepción de otras rentas del trabajo, pasará a abonarse íntegramente la pensión al padre o la madre o a ambos, según proceda, del funcionario fallecido”

tanto, el requisito de estado de necesidad, si bien, para causar derecho a la pensión ha de probarse que en el momento del fallecimiento dependían económicamente del causante.

Por otro lado, estas pensiones son siempre subsidiarias de la pensión de viudedad y orfandad, sólo se devenga en ausencia de las mismas, que puede ser originaria o sobrevenida.

La cuantía de la misma se obtiene aplicando el 15% a la base reguladora para la determinación de cada una de ellas, o bien el 7,5% en el supuesto de que el funcionario hubiera fallecido disfrutando una pensión extraordinaria como consecuencia de haber sido declarado inutilizado en acto de servicio. Al no concurrir nunca estas pensiones con las de viudedad y orfandad, no quedan afectadas por el límite conjunto de no superar, en ningún caso, el 100% de la base reguladora.

2. Pensiones y subsidios a favor de otros familiares en el RGSS

2.1. Requisitos para su disfrute.

En el RGSS, las pensiones establecidas a favor de otros familiares distintos al cónyuge e hijos son bastante más generosas, tanto en el ámbito personal que abarcan como en la cuantía de dichas prestaciones, pudiendo concurrir con las de viudedad y orfandad.

Consisten en una pensión o un subsidio que se concede a determinados familiares del causante, que reúnan los requisitos que a continuación se relacionan:

1. Haber convivido con el causante y a sus expensas al menos con 2 años de antelación al fallecimiento de aquél o desde la muerte del familiar con el que convivieran, si ésta hubiera ocurrido dentro de dicho período.
2. No tener derecho a pensión pública. Si lo tienen, pueden renunciar al mismo y acceder a la pensión a favor de familiares.
3. Que no tengan medios de subsistencia propios y carezcan de familiares con obligación a prestarles alimentos conforme a la legislación civil (Art. 142 y 143 c.c.). La jurisprudencia ha entendido que no es preciso una situación de indigencia y que se puede ser beneficiario aunque la dependencia económica sea parcial. Recogiendo esta interpretación, la Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la S. Social, de 12 de septiembre de 1994, considera que los posibles beneficiarios viven a expensas del fallecido aunque perciban ingresos económicos, incluidas las pensiones públicas, cualquiera que fuese su origen, siempre que en la fecha de fallecimiento del causante no superasen la cuantía del salario mínimo interprofesional fijado por el Gobierno para el año en curso.

2.2. Beneficiarios de las pensiones.

Serán beneficiarios de la pensión a favor de familiares, siempre que reúnan los requisitos establecidos con carácter general, los siguientes familiares del causante:

- a. Nietos/as y hermanos/as; huérfanos absolutos, si a la fecha del fallecimiento del causante son menores de 18 años o mayores incapacitados para todo trabajo, siempre

que la incapacidad sea anterior al cumplimiento de dicha edad. A partir del 1/1/99 se amplió la edad a 21 años para los que no efectuasen trabajo lucrativo, o cuando realizándolo los ingresos que obtengan en cómputo anual no superen el límite del 75% del salario mínimo interprofesional que se fije en cada momento, también en cómputo anual. El Art. Cuarto del RD 1.465/2001, modifica el Apdo. a) del Art. 22.1 de la Orden de 13/2/67, y amplía la edad a 22 años.

- b. Madre y abuelas, viudas, solteras, separadas judicialmente y divorciadas; y las casadas cuyo marido sea mayor de 60 años de edad o menor incapacitado para todo trabajo.
- c. Padre y abuelos, con 60 años cumplidos o menores incapacitados para todo trabajo.
- d. Hijos/as y hermanos/as de pensionistas de jubilación o incapacidad permanente, ambas contributivas, o de aquellos trabajadores que al fallecer reunían los requisitos para el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación y no la hubieran solicitado, o de incapacidad permanente cuyo expediente se encontrase pendiente de resolución; siempre que sean mayores de 45 años y estén solteros, viudos, separados judicialmente o divorciados, y acrediten dedicación prolongada al cuidado del causante (Resolución DGS de 21/4/75).

2.3. Cuantía de las pensiones

La cuantía es del 20% de la Base reguladora. Este porcentaje puede ser incrementado con el de la pensión de viudedad (52%), si al fallecimiento del causante no quedase cónyuge sobreviviente o cuando éste falleciese estando en el disfrute de la misma, y no existieran hijos con derecho a la pensión de orfandad.

Este incremento se atribuye por orden de prioridad a:

- a. Nietos/as y hermanos/as del causante. De ser varios se prorrateará entre los mismos.
- b. Ascendientes del causante, si no existen nietos ni hermanos con derecho a pensión. Si son varios se prorrateará entre los mismos.

Limite: la suma de las cuantías iniciales de las pensiones a favor de familiares no puede superar el 100% de la base reguladora del causante. Si se rebasa, se disminuirán proporcionalmente hasta alcanzar dicho tope. A efectos de esta limitación, las pensiones de orfandad tendrán preferencia sobre las pensiones a favor de otros familiares. Asimismo, y por lo que respecta a estas últimas, se establece el siguiente orden de preferencia:

- a. Nietos y hermanos, menores de 18 años o mayores incapacitados del causante.
- b. Padre y madre del causante.
- c. Abuelos y abuelas del causante.
- d. Hijos y hermanos del pensionista de jubilación o incapacidad permanente, en su modalidad contributiva, mayores de 45 años y que reúnan los demás requisitos establecidos.

Una vez obtenida la cuantía inicial, quedará sujeta a las revalorizaciones anuales y a las cuantías mínimas garantizadas que se establezcan para cada año en las Leyes de Presupuestos.

2.4. Compatibilidad y extinción de las pensiones

- a. Con respecto a situaciones de terceros: estas pensiones son compatibles con las de viudedad y orfandad causadas por el mismo sujeto.
- b. Con respecto a situaciones del propio beneficiario: son compatibles con los ingresos económicos, en cómputo anual, incluidas pensiones y prestaciones públicas, cualquiera que sea su origen, siempre que no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional fijado por el Gobierno para cada año, también en cómputo anual.
En el caso concreto de nietos/as y hermanos/as mayores de 18 años y menores de 22, la pensión será compatible con la obtención de ingresos siempre éstos, en cómputo anual, no superen el 75% del SMI.
Si una vez reconocido el derecho a la pensión, los nietos/as y hermanos/as obtienen ingresos que superen esos límites, se producen los efectos suspensivos establecidos para la pensión de orfandad.

En todos los casos *se extinguen al desaparecer la situación de necesidad económica que dio lugar a su reconocimiento*, y además:

- a. Nietos/as y hermanos/as: por las mismas causas establecidas para la pensión de orfandad.
- b. Ascendientes e hijas/os y hermanos/as mayores de 45 años: por fallecimiento y por contraer matrimonio.

2.5. Los subsidios

1. Beneficiarios: son beneficiarios de los subsidios los hijos/as y hermanos/as del causante que en la fecha del fallecimiento del mismo sean mayores de 22 años, solteros, viudos, separados judicialmente o divorciados, y reúnan los requisitos señalados con carácter general.
2. Cuantía: el 20% de la BR. Una vez determinada la cuantía inicial, se garantiza el mínimo establecido para la pensión a favor de familiares, vigente en la fecha del hecho causante. En ningún caso procede el incremento de la pensión de viudedad.
3. Duración: 12 meses como máximo.
4. Extinción:
 - a. Por agotamiento del período máximo.
 - b. Por fallecimiento del beneficiario.
 - c. Por la percepción de ingresos que, en cómputo anual, superen el SMI vigente en cada momento, también en cómputo anual.

VI. PENSIONES EXTRAORDINARIAS POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA

1. Pensiones extraordinarias como consecuencia del fallecimiento del causante en acto de servicio

Si las pensiones de viudedad y/u orfandad que se reconocen son extraordinarias por haber quedado acreditado el fallecimiento o desaparición del causante en acto de servicio o a consecuencia de él, el régimen jurídico de aquéllas es el mismo que ya se ha expuesto para las pensiones ordinarias con la única diferencia de la cuantía, que es exactamente el doble. En efecto, para determinar el importe de la pensión de viudedad, orfandad y, en su caso, a favor de padres, los porcentajes del 50%, 25% (ó 10% + reparto del 15%) ó 15%, se aplicarán sobre el 200% de la base reguladora determinada conforme a las reglas expuestas anteriormente (Art. 49.2 LCP/87).

2. Pensiones extraordinarias como consecuencia del fallecimiento del causante en acto de terrorismo

Cuando el fallecimiento se produce a consecuencia en acto de terrorismo o a consecuencia del mismo, para el cálculo de las pensiones extraordinarias correspondientes se toma directamente el 200% del haber regulador que corresponda al grupo de clasificación al que perteneciera el funcionario fallecido en el momento de su cese en el servicio activo, según establece el Art. 61 de la Ley 53/2002⁶³⁷. Con anterioridad a esta ley, este haber regulador sólo regía cuando la pensión se causaba a favor del causante por haberse inutilizado por acto de terrorismo, tomándose como haber regulador para las pensiones a favor de familiares el 200% de la pensión de jubilación o retiro que se hubiese señalado al causante en circunstancias ordinarias, según se dispone en el primer párrafo del Art. 49.3 del LCP/87⁶³⁸.

La cuantía resultante de tomar el 200% del haber regulador, sin aplicar porcentaje alguno en función de los años de servicio efectivos o que pudieran abonarse hasta la edad de jubilación, constituye el importe de las pensiones a favor de familiares, que se disfrutarán de la siguiente manera:

- a. Si sólo existe un beneficiario con aptitud legal para el percibo de la pensión, viudo/a, hijo/a, padre/madre, a éste se le asignará la misma en la cuantía fijada al principio (Art. 49.3, párrafo 3º). Es decir, tanto si se trata de la viuda/o, huérfano/a o padre/madre del causante, percibirá la pensión íntegra del 200% de la base reguladora, sin que exista, por

⁶³⁷ La cuantía de las pensiones extraordinarias del Régimen de Clases Pasivas del Estado, derivadas de acciones terroristas, causadas en propio favor o en el de familiares y con independencia de su legislación reguladora, será la que resulte de aplicar el porcentaje único del 200% al haber regulador que corresponda, entre los establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones que se causen al amparo del Título I del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, al grupo de clasificación asignado al cuerpo de pertenencia del funcionario al momento de su cese en el servicio activo. La distribución de la citada cuantía entre quienes sean beneficiarios, según la legislación en cada caso aplicable, se ajustará a lo dispuesto en el Art. 49.3 del citado Texto Refundido.

⁶³⁸ Cuando las pensiones extraordinarias se hayan originado como consecuencia de actos de terrorismo, la cuantía de las mismas a favor del propio causante será del 200% del haber regulador correspondiente, de acuerdo con las reglas del Art. 30 de este texto, al cuerpo, escala, plaza, empleo o categoría de última adscripción de aquel, y a favor de sus familiares será el 200% de la pensión de jubilación o retiro que se hubiese señalado en circunstancias ordinarias al causante con arreglo a las normas de este texto.

tanto diferencias de cuantía con la que percibiría el propio sujeto causante que hubiera quedado incapacitado.

- b. Si la pensión corresponde al cónyuge e hijos, se asignará al cónyuge el 50% y el otro 50% se dividirá entre los hijos a partes iguales (Art. 49.3, párrafo 2º).
- c. Si no existe cónyuge ni hijos del causante, la pensión corresponderá a los padres con aptitud legal para tener derecho a la misma, correspondiendo la mitad a cada uno de ellos si viven ambos (Art. 49.3, párrafo 2º).

En cualquiera de los supuestos, cuando uno de los copartícipes de la pensión perdiera la aptitud legal para percibirla, el resto de los copartícipes tendrán derecho a acrecer la cuota del que hubiera perdido el derecho (Art. 49.3, párrafo 4º). La aptitud legal para causar derecho a esta pensión viene dada por lo establecido en los Art. 38, 41 y 44 del LCP/87, que determina los requisitos para acceder a la pensión de viudedad, orfandad o a favor de pdres (Art. 48.2). Ahora bien, con respecto a la pensión de orfandad extraordinaria por actos de terrorismo, el Art. 48.3, que ha sido modificado por la Ley 53/2002, amplía el límite de edad para su disfrute, estableciendo que tendrán derecho a la pensión los hijos del causante menores de 23 años, así como los que estuvieran incapacitados para todo trabajo antes del cumplimiento de dicha edad o de la fecha del fallecimiento del causante.

No se establece más incompatibilidad que la del desempeño de un puesto de trabajo en el sector público (Art. 43), por tanto, hasta los 23 años, esta pensión es perfectamente compatible con la obtención de cualesquiera otras rentas, incluso las del trabajo por cuenta propia o ajena. No obstante, cuando el huérfano acredite que no realiza trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena, o realizándolo, los ingresos que obtenga en cómputo anual resulten inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional que se fije en cada momento, también en cómputo anual, podrá ser beneficiario hasta los 24 años, siempre que a la fecha del fallecimiento del causante o antes del cumplimiento de los 23 años no sobreviviera ninguno de los padres.

Si el huérfano mayor de 23 años se incapacitase para todo trabajo antes de cumplir los 24 años de edad, tendrá derecho a la pensión de orfandad con carácter permanente, si bien deberá someterse periódicamente a la revisión de su situación a fin de comprobar que mantiene la aptitud legal para ser titular de la pensión de orfandad (Art. 48.3, párrafo 3º).

Según se dispone en el Art. 61 de la Ley 53/2002, que da nueva redacción al Art. 48, este nuevo límite de edad será también de aplicación a las pensiones de orfandad que se hubieran extinguido antes del 1 de enero de 2002, siempre que los interesados acrediten los requisitos económicos y de edad establecidos.

Estas pensiones extraordinarias por actos de terrorismo, no están sujetas al límite máximo de cuantía establecida para las pensiones públicas, a diferencia de las pensiones extraordinarias que traen su causa en acto de servicio que sí lo están.

En cuanto a las pensiones extraordinarias ajenas al Régimen de Clases Pasivas, El Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula la concesión en el sistema de Seguridad Social de pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo, establece en el Art. 2 que el importe de las mismas será, tanto para el supuesto de invalidez como de muerte y supervivencia, el 200% de la cuantía que resulte de aplicar el porcentaje que corresponda a la

base reguladora. No se establece ninguna especialidad más al respecto por lo que su régimen jurídico será, en todo caso, el establecido para esta clase de pensiones en la LGSS.

En lo que respecta a las pensiones extraordinarias reguladas en el Título II del Real Decreto 851/1992, para aquellos que no tienen derecho a ellas en ningún régimen público de protección social, la cuantía de la pensión a favor de todos los familiares⁶³⁹ del causante fallecido a consecuencia de acto de terrorismo que tengan derecho a la misma será igual al triple del Salario Mínimo Interprofesional (Art. 14 RD 851/92).

VII. A MODO CONCLUSIÓN: COMPARACIÓN DE LAS PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA EN EL RGSS Y EN EL RCP.

La muerte y supervivencia es una contingencia protegida exclusivamente por el RCP, que otorga pensiones ordinarias o extraordinarias -según que el fallecimiento derive de riesgo común o profesional-, de viudedad y orfandad, así como a favor de padres únicamente en el caso de que no existan cónyuge ni huérfanos con derecho a pensión. Existe pues, en los posibles beneficiarios una ventaja comparativa en el RGSS que establece pensiones y subsidios a favor de otros familiares distintos a viuda/o, hijos y padres, pudiendo concurrir todos ellos en el disfrute de las mismas, si bien esta ventaja se ve limitada por el hecho de que el conjunto de todas las prestaciones no puede exceder el 100% de la base reguladora, procediéndose en caso de superarlo a reducir estas prestaciones según un orden de prelación entre los distintos familiares.

Los requisitos de acceso y base reguladora

En cuanto a los requisitos de acceso a las pensiones, el RCP no exige período de carencia alguno, pudiendo causarse desde el mismo momento en que se produce la toma de posesión en el cargo por el funcionario, y también si éste se encontraba en el momento del hecho causante en excedencia voluntaria o suspensión firme, e incluso si hubiese perdido la condición de funcionario o resuelto el compromiso con las Fuerzas Armadas -en el caso del personal militar profesional temporal-, cualquiera que fuese la causa de la muerte. Situación, por tanto, más favorable que en el RGSS en el que, produciéndose la muerte por enfermedad común, se exige un período mínimo de cotización de 500 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar, encontrándose el sujeto causante en alta o asimilada; en cambio, si el fallecimiento ocurre cuando el causante no se encontraba en alta o situación asimilada, para causar derecho a estas pensiones se requiere que hubiese completado un período de cotización mínimo de 15 años, cualquiera que fuese la causa del fallecimiento.

Una vez determinado el derecho de los beneficiarios a causar pensión, la cuantía de la misma va a depender en primer lugar de la base reguladora, que difiere en un régimen y otro, salvo en el supuesto de que el sujeto causante disfrutase de una pensión de jubilación o por incapacidad permanente, en cuyo caso el importe de esta pensión, debidamente actualizada, será la base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia en ambos regímenes. En cualquier otro caso, la base reguladora a considerar es diferente: En el RGSS, una vez que se reúnen los requisitos para causar pensión por contingencias comunes, la base reguladora no depende del mayor o menor período de cotización del causante, tomándose como tal el resultado

⁶³⁹ El cónyuge del causante que no esté separado legalmente, los hijos menores de 18 años o mayores incapacitados para todo trabajo, y los padres del causante que convivieran con él y dependieran económicamente del mismo, en defecto de cónyuge e hijos de aquél en el momento del fallecimiento.

de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del interesado durante un período ininterrumpido de 24 meses, elegido por el beneficiario dentro de los 15 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante; en cambio, en el RCP la base reguladora será la pensión teórica de jubilación que hubiera correspondido al fallecido al cumplir la edad de jubilación forzosa, es decir, se produce el abono de los años de servicio que faltasen al causante hasta cumplir dicha edad -al igual que hemos visto en el supuesto de jubilación por IP-, y una vez calculado así el tiempo de servicios a considerar nos dará el porcentaje a aplicar, según la escala variable, sobre el haber regulador de la pensión de jubilación para hallar esa pensión teórica, que será el 100% si el funcionario entró a prestar servicios en la Administración a una edad de 30 años o inferior, en el caso de que tuviera fijada la jubilación forzosa a los 65 años. La mayor o menor cuantía de la base reguladora en un régimen y en otro, para un puesto de similar categoría, no se puede establecer con carácter general pues dependerá de cada caso en concreto: de las bases de cotización en uno; del haber regulador establecido para el grupo de clasificación del funcionario y de la edad en que entró a prestar servicios en la Administración, en el otro.

Sin embargo, las diferencias son evidentes en el supuesto en que el sujeto causante se encontrase en el momento del fallecimiento en alguna de las situaciones en las que no se produce el abono del tiempo de servicios que le faltase hasta cumplir la edad de jubilación forzosa (excedencia voluntaria y separación del servicio), tomándose en estos casos solamente los años de servicios efectivamente prestados al objeto de determinar la pensión teórica que será base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia:

1.º En el RGSS se exige un período de carencia de 15 años de cotización para causar derecho a estas pensiones desde una situación de no alta, y una vez cumplido este requisito la base reguladora es la misma que la establecida por contingencias comunes para el causante en alta; en cambio en el RCP, para el causante que acredite 15 años de servicios efectivos, la base reguladora será el resultado de aplicar el porcentaje del 26,92% al haber regulador correspondiente a su grupo de clasificación, lo que dará como resultado una base reguladora muy inferior a la que rige en el RGSS.

2.ª No obstante, esta desventaja para los beneficiarios del RCP que no tienen derecho al abono de los años de servicios ficticios se invierte cuando el período acreditado es inferior a 15 años, pues en este caso los beneficiarios del RGSS no tendrán derecho a pensión alguna y los del RCP podrán causarlas, incluso con un año de servicios, en cuyo caso la base reguladora se determinará aplicando el porcentaje variable que corresponda a los años acreditados -siendo el mínimo para un año del 1,24%-, al haber regulador establecido para la pensión de jubilación del causante, pudiendo dar lugar, lógicamente, a pensiones de cuantía ínfima pero que tienen la ventaja de que si se reúnen las condiciones para el reconocimiento de complementos para mínimos, podrán percibir el importe de las pensiones mínimas.

Pues bien, si los requisitos de acceso a las pensiones y la base reguladora son comunes a todas las pensiones por muerte y supervivencia, cada una de ellas tiene un régimen jurídico distinto y una cuantía diferente.

La pensión de viudedad

Son beneficiarios de la pensión de viudedad, tanto en un régimen como en otro, el cónyuge supérstite y los ex cónyuges, siempre que no hubieran contraído nuevas nupcias, pero en cualquier caso la pensión de viudedad es única. La pensión se atribuye íntegramente al cónyuge

supérstite, si existe, y en caso de que concorra con otro beneficiario ex cónyuge del causante, se deducirá de aquélla la parte que a éste corresponda en proporción al tiempo de duración del anterior matrimonio, que acrecerá a aquél cuando el derecho de este último se extinga. La misma regla de atribución de una porción de la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el causante rige en el supuesto de que en el momento del fallecimiento sólo exista beneficiario (o beneficiarios) que hubiera sido cónyuge legítimo del causante, aunque no concorra con cónyuge actual. Por tanto, si existe divorcio o nulidad matrimonial el tratamiento es idéntico en el RGSS y el RCP, pero en caso de separación legal es más ventajoso el RCP que atribuye la pensión íntegra al cónyuge separado mientras que en la Seguridad Social se aplica la misma regla de proporcionalidad que en el caso de disolución o nulidad matrimonial.

El régimen de compatibilidades y las causas de extinción de la pensión de viudedad son idénticos en el RGSS y el RCP, si bien el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora para hallar la cuantía de la pensión es distinto en uno y otro: En el RCP es el 50% de la base reguladora, lo que hasta no hace mucho significaba una diferencia de 5 puntos respecto a las pensiones de la Seguridad Social que se determinaban aplicando un porcentaje del 45%, si bien el incremento reciente de este último hasta el 52% sin que se halla alterado aquél ha invertido la ventaja, aunque sea escasamente. Por otro lado, el RCP no ha acogido hasta el momento la mejora establecida en el año 2002 para las pensiones de la Seguridad Social, consistente en la posibilidad de incrementar el porcentaje de la pensión de viudedad hasta el 70% de la base reguladora cuando el pensionista tenga cargas familiares y no supere unos determinados límites de ingresos. Otra diferencia destacable se produce cuando el sujeto causante era beneficiario de una pensión por IP derivada de contingencias profesionales de la Seguridad Social y el beneficiario de pensión extraordinaria del RCP, en cuyo caso esta última será la base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia en ambos regímenes, pero mientras en el sistema de Seguridad Social los porcentajes a aplicar sobre la misma para hallar las correspondientes pensiones por muerte y supervivencia no varían, manteniendo así la ventaja de la mayor cuantía de la base reguladora (salarios reales) de aquella pensión, en el RCP la ventaja de la pensión extraordinaria que disfrutaba el causante se anula al reducir, en este caso, los porcentajes a la mitad y, concretamente para determinar la pensión de viudedad se aplicará el 25% sobre el importe de esa pensión extraordinaria.

Las pensiones de orfandad

En lo que respecta a la pensión de orfandad, los beneficiarios de la misma, las causas de incompatibilidad y de extinción se regulan de forma similar en ambos regímenes, si bien se detectan diferencias importantes en la cuantía de la pensión y en la edad máxima para su disfrute. En el RGSS la edad límite para percibir pensión de orfandad por los huérfanos no incapacitados es de 18 años y en el RCP 21 años, es decir tres años más de ventaja para disfrutar una pensión que no está sometida a más incompatibilidad que el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público; no obstante, en ambos regímenes se establece de forma idéntica, que también podrán causar pensión de orfandad los hijos del causante que a la fecha del fallecimiento fuesen menores de 22 años, o de 24 si se trata de huérfanos absolutos, que no realicen trabajo lucrativo o que realizándolo los ingresos que obtienen son inferiores, en cómputo anual, al 75% del SMI, extinguiéndose en este caso la pensión cuando el huérfano cumpla 24 años de edad.

En el RGSS la cuantía de la pensión de orfandad se determina aplicando el 20% a la base reguladora, tanto si existe uno o varios beneficiarios, si bien el importe conjunto de todas ellas más la pensión de viudedad no podrá superar el 100% de la base reguladora; exceso que se

producirá a partir del tercer beneficiario (52% de pensión de viudedad) o del segundo (70% de pensión de viudedad), lo que implicará la reducción proporcional de las mismas, manteniéndose intacta la pensión de viudedad. En cambio, las normas del RCP distinguen entre uno o varios beneficiarios, correspondiendo una cuantía del 25% de la base reguladora si el beneficiario es único, lo que supone una ventaja con respecto al huérfano único del RGSS; y si son varios los huérfanos se les asigna un 10% a cada uno de ellos, incrementado con el importe de prorratear entre todos un 15% más, lo que implica una menor cuantía a la establecida teóricamente para las pensiones de la Seguridad Social, pero al igual que éstas el importe conjunto de todas ellas no puede superar el 50% o el 100% de la base reguladora, según exista o no cónyuge con derecho a pensión (en el supuesto de que la BR sea una pensión extraordinaria que disfrutaba el causante, todos los porcentajes mencionados se reducen a la mitad).

Además de esas diferencias a favor de unos u otros, según el caso, existe también una ventaja importante en las pensiones de orfandad del sistema de Seguridad Social si no existe cónyuge superviviente con aptitud legal para disfrutar pensión de viudedad, en cuyo caso el importe de ésta acrece a las pensiones de orfandad, lo que no se establece en el RCP.

Las pensiones a favor de padres

Más favorable resulta también en la Seguridad Social los derechos que pueden reconocerse a los padres del causante y otros familiares que dependieran económicamente del mismo. El RCP sólo reconoce derecho a pensión a los padres del causante cuando no existen viuda ni huérfanos con derecho a pensión, por importe del 15% de la base reguladora a cada uno de ellos o del 7,5% si aquella fuese una pensión extraordinaria que disfrutaba el causante; en cambio, en el RGSS pueden obtener pensión por importe del 20% de la base reguladora, además de los padres del causante, los abuelos, nietos y hermanos en determinadas circunstancias, pudiendo incluso acrecer el importe de la pensión de viudedad si no existen cónyuge del causante ni hijos con derecho a pensión; además se pueden conceder subsidios temporales para casos concretos. No obstante, los derechos establecidos en la Seguridad Social para estos familiares, aún cuando pueden concurrir con los de viuda/o y huérfanos, en la práctica se ven muy limitados cuando existen éstos, pues aún reuniendo los requisitos para causar la correspondiente pensión, es muy probable que no puedan percibir cantidad alguna pues al aplicar el límite del 100% de la base reguladora tienen prioridad la pensión de viudedad y las de orfandad.

Las pensiones extraordinarias

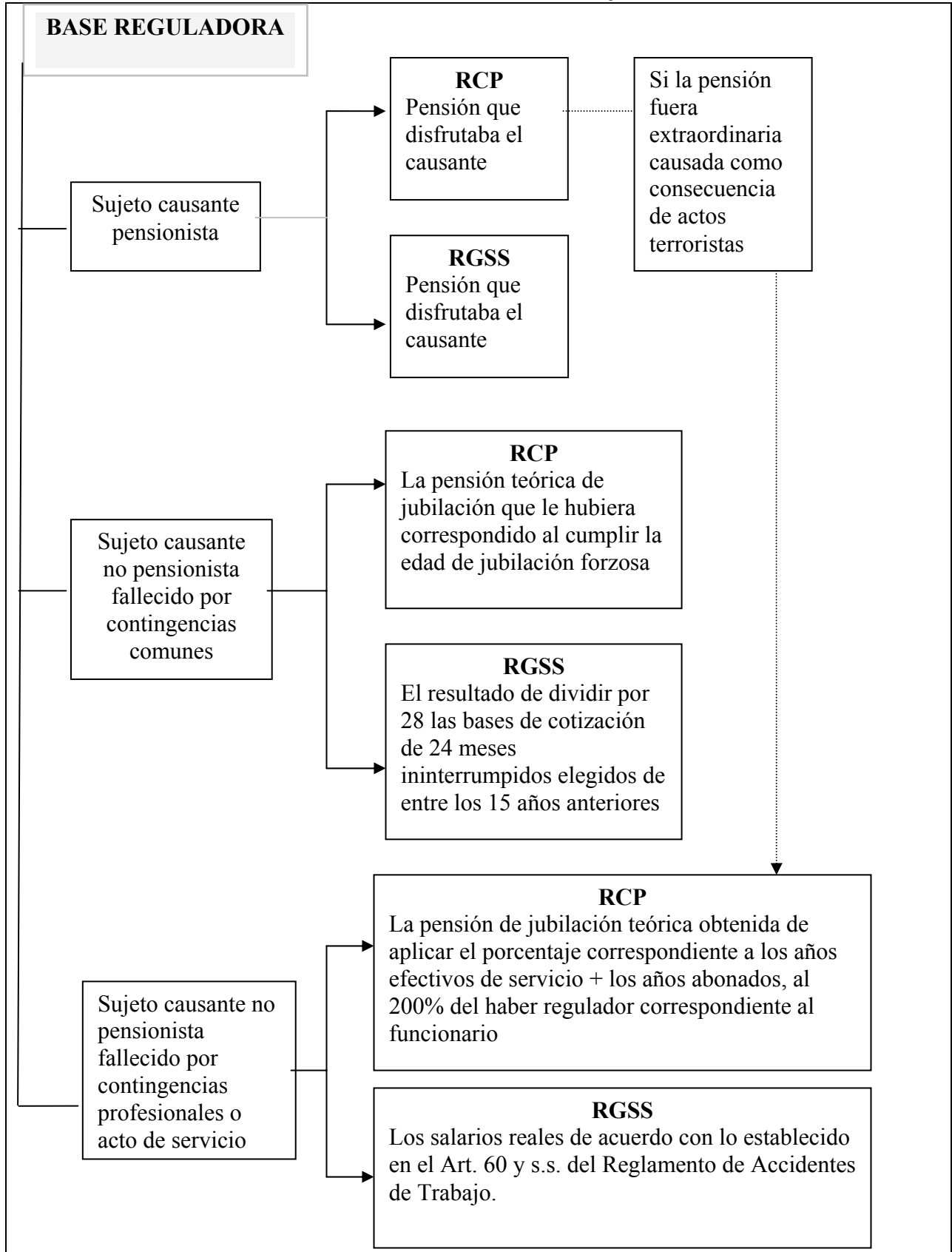
Ahora bien, la más importante ventaja de las pensiones por muerte y supervivencia del RCP respecto al RGSS se pone de manifiesto cuando el fallecimiento del causante ocurre en acto de servicio o a consecuencia de él, pues en este caso se reconocen pensiones extraordinarias -que son el doble de las ordinarias- que se van a percibir íntegramente. Sólo en el supuesto de que el causante fuese un funcionario del grupo A, en activo o situación equiparable, que al entrar a prestar servicio a la Administración contara con 30 años de edad o inferior, lo que implica que la base reguladora se obtiene aplicando el porcentaje del 100% sobre el 200% del haber regulador (BR: 100% s/70.190,58; Pensión de viudedad 50% s/ 70.190,58 = 35.097,29 €), supera el límite máximo de las pensiones públicas (31.255,56 €), pero el cónyuge viudo obtendrá la pensión máxima, cuantía inalcanzable en el sistema de Seguridad Social.

Ventaja que se mantiene en las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo, para las que el RCP dispone unas reglas especiales más favorables que las establecidas para las pensiones

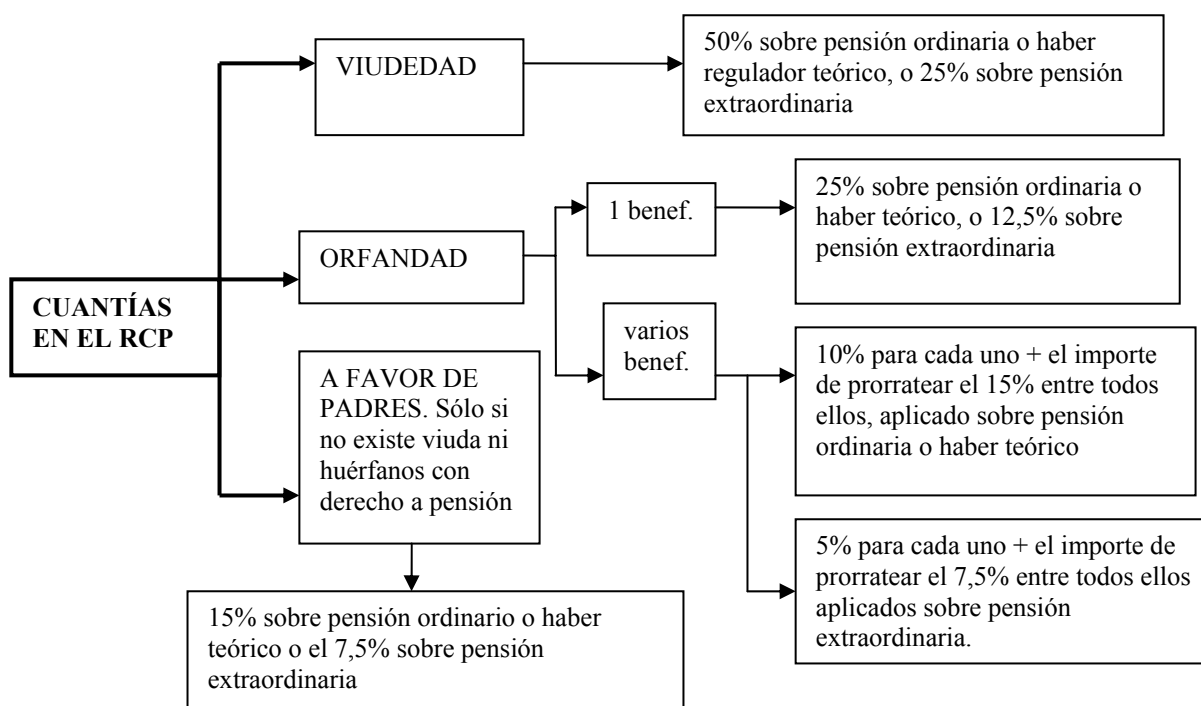
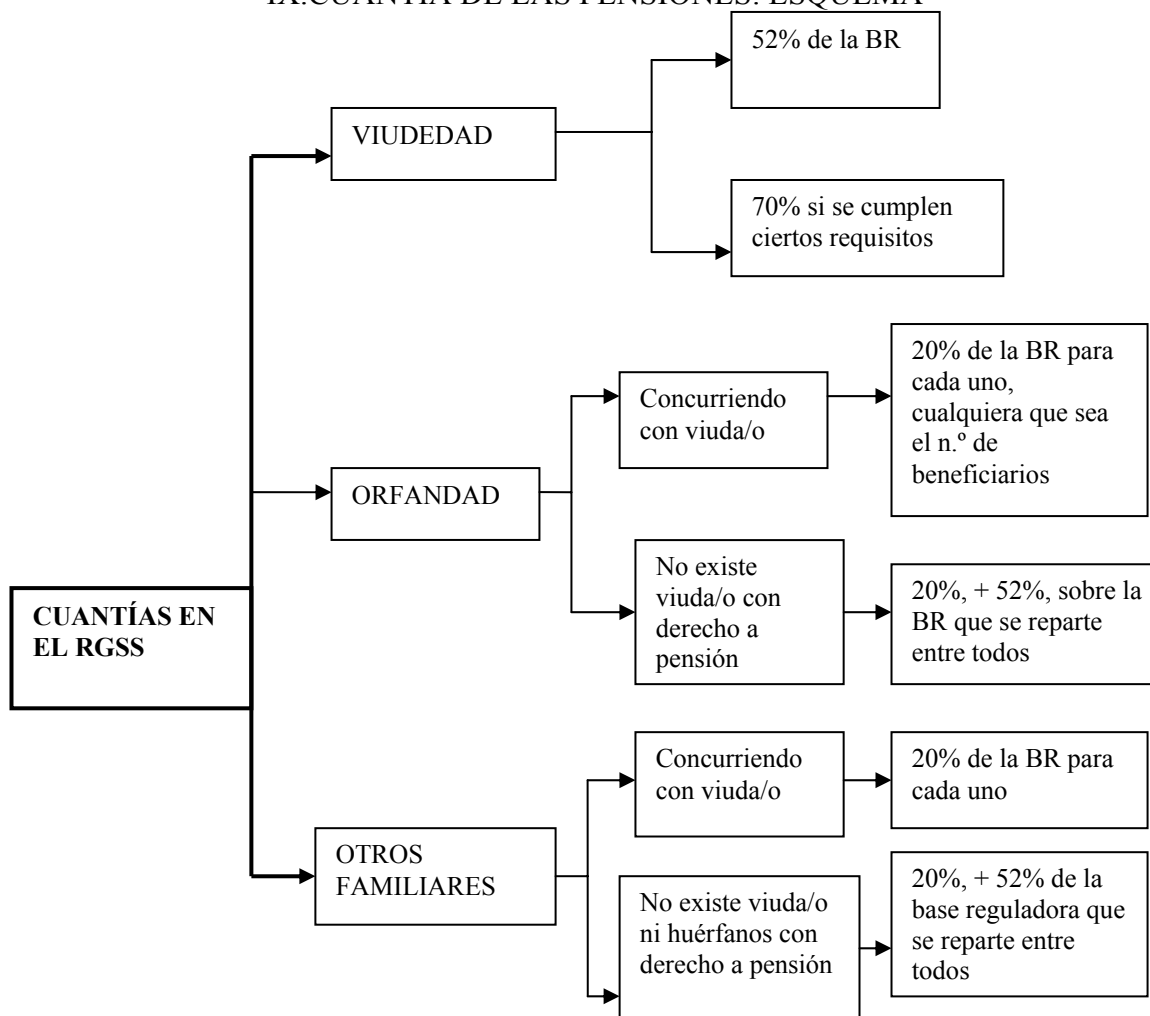
por muerte y supervivencia con carácter general: La cuantía de la pensión única se obtiene tomando directamente el 200% del haber regulador que corresponde al grupo de clasificación del causante, y si existe un solo beneficiario (viudo/a, hijo/a, padre/madre) a él se atribuye íntegramente; si concurren viuda/o e hijos, el 50% se asigna al cónyuge y el otro 50% se divide a partes iguales entre los hijos, que podrán disfrutarla en todo caso hasta los 23 años de edad, y cuando se extinga el derecho de éstos su parte acrecerá al viudo/a, por lo que el cónyuge supérstite podrá disfrutar finalmente la cuantía íntegra de la pensión de forma vitalicia si no contrae nuevas nupcias; asimismo, si concurren padre y madre, se dividirán la pensión al 50% para cada uno de ellos, y cuando uno fallezca su parte acrecerá al otro. En cambio, la cuantía de las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo en el sistema de Seguridad Social se determinan aplicando el porcentaje establecido para estas pensiones con carácter general, a una base reguladora que se obtiene dividiendo por 14 el resultado de multiplicar por 12 la última base mensual de cotización (o la base mínima de cotización para mayores de 18 años si el causante no se encontraba en alta), y es una vez obtenido así el importe que a cada uno corresponde cuando se eleva al 200%, cualquiera que sea el número de beneficiarios, no estableciéndose regla de acrecimiento alguna.

Así pues, en éstas como en el resto de las prestaciones otorgadas por el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, no existe una regla general que abarque a todas las situaciones posibles que nos permita afirmar que la protección es mejor o peor que la ofrecida por el RGSS, sino que las muchas diferencias que existen entre la normativa de uno y otro régimen, van poniendo de manifiesto aspectos más o menos favorables en cada uno de ellos según las circunstancias de cada beneficiario. No obstante, en el balance general parece que pesan más las ventajas del “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos con respecto al RGSS, dado que las situaciones más favorables afectan a un mayor número de beneficiarios mientras que los inconvenientes quedan reducidos a situaciones muy concretas.

VIII. BASE REGULADORA: ESQUEMA



IX. CUANTÍA DE LAS PENSIONES: ESQUEMA



APÉNDICE

DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE CLASES PASIVA

SUMARIO: I. EL SEÑALAMIENTO INICIAL DE LAS PENSIONES EN EL RCP. II. TÉCNICAS DE RECTIFICACIÓN O DE HOMOLOGACIÓN DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES.

I. EL SEÑALAMIENTO INICIAL DE LAS PENSIONES EN EL RCP

1. Consideraciones previas

Para calcular la cuantía de una pensión en el Régimen de Clases Pasivas hay que tener en cuenta si el funcionario, desde su ingreso al servicio del Estado hasta el momento de su jubilación o fallecimiento ha pertenecido al mismo Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría, o bien si a lo largo de su carrera profesional ha prestado servicios en distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos que tienen asignados diferentes haberes reguladores. Asimismo, si se solicita el cómputo de cotizaciones realizadas a regímenes del sistema de Seguridad Social, hay que comprobar la equivalencia entre el grupo de cotización y los haberes reguladores establecidos para los distintos grupos en que se clasifican los funcionarios.

En el primer caso el cálculo de la pensión es muy simple pues se determinará en base a un único haber regulador, mientras que en el segundo caso es algo más complicado pues hay que considerar los distintos haberes reguladores fijados a los diferentes Cuerpos, Escalas.....a los que ha pertenecido el funcionario a lo largo de su carrera profesional.

Por otro lado, una vez determinada la cuantía hay que tener en cuenta el límite máximo fijado para todas las pensiones públicas, que afecta a las pensiones de Clases Pasivas individualmente y en concurrencia con otras. El límite máximo en la determinación inicial de la pensión, se establece en el Art. 39 de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de PGE/2006, incluido

en el Título IV referido a las Pensiones públicas, que fija la cantidad de **2.202,31 € mensuales**, sin perjuicio de las pagas extraordinarias, o bien **30.832,34 € anuales**, obtenidas de incrementar a los valores máximos establecidos en el año 2005 (30.227,68/2.159,12) un 2%; revalorización generalizada de las pensiones públicas para el año 2006 de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 27 de la LCP/87 y Art. 48 de la LGSS/94, a salvo las excepciones que se contemplan (quedan exceptuadas de estos límites las pensiones extraordinarias originadas por actos de terrorismo).

Por otra parte, las cuantías mínimas de las pensiones públicas se establecen respectivamente en el Art. 43 para las pensiones del RCP y en el Art. 44 para las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social, con un incremento superior al 2%, que oscila entre el 5% y el 6,5% en cumplimiento del compromiso adquirido por el Gobierno de mejorar las pensiones mínimas por encima de la revalorización general.

Ahora bien, la Da 7ª de la LPGE/06, establece las normas sobre el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones para el año 2006, por las que se deberán adaptar sus importes al incremento real experimentado por el IPC en el período comprendido entre noviembre de 2004 a noviembre de 2005, habiendo alcanzado aquél un 3,4%, y faculta al Gobierno (por primera vez) para que actualice los valores consignados en el Título IV y disposiciones concordantes al mencionado IPC.

La actualización de las cantidades contenidas en el Título IV de la LPGE/06, se ha llevado a cabo por el Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones de Seguridad Social para el ejercicio 2006; así como por el Real Decreto 1610/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para el año 2006, a cuyas cuantías nos referimos en las páginas siguientes.

Así por ejemplo, la cuantía de la pensión máxima ha sido actualizada en un 3,4% respecto al valor que tenían fijado en el año 2005, quedando pues establecida para el año 2006 en **31.255,56 € anuales** o **2.232,54 € mensuales**.

2. Determinación de la pensión en base a un único haber regulador

Este supuesto es el que se recoge en el Art. 31.1 de la LCP/87, que establece que: *“En el caso del personal que, desde la fecha de su ingreso al servicio del Estado hasta el momento de ser declarado jubilado o retirado, haya prestado servicios en el mismo Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría, se tomará para el cálculo de su pensión anual de jubilación o retiro, forzoso o voluntario, el haber regulador que le corresponda y a él se aplicará, a idéntico efecto, el porcentaje de cálculo que, atendidos los años completos de servicios efectivos al Estado tuviera reconocidos, proceda de entre los que a continuación se indican”*. Es decir, basta aplicar el porcentaje correspondiente al haber regulador asignado al grupo de clasificación al que pertenezca el funcionario.

SUPUESTO 1: Un funcionario del Grupo A que ingresó al servicio de la Administración de Justicia el 1 de mayo de 1968, al cumplir los 65 años, es declarado jubilado forzoso el 30 de junio de 2006. Durante el período anterior al 1/1/85 tenía asignado un índice multiplicador de 4,00.

- Haber regulador: tanto al período anterior al 1/1/85 como al posterior le corresponde un único haber regulador: 35.097,29 €.

- Años de servicio: 38 años y 2 meses.
- Porcentaje: 100%
- Cuantía de la pensión: 35.097,29 €. No obstante, el pensionista no podrá percibir dicha cuantía porque tropieza con el límite de la pensión máxima fijado para el año 2006 en 31.255,56 € anuales. Este problema se plantea a todos los funcionarios del grupo A con más de 32 años de servicios. No obstante, en caso de fallecimiento del funcionario, la base reguladora de las pensiones por muerte y supervivencia será la pensión íntegra.

SUPUESTO 2: Un funcionario del grupo A solicita la jubilación voluntaria al cumplir los 60 años, que le es concedida el 1 de marzo del 2006. Entró al servicio de la Administración Civil del Estado el 2 de febrero de 1972 y durante el período anterior al 1/1/85 tenía asignado un índice de proporcionalidad 10.

- Haber regulador: tanto el período anterior al 1/1/85 como el posterior tienen asignados el mismo haber regulador: 35.097,29 €.
- Años de servicios: 34 años y 1 mes.
- Porcentaje: 96,35%.
- Cuantía de la pensión: $0,9635 \times 35.097,29 \text{ €} = 33.816,24 \text{ €}$. como supera el límite máximo la pensión quedará reducida a 31.255,56 € que cobrará en 14 pagas mensuales de 2.232,54 €.

SUPUESTO 3: A un funcionario del grupo B, de 32 años de edad, que ingresó al servicio del Estado el 2 de enero de 2001 se le reconoce, el 7 de febrero de 2006, una pensión ordinaria por incapacidad permanente.

- Haber regulador: 27.622,45 €.
- Años de servicio: 5 años efectivos + 33 que le faltan para cumplir la edad de jubilación forzosa = 38 años.
- Porcentaje: 100%.
- Cuantía de la pensión: 27.622,45 € anuales que cobrará en 14 pagas mensuales de 1.973,03 €.

SUPUESTO 4: A un funcionario del grupo C, de 38 años de edad, que entró al servicio del Estado el 1 de octubre de 2002, se le reconoce el 1 de noviembre de 2006, una pensión extraordinaria por incapacidad permanente derivada de accidente en acto de servicio.

- Haber regulador: $200\% \text{ de } 21.214,53 \text{ €} = 42.429,06 \text{ €}$
- Años de servicios: 4 años efectivos + 27 que le faltan para cumplir la edad de jubilación = 31 años.

- Porcentaje: 85,38%
- Cuantía de la pensión: $0,8538 \times 42.429,06 = 36.225,93$ €, que como supera la cuantía máxima quedará reducida a 31.255,56 € que cobrará en 14 pagas mensuales de 2.232,54€.

SUPUESTO 5: A un funcionario del grupo A, de 40 años de edad, que entró al servicio del Estado en el año 2002, se le reconoce en el año 2006 una pensión extraordinaria por incapacidad permanente para el servicio derivada de acto de terrorismo.

- Cuantía de la pensión: se toma directamente el 200% del haber regulador, es decir, el doble de 35.097,29 €, que da un resultado de 70.194,58 €, que cobrará en 14 pagas mensuales de 5.013,89 €. Estas pensiones no están sujetas a los límites máximos sobre pensiones públicas.

SUPUESTO 6: Una persona que prestó 16 años de servicios al Estado como funcionario de carrera del grupo B, se encuentra actualmente separado del servicio y se le declara una incapacidad permanente derivada de enfermedad, que le inhabilita para toda profesión u oficio. Solicita del RCP la pensión que pudiera corresponderle.

- Haber regulador: 27.622,45 €
- Años de servicios: 16 años efectivos sin abono alguno.
- Porcentaje: 30,57%.
- Cuantía de la pensión: $0,3057 \times 27.622,45 = 8.444,18$ € que cobrará en 14 pagas mensuales de 603,15 €.

SUPUESTO 7: Un funcionario del grupo B, de 35 años de edad, que entró al servicio del Estado el 1 de junio de 2003, fallece el 8 de julio de 2006 dejando viuda y dos hijos de 4 y 9 años.

- Base reguladora: la pensión de jubilación que hubiese correspondido al causante al cumplir la edad de jubilación forzosa.
 - Haber regulador*: 27.622,45 €
 - Años de servicios*: 3 años efectivos + 30 años que le faltaban para cumplir los 65 = 33 años.
 - Porcentaje*: 92,69%
 - Cuantía de la pensión teórica*: $0,9269 \times 27.622,45 = 25.603,25$ €
- Pensión de viudedad: 50% de 25.603,25 = 12.801,62 € anuales que cobrará en 14 pagas de 914,40 € mensuales.
- Pensión de orfandad: corresponde el 10% de la base reguladora a cada hijo, más el resultado de prorratear entre ambos el 15%.
 - . A cada uno: 10% de 25.603,25 = 2.560,32 €
 - . A repartir: 15% de 25.603,25 = 3.840,48 €

. A percibir por cada hijo: $2.560,32 + \frac{1}{2} 3.840,48 = 4.480,56$ € que cobrarán en 14 pagas mensuales de 320,04 €.

SUPUESTO 8: Un funcionario del Grupo A solicitó la excedencia voluntaria tras cumplir 7 años de servicios al Estado, falleciendo mientras se encontraba en dicha situación. Deja viuda y un hijo.

- Base reguladora: se toma la cuantía de la pensión de jubilación o retiro que hubiera correspondido al sujeto causante en función de los servicios realmente prestados, sin abono alguno.
 - a) *haber regulador:* 35.097,29 €
 - b) *Años de servicio:* 7 años.
 - c) *Porcentaje:* 10,11%
 - d) *Cuantía:* $0,1011 \times 35.097,29 = 3.548,33$ €.
- Pensión de viudedad: $0,50 \times 3.548,33 = 1.774,17$ € anuales que cobrará en 14 pagas mensuales de 126,72 €.
- Pensión de orfandad: $0,25 \times 3.548,33 = 887,08$ € anuales que cobrará en 14 pagas mensuales de 63,36 €.

Si reúnen los requisitos exigidos se le podrán reconocer los complementos por mínimos.

SUPUESTO 9: Una funcionaria del grupo A, jubilada por incapacidad permanente derivada de acto de servicio, tenía reconocida una pensión extraordinaria, tras la revalorización por importe de 70.194,58 euros/año, si bien la percepción de la misma queda limitada para el año 2006 en 31.255,56 euros/año. Fallece el 8 de julio de 2006, dejando viudo y dos hijos de 8 y 12 años de edad.

- Base reguladora: se toma la cuantía de la pensión extraordinaria íntegra que tenía reconocida el causante, es decir, 70.194,58 €, si bien al tratarse de pensión extraordinaria los porcentajes para determinar las pensiones a favor de familiares se reducen a la mitad.
- Pensión de viudedad: $25\% \text{ de } 70.194,58 = 17.548,64$ € anuales, que percibirá en 14 pagas mensuales de 1.253,47 €.
- Pensión de orfandad: corresponde el 5% de la base reguladora a cada hijo, más el resultado de prorratear entre ambos el 7,5%.

. A cada uno: $0,05 \times 70.194,58 = 3.509,73$ €

. A repartir: $0,075 \times 70.194,58 = 5.264,59$ €

. A percibir por cada hijo: $3.509,73 + \frac{1}{2} 5.264,59 = 6.142,02$ € anuales que percibirán en 14 pagas mensuales de 438,72 €.

SUPUESTO 10: A un funcionario del grupo B, de 38 años de edad, que entró al servicio del Estado en el año 1997, fallece en el año 2006 como consecuencia de acto de terrorismo. Deja viuda y dos hijos.

- Cuantía de la pensión: se toma directamente el 200% del haber regulador, es decir, el doble se 27.622,45 €, que da un resultado de 55.244,90 €, asignándose el 50% a la viuda y el resto se distribuye a partes iguales entre los hijos. Cuando cualquiera de los copartícipes pierda la aptitud legal para ser beneficiario de la pensión o fallezca, su parte acrecerá a los que mantuvieran el derecho a percibirla.
- Pensión de viudedad: $0,50 \times 55.244,90 = 27.622,45$ € anuales que cobrará en 14 pagas mensuales de 1.973,03 €.
- Pensión de orfandad: el otro 50% se distribuye a partes iguales entre todos los hijos, es decir, corresponde a cada uno 13.811,22 € anuales, que cobrarán en 14 pagas mensuales de 990,61 €.

3 .Determinación de la pensión interviniendo más de un haber regulador

Este supuesto se recoge en el Art. 31.2 de la LCP/1987, que establece: “ *En el caso que, desde la fecha de ingreso al servicio del Estado hasta el momento de ser declarado jubilado o retirado, haya prestado servicios en distintos Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías, el cálculo de la correspondiente pensión de jubilación o retiro forzoso o voluntario, se hará a través de la siguiente fórmula: $P = R1C1 + (R2 - R3)C2 + (R3 - R2)C3.....$* ”

- Siendo P la cuantía de la pensión o retiro.

- Siendo R1, R2, R3..... los haberes reguladores correspondientes al primer y a los sucesivos Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías en que hubiera prestado servicios el funcionario.

- *Siendo C1, C2, C3....., los porcentajes de cálculo correspondientes a los años completos de servicio efectivo transcurridos desde el acceso al primer y a los sucesivos Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías, hasta el momento de jubilación o retiro, de conformidad con la tabla de porcentajes señalada en el número anterior de este precepto”*

Como es muy probable que los cambios de Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías se produzcan sin coincidir con años completos, el número 3 del Art. 31 establece que, a efectos de determinación de los porcentajes de cálculo aplicables, las fracciones de tiempo superiores al año que correspondieran a los distintos servicios prestados, se computarán como tiempo correspondiente a los servicios prestados a continuación, hasta llegar a los servicios últimamente prestados en que el exceso de tiempo resultante no se computará.

Así pues, para el grupo inferior se toma el haber regulador de ese grupo, y para los demás grupos se considera la diferencia entre el haber regulador del grupo superior y el del grupo inmediatamente inferior que intervenga en el cálculo.

A los servicios prestados en cada grupo se les acumulan los prestados en grupos superiores, contabilizando años y fracciones, despreciando la última fracción.

En el caso de jubilación forzosa por incapacidad permanente, el abono de los años que le faltaran al interesado hasta cumplir la edad de jubilación forzosa, se considerarán prestados en el

Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría en que figurara adscrito en el momento en que se produzca el cese por jubilación o retiro (Art. 31.4). Igual regla se aplica para determinar la pensión de jubilación teórica que hubiera correspondido al sujeto causante, a efectos de cálculo de las pensiones por muerte y supervivencia, considerándose prestados los años de abono en el Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría en el que el funcionario estuviera adscrito en el momento de fallecer (Art. 39.1).

SUPUESTO 1: Un funcionario ha prestado servicios al Estado durante 13 años y 6 meses en un Cuerpo del grupo D, 14 años y 5 meses en un Cuerpo del grupo C y 5 años y 8 meses en el grupo B. Determinar la pensión de jubilación correspondiente:

R1 = Haber regulador del grupo D
 R2 = Haber regulador del grupo C
 R3 = Haber regulador del grupo B.

C1 = Porcentaje correspondiente al tiempo transcurrido desde el ingreso en el grupo D hasta su jubilación.

C2 = Porcentaje correspondiente al tiempo transcurrido desde el ingreso en el grupo C hasta su jubilación.

C3 = Porcentaje correspondiente al tiempo transcurrido desde el ingreso en el grupo B hasta su jubilación.

Grupo	Servicios prestados en cada grupo	Servicios acumulados	Ci Porcentaje	Haber regulador y diferencias
D	13 años y 6 meses	33 años y 7 meses	92,69%	R1 = 16.784,21
C	14 años y 5 meses	20 años y 1 mes	45,19%	R2 – R1 = 21.214,53 – 16.784,21
B	5 años y 8 meses	5 años y 8 meses	6,83%	R3 – R2 = 27.622,45 – 21.214,53

$P = 16.784,21 \times 0,9269 + (21.214,53 - 16.784,21) \times 0,4519 + (27.622,45 - 21.214,53) \times 0,0683 = 15.557,28 + 2002,06 + 437,66 = 17.997 \text{ € anuales que cobrará en 14 pagas mensuales de } \mathbf{1.285,50 \text{ €}}$.

Para el caso de funcionarios de la Administración Civil y Militar que han prestado servicios en distintos grupos, existe una bonificación aplicable a aquellos que ingresaron como funcionarios de carrera antes del 1/1/85 y que cambiaron de grupo antes de esa fecha. Esta bonificación que se establece en la Disposición Transitoria Primera de la LCP/87⁶⁴⁰, se aplica en

⁶⁴⁰ 1. En los términos que se determine reglamentariamente, el personal funcionario, civil y militar, de la Administración del Estado, ingresado con anterioridad a 1 de enero de 1985, y que antes de esa fecha hubiera pasado de un Cuerpo, Escala, plaza, empleo, que tuviera asignado determinado índice de proporcionalidad, a prestar servicios en otro índice de proporcionalidad superior, tendrá derecho a que se le computen, a los efectos del Art. 31

el supuesto de jubilación forzosa, por incapacidad permanente o fallecimiento, pero no en el caso de jubilación voluntaria.

SUPUESTO 2: Suponiendo que el funcionario del caso anterior, tenía asignado durante los 13 años y 6 meses iniciales un índice de proporcionalidad 4 cuyo haber regulador es el mismo que el del grupo D, y que antes del 1/1/85 accedió a un Cuerpo con un índice de proporcionalidad 6 cuyo haber regulador es el mismo que el asignado al grupo C, y que se jubila a los 65 años, le es aplicable, por tanto, la bonificación de 10 años.

Grupo	Servicios prestados en cada grupo	Servicios acumulados	Ci Porcentaje	Haber regulador y diferencias
D	3 años y 6 meses	33 años y 7 meses	92,69%	R1 = 16.784,21
C	24 años y 5 meses	30 años y 1 mes	81,73%	R2 – R1 = 21.214,53 – 16.784,21
B	5 años y 8 meses	5 años y 8 meses	6,83%	R3 – R2 = 27.622,45 – 21.214,53

$P = 16.784,21 \times 0,9269 + (21.214,53 - 16.784,21) \times 0,8173 + (27.622,45 - 21.214,53) \times 0,0683 = 15.557,28 + 3.620,90 + 437,66 = 19.615,84 \text{ €}$ anuales que cobrará en 14 pagas mensuales de **1.401,13 €**.

Por otro lado, el número 2 del Art. 31, dice en su segundo párrafo que, la fórmula precedente será de aplicación aún en el supuesto de que los servicios prestados por el funcionario en los distintos Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías pudieran dar origen, aisladamente consideradas, a distintas pensiones, de acuerdo con lo dispuesto en el número 2 del Art. 25 de este texto. La redacción de este párrafo resulta bastante confusa porque el artículo de remisión no dice que se puedan causar distintas pensiones sino todo lo contrario: *“Es incompatible la percepción simultánea de dos o más pensiones ordinarias de Clases Pasivas causadas en su favor o en el de sus familiares por la misma persona”*, y si se pudiera no se aplicaría la fórmula pues lo que persigue ésta es el cálculo de una pensión única. No obstante esta regla general, es posible causar más de una pensión en determinado supuesto, el previsto de la Disposición Transitoria Segunda de la LCP/87: *“No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del número 2 del artículo 31 de este texto, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera⁶⁴¹ de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, el personal comprendido en las letras a) b) y e) del número 1*

de este texto, hasta un máximo de diez años de los que efectivamente haya servido en el Cuerpo, Escala, plaza o empleo del menor índice de proporcionalidad, como si hubieran sido prestados en el mayor.

2. El cómputo de servicios regulador en el número anterior será de aplicación a las pensiones del Régimen de Clases Pasivas que se causen por jubilación o retiro forzoso o por incapacidad permanente o inutilidad y por fallecimiento.

⁶⁴¹ Con la salvedad del Art. 3.2, las situaciones de incompatibilidad que se produzcan por aplicación de esta Ley se entienden con respeto de los derechos consolidados o en trámite de consolidación en materia de Derechos Pasivos o de pensiones de cualquier régimen de Seguridad Social, quedando condicionado, en su caso, a los niveles máximos de percepción o de actualización que puedan establecerse.

del Art. 3 de este texto que con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley 53/1984 y con arreglo a la legislación hasta entonces vigente hubiera simultaneado el desempeño de dos puestos de trabajo en el sector público, cuyos servicios, aisladamente considerados, pudieran dar origen al reconocimiento de derechos pasivos en su propio favor o en el de sus familiares, podrán causar simultáneamente las pensiones a que hubiera lugar pese a haberlo sido por la misma persona”

II. TÉCNICAS DE RECTIFICACIÓN O DE HOMOLOGACIÓN DE LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES

1. Los topes máximos y mínimos

La aplicación de las reglas generales para el cálculo de las pensiones públicas, a veces, da como resultado una cuantía ínfima que no cubre las necesidades mínimas de subsistencia, o bien, por aplicación de la pura proporcionalidad se obtiene una cuantía bastante elevada. Para corregir esos desequilibrios, en el ámbito de las pensiones públicas se introduce el mecanismo de los topes mínimos y máximos.

El establecimiento de una pensión mínima pretende cumplir el mandato constitucional de garantizar prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad. Como contrapartida a la existencia de los topes mínimos, así como por una política de reducción del gasto público, se establecen, asimismo, límites máximos a las cuantías de las pensiones públicas que afectan tanto a los beneficiarios de pensiones concurrentes, como en el caso de pensión única tal y como hemos visto en el apartado anterior.

1.1 Pensiones mínimas

El importe de las pensiones mínimas, tanto para el sistema de Seguridad Social como para el Régimen de Clases Pasivas, se establece cada año en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y, si una vez calculada la pensión de acuerdo con las reglas generales, con todas sus revalorizaciones, no alcanza la cuantía mínima fijada para cada clase de pensión, se concederá el complemento necesario para alcanzarla siempre que se cumplan los requisitos exigidos para tener derecho al mismo.

Así se establece en el Art. 27.2 de la LCP/87: *“Las pensiones de clases pasivas reconocidas al amparo de las disposiciones de este texto que no alcancen el importe mínimo de protección, establecido en atención a su clase en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio económico, podrán ser complementadas hasta dicho importe, en los términos y en la forma que reglamentariamente se determine. El complemento será incompatible con la percepción por el pensionista de ingresos anuales superiores a los fijados por la citada Ley”.*

Y en similares términos, el Art. 50 de la LGSS/94 *“Los beneficiarios de pensiones del sistema de Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban rentas de capital o trabajo personal o que, percibiéndolas, no exceden de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”.*

En cualquier caso, los complementos para mínimos no tienen carácter consolidable sino que son absorbibles con cualquier incremento futuro que puedan experimentar las percepciones del interesado, ya sea en concepto de revalorización o por el reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter periódico que den lugar a la concurrencia de pensiones. En caso de concurrencia de pensiones, sólo se reconocerá complementos para mínimos si la suma de todas las pensiones concurrentes, una vez revalorizadas, resultara inferior al mínimo que corresponda a aquella que lo tenga señalado en mayor cuantía, en cómputo anual; dicho complemento consistirá en la cantidad necesaria para alcanzar dicha cuantía mínima y se afectará a la pensión concurrente determinante del mismo.

Las cuantías mínimas de las pensiones para el año 2006 se fijan en la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de PGE/2006, en el Art. 43 para el Régimen de Clases Pasivas y en el Art. 44 para el sistema de la Seguridad Social.

Artículo 43. Tres: “Durante el año 2006 las cuantías mínimas de las pensiones de Clases Pasivas quedan fijadas, en cómputo anual, en los importes siguientes”.

Complementos para mínimos

Clase de Pensión	Importe	
	Con cónyuge a cargo	Sin cónyuge a cargo
Pensión de jubilación o retiro	558,08 euros/mes	460,65 euros/mes
	7.813,12 euros/año	6.449,10 euros/año
Pensión de viudedad	460,65 euros/mes	
	6.449,10 euros/año	
Pensión familiar distinta de la de viudedad, siendo N el número de beneficiarios de la pensión o pensiones	$\frac{460,65}{N} \text{ euros/mes}$	
	$\frac{6.449,10}{N} \text{ euros/año}$	

Si bien estas cantidades han sido actualizadas, de acuerdo a lo establecido en la DA 7ª de la LPGE/06, en el Art. 8 del Real Decreto 1610/2005, en el cuadro en que establece conjuntamente las cuantías mínimas de las pensiones y la limitación de ingresos para tener derecho a la misma, como veremos más adelante.

Artículo 43. Cuatro: “Los complementos económicos regulados en los apartados precedentes no se aplicarán a las pensiones reconocidas al amparo de la legislación especial

derivada de la guerra civil cuyas cuantías se fijan en el Art. 37⁶⁴² de esta Ley, excepto a las pensiones de orfandad reconocidas al amparo del Título II de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, a las que sí les serán de aplicación los referidos complementos económicos”

Artículo 44. Cinco: “Durante el año 2006, las cuantías mínimas de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, quedan fijadas, en cómputo anual, clase de pensión y requisitos concurrentes en el titular, en las cuantías siguientes”, figurando a continuación la tabla con los importes mínimos según la clase de pensión. Ahora bien, el Real Decreto 1611/2005, en el Anexo I establece las cuantías mínimas de las pensiones de Seguridad Social ya actualizadas de acuerdo con lo dispuesto en la DA 7ª de la LPGE/06, que son las que aparecen a continuación:

⁶⁴² **Uno.** El importe de las pensiones reconocidas al amparo de la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, a favor de familiares de fallecidos como consecuencia de la guerra civil, no podrá ser inferior, para el 2006, al establecido como cuantía mínima en el sistema de la Seguridad Social para las pensiones de viudedad a favor de titulares mayores de 65 años.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las pensiones causadas por el personal no funcionario a favor de huérfanos no incapacitados con derecho a pensión, de acuerdo con su legislación reguladora, cuya cuantía será de 56,86 euros mensuales.

Dos. 1. Las pensiones reconocidas al amparo de la Ley 35/1980, de 26 de junio, de mutilados de guerra excombatientes de la zona republicana, cuyos causantes no tuvieran la condición de militar profesional de las Fuerzas e Institutos Armados, se fijan para el año 2006 en las siguientes cuantías:

a) La pensión de mutilación será la resultante de aplicar los porcentajes establecidos para cada grado de incapacidad a la cantidad de 4.278,21 euros, referida a 12 mensualidades.

b) La suma de la remuneración básica, la remuneración sustitutoria de trienios y las remuneraciones suplementarias en compensación por retribuciones no percibidas, será de 11.538,23 €, referida a 12 mensualidades, siendo el importe de cada una de las dos mensualidades extraordinarias de la misma cuantía que la mensualidad ordinaria por estos conceptos.

c) Las pensiones a favor de familiares se fijan en el mismo importe que el establecido como de cuantía mínima en el sistema de Seguridad Social para las pensiones de viudedad a favor de titulares mayores de 65 años, salvo las pensiones a favor de huérfanos no incapacitados mayores de 21 años con derecho a pensión, de acuerdo con su legislación reguladora, cuya cuantía será de 43,27 euros mensuales.

2. El importe de las pensiones a favor de familiares de excombatientes profesionales reconocidas al amparo de la Ley 35/1980, no podrá ser inferior, para el 2006, al establecido como de cuantía mínima en el sistema de Seguridad Social para las pensiones de viudedad a favor de titulares mayores de 65 años.

Tres. Las pensiones reconocidas al amparo de la Ley 6/1982, de 29 de marzo, sobre retribución básica de Mutilados Civiles de Guerra, se fijan para el 2006 en las siguientes cuantías:

a) La retribución básica para quienes tengan reconocida una incapacidad de segundo, tercero o cuarto grado, en el 100% de la cantidad de 8.076,77 euros, referida a 12 mensualidades.

b) Las pensiones a favor de familiares en el mismo importe que el establecido como de cuantía mínima en el sistema de Seguridad Social para las pensiones de viudedad a favor de titulares mayores de 65 años.

Cuatro. Las pensiones reconocidas al amparo del Decreto 670/1976, de 5 de marzo, a favor de mutilados de guerra que no pudieron integrarse en el Cuerpo de Caballeros Mutilados, se establecerán, para el año 2006, en el importe que resulte de aplicar los porcentajes establecidos para cada grado de incapacidad a la cuantía de 5.125,84 euros, referida a 12 mensualidades.

Cinco. La cuantía para el 2006 de las pensiones causadas al amparo del título II de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, sobre reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas y de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República, se fijará tomando en consideración el importe por los conceptos de sueldo y grado que proceda de entre los contenidos en el apartado dos.

a) del precedente Art. 36.

Las cuantías de estas pensiones no podrán ser inferiores a las siguientes:

a) En las pensiones a favor de causantes, al importe establecido como de cuantía mínima en el sistema de la Seguridad Social para las pensiones de jubilación, con cónyuge a cargo, a favor de titulares mayores de 65 años.

b) En las pensiones de viudedad, al importe establecido como de cuantía mínima en el sistema de la Seguridad Social para las pensiones de viudedad a favor de titulares mayores de 65 años.

CLASE DE PENSIÓN	TITULARES	
	Con cónyuge a cargo - Euros/año	Sin cónyuge a cargo - Euros/año
Jubilación		
-Titular con 65 años.....	7.920,36	6.537,72
-Titular menor de 65 años.....	7.402,08	6.091,68
Incapacidad permanente		
-Gran invalidez con incremento del 50% ...	11.880,54	9.806,58
-Absoluta ...	7.920,36	6.537,72
-Total: titular con 65 años.....	7.920,36	6.537,72
-Total: "Cualificada" con edad entre 60 y 64 años	7.402,08	6.091,68
-Parcial del régimen de accidentes de trabajo: titular con 65 años ...	7.920,36	6.537,72
Viudedad		
-Titular con 65 años ...		6.537,72
-Titular con edad entre 60 y 64 años.....		6.091,68
-Titular con menos de 60 años ...		4.861,08
-Titular con menos de 60 años y con cargas familiares		6.091,68
Orfandad		
-Por beneficiario		1.976,52
-Por beneficiario minusválido menor de 18 años con una minusvalía en grado igual o superior al 65%.....		2.800,00
-En la orfandad absoluta el mínimo se incrementará en 4.861,08 euros distribuidos, en su caso, entre los beneficiarios.		
En favor de familiares		
-Por beneficiario.....		1.976,52
Si no existe viuda ni huérfanos pensionistas:		
- Un solo beneficiario con 65 años ...		5.087,88
- Un solo beneficiario menor de 65 año...		4.790,52
- Varios beneficiarios: el mínimo asignado a cada uno de ellos se incrementará en el importe que resulte de prorratear 2.884,56 euros entre el n.º de beneficiarios.		

Ahora bien, no en cualquier caso se tiene derecho a la pensión mínima sino que para que se reconozcan los “*complementos para mínimos*”, es necesario no superar un límite de ingresos que se fija cada año en las Leyes de Presupuestos del Estado. Así, el Art. 43.Uno para el Régimen de Clases Pasivas y el 44.Uno para el sistema de la Seguridad Social, de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, establecen que tendrán derecho a percibir los complementos económicos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, los pensionistas que durante el año 2006, no perciban ingresos de trabajo⁶⁴³ o de capital por importe superior a 6.244,98 € anuales, 7.284,84 € anuales si el pensionista tiene cónyuge a cargo⁶⁴⁴. Ahora bien, estas cantidades han sido actualizadas de acuerdo con el IPC por el Real Decreto 1611/2005, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2006 así como el RD 1610/2005, sobre revalorización y complementos de las pensiones de Clases Pasivas, estableciéndose en **6.330,69 y 7.384,83 €** anuales, respectivamente. Se presumirá que concurren los requisitos indicados cuando el interesado hubiera percibido durante el año 2005 ingresos por cuantía igual o inferior a **6.122,53 €**. Esta presunción podrá destruirse, en su caso, por las pruebas obtenidas por la Administración Pública, directamente o a través de los propios interesados.

No obstante superar el límite de ingresos anuales de **6.330,69 €** establecido, por encima del cual no se tiene derecho a complementos para mínimos, existe una excepción en que aún superando dicho límite es posible causar derecho a los mismos. Dicha excepción se establece para el sistema de Seguridad Social en el tercer párrafo del artículo 44.Uno de la Ley 30/2005, y consiste en que, cuando la suma, en cómputo anual, de los rendimientos obtenidos y los correspondientes a la pensión ya revalorizada, resulte inferior a la suma de 6.330,69 € más el importe, en cómputo anual, de la cuantía mínima fijada para la clase de pensión de que se trate, se reconocerá un complemento igual a la diferencia entre el importe de ambas sumas, siempre que esta diferencia no determine para el interesado una percepción mensual conjunta de pensión y complemento por importe superior al de la cuantía mínima de pensión que corresponda en términos mensuales.

Para el Régimen de Clases Pasivas, esa excepción no se menciona en la Ley 30/2005, pero se establece en el número 1.d) del Art. 8 del RD 1610/2005, de 30 de diciembre, que dice, de forma más sencilla, que el complemento se minorará, o en su caso se suprimirá, en la cuantía necesaria para que la suma, en términos anuales, de la pensión complementada junto con todas las rentas del trabajo o sustitutorias de éstas o de capital, percibidas por el beneficiario, no supere el límite correspondiente de la columna B del cuadro que figura a continuación. En este cuadro, además, se actualizan los valores de las pensiones mínimas, tal y como lo se hace en el RD 1611/2005:

⁶⁴³ A los solos efectos de garantía de complementos para mínimos, se equiparán a ingresos del trabajo las pensiones públicas que no estén a cargo de cualquiera de los regímenes públicos básicos de previsión social

⁶⁴⁴ A estos efectos, se entenderá que existe cónyuge a cargo del titular cuando aquél se halle conviviendo con el pensionista y dependa económicamente de él. Se presumirá la convivencia siempre que se conserve el vínculo matrimonial, sin perjuicio de que esta presunción pueda destruirse de comprobarse lo contrario por la Administración; y a los mismos efectos se entenderá que existe dependencia económica cuando el cónyuge no sea a su vez titular de una pensión a cargo de un régimen básico público de previsión social, y que los ingresos por cualquier naturaleza del pensionista y su cónyuge, resulten inferiores a 7.384,83 € anuales.

	A Pensión mínima mensual - Euros	B Ingresos anuales máximos - Euros
Pensión de jubilación o retiro cuando existe cónyuge a cargo	565,74	14.251,05
Pensión de jubilación o retiro cuando no exista cónyuge, o existiendo, no esté a cargo	466,98	12.868,41
Pensión de viudedad	466,98	12.868,41
Pensión o pensiones a favor de otros familiares, siendo “n” el número de beneficiarios	466,98	6.330,69 + 6.537,72
	<hr style="width: 50px; margin: 0 auto;"/> n	<hr style="width: 50px; margin: 0 auto;"/> n

La columna B es la suma de la pensión mínima anual ($565,74 \times 14 = 7.920,36$) y el límite de ingresos para tener derecho a complementos para mínimos (6.330,69), que da un resultado de 14.251,05 €. Las rentas de trabajo o de capital a efectos de la aplicación de estos límites se tomarán en el valor percibido en el año anterior.

Para el Régimen de Clases Pasivas, se establece una cuantía única para la pensión de jubilación o retiro, cualquiera que sea la edad del titular, que coincide exactamente para la establecida en el sistema de la Seguridad Social para los titulares mayores de sesenta y cinco años, distinguiendo en ambos casos si tiene o no cónyuge a cargo.

En cuanto *al incremento del 50% de la pensión por gran invalidez recogido en el sistema de la Seguridad Social y no en el Régimen de Clases Pasivas, hay que tener en cuenta que este régimen no reconoce dicho incremento sino que es una prestación autónoma que otorga y paga la mutualidad a la que pertenece el funcionario, MUFACE, MUGEJU o ISFAS*, siempre que el jubilado por incapacidad permanente en el Régimen de Clases Pasivas necesite la ayuda de otra persona para atender a las necesidades más esenciales de la vida.

Para la pensión de viudedad, el Régimen de Clases Pasivas fija también una pensión única, independientemente de la edad del beneficiario y de si tiene o no cargas familiares, que coincide con la cuantía fijada por el sistema de Seguridad Social para los beneficiarios mayores de sesenta y cinco años, mientras que en éste se contemplan cuatro supuestos. Por otro lado, en los casos en que de conformidad con las previsiones legales, se tenga reconocida una parte proporcional de la pensión de viudedad, el complemento para mínimos a aplicar, en su caso, lo será en la misma proporción que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión.

Frente a los distintos supuestos con diferentes cuantías que se establecen en el sistema de la Seguridad Social para las pensiones de orfandad y a favor de familiares, en el Régimen de Clases

Pasivas la cuantía mínima viene dada por el resultado de dividir la misma cuantía establecida para la pensión de viudedad y la pensión de retiro sin cónyuge a cargo, por el número de beneficiarios. Por tanto, en caso de un solo huérfano, la cuantía mínima en el Régimen de Clases Pasivas sería $466,98 \times 14 = 6.537,72$ € anuales y para dos $3.268,86$ € frente a los $1.976,52$ € que se fija en el sistema de Seguridad Social, independientemente del número de huérfanos. Para el caso de cuatro huérfanos el resultado sería $1.634,43$ € anuales, una cantidad inferior a la fijada en el sistema de Seguridad Social, sin embargo ésta queda garantizada a los huérfanos de Clases Pasivas por lo dispuesto en el Real Decretos 1610/2005, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas, que en el número 2 del Art. 8 establece que en el supuesto de pensión o pensiones a favor de otros familiares que fueran percibidas por varios beneficiarios, la cifra resultante de la columna A del cuadro anterior no será inferior a **141,18** euros mensuales, respecto a cada uno de aquellos beneficiarios cuyos ingresos anuales no superen a los que figuran en la columna B. No obstante, continúan diciendo, cuando alguno de los beneficiarios sea huérfano minusválido menor de 18 años con una minusvalía en grado igual o superior al 65%, la cuantía mínima a reconocer a dicho huérfano será de **200** euros mensuales, siempre que cumpla el requisito de límite de ingresos citados.

Por tanto el huérfano en concurrencia con otros (o padre y madre del causante), tiene garantizado un mínimo de $141,18 \times 14 = 1.976,52$, y el huérfano menor de 18 años minusválido $200 \times 14 = 2.800$ €, exactamente igual a lo establecido para el sistema de Seguridad Social, por lo que existe ventaja para los huérfanos del Régimen de Clases Pasivas siempre que no superen el número de tres. En cambio ningún incremento se establece en este régimen para los huérfanos absolutos en coherencia con la desventaja que tienen en el mismo al no poder acrecer la pensión de viudedad.

Por otro lado, en el sistema de Seguridad Social se pueden causar pensiones a favor de otros familiares distintos del viudo/a y huérfanos, tanto en ausencia de ellos como en concurrencia con los mismos, para los que se establecen distintas cuantías en función de la situación, de la edad y del número de beneficiarios. En cambio en el Régimen de Clases Pasivas sólo es posible causar pensión a favor de padres si no existe viuda/o ni huérfanos con derecho a pensión, y para la obtención de la pensión mínima que le corresponderían rige la misma regla establecida para la pensión de orfandad.

En el Régimen de Clases Pasivas, los efectos económicos del reconocimiento de los complementos para mínimos, se retrotraerán al 1 de enero del año en que se soliciten o a la fecha de arranque de la pensión si ésta fuese posterior al 1 de enero. No obstante, si la solicitud de tal reconocimiento se efectuara con ocasión de ejercitar el derecho al cobro de la pensión, los efectos económicos podrán ser los del arranque de la misma, con una retroactividad máxima de un año desde que se soliciten y siempre que se reúnan los requisitos necesarios para su percibo. Los reconocimientos de complementos económicos que se efectúen en el año 2006 con base en declaraciones del interesado, tendrán carácter provisional hasta que se compruebe la realidad o efectividad de lo declarado. En todo caso, la Administración podrá revisar periódicamente, de oficio o a instancia del interesado, las resoluciones de reconocimiento de complementos económicos, pudiendo llevar aparejado, en su caso, la exigencia del reintegro de lo indebidamente percibido por el titular de la pensión; este reintegro podrá practicarse con cargo a las sucesivas mensualidades de la pensión.

En el sistema de la Seguridad Social, cuando el complemento por mínimo de pensión se solicite con posterioridad al reconocimiento de aquella, surtirá efectos a partir de los tres meses

anteriores a la fecha de solicitud, siempre que en aquel momento se reunieran todos los requisitos para tener derecho al mencionado complemento. Los pensionistas perceptores de complementos por mínimos que durante el año 2005 hayan obtenido rendimientos del trabajo o capital, superiores a **6.122,53 €** anuales, deberán presentar declaración expresiva de dicha circunstancia antes del día 1 de marzo del 2006. Sin perjuicio de esta obligación, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social podrán, en todo momento, requerir a los perceptores de los complementos para mínimos, una declaración de los rendimientos percibidos durante el año anterior.

En cualquier caso, los complementos para mínimos no tienen carácter consolidable sino que son absorbibles con cualquier incremento futuro que puedan experimentar las percepciones del interesado, ya sea en concepto de revalorización o por el reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter periódico que den lugar a la concurrencia de pensiones. En caso de concurrencia de pensiones, sólo se reconocerá complementos para mínimos si la suma de todas las pensiones concurrentes, una vez revalorizadas, resultara inferior al mínimo que corresponda a aquella que lo tenga señalado en mayor cuantía, en cómputo anual; dicho complemento consistirá en la cantidad necesaria para alcanzar dicha cuantía mínima y se afectará a la pensión concurrente determinante del mismo.

SUPUESTO 1. Un pensionista jubilado del Régimen de Clases Pasivas, con cónyuge a cargo, tiene reconocida una pensión cuya cuantía tras la revalorización correspondiente al año 2006, asciende a 480,5 € mensuales. Durante el año 2005 ha obtenido rentas de capital por importe de 5.502 €.

No supera el límite de ingresos de 6.330,69 teniendo, por tanto, derecho a que se le complemente el importe de su pensión hasta alcanzar el mínimo garantizado.

- Pensión mínima garantizada:565,74 €
- Importe de la pensión:480,50
- Complemento mensual para mínimos:.....85,24
- Cuantía de la pensión para el año 2006: $565,74 \times 14 = 7.920,36$ € anuales que cobrará en 14 pagas mensuales de 565,74 €.

SUPUESTO 2. A y B. ex cónyuge y viudo de una funcionaria fallecida en 1999, comparten una pensión de viudedad del Régimen de Clases Pasivas en la proporción del 40% y 60% respectivamente, cuyas cuantías tras la revalorización correspondiente ascienden a 156,30 y 234,45 € mensuales respectivamente. Ninguno de ellos supera el límite de ingresos establecidos para disfrutar de complementos para mínimos.

- Pensión única garantizada:.....466,98 €
- Importe de la pensión: (156,30 + 234,45).....390,75
- Complemento para mínimos:76,23

Para A: $0,40 \times 76,23 = 30,49$ € mensuales.

Importe de su pensión para el año 2006 = $156,3 + 30,49 = 186,79$ € mensuales ($186,79 \times 14 = 2.615,08$ € anuales).

Para B: $0,60 \times 76,23 = 45,74$ € mensuales.

Importe de su pensión para el año 2006 = $234,45 + 45,74 = 280,19$ € ($280,19 \times 14 = 3.922,66$ € anuales)

SUPUESTO 3. La viuda y el huérfano de un funcionario de la Administración Civil del Estado tienen reconocidas pensiones del RCP que, tras su revalorización, ascienden a 421,43 y 210,71 € mensuales respectivamente. Los ingresos anuales de la unidad familiar en el año 2005 fueron 6.200 €.

- <u>Pensión de viudedad garantizada:</u>	466,98 €
- <u>Importe de la pensión:</u>	421,43
	<hr/>
- <u>Complemento para mínimos:</u>	45,55

Al no superar el límite de ingresos tendrá derecho a que se complemente su pensión obteniendo una cuantía de 6.537,72 € anuales que cobrará en 14 pagas de 466,98 €.

- <u>Pensión de orfandad garantizada (huérfano único)</u>	466,98 €
- <u>Importe de la pensión:</u>	210,71
	<hr/>
- <u>Complemento para mínimos:</u>	256,27

A los huérfanos se les garantiza un importe mínimo de 466,98/n, por lo que al no concurrir con otro tendrá derecho a que se le complemente su pensión hasta el importe de 6.537,72 € anuales que cobrará en 14 pagas de 466,98 € (igual cuantía que a la viuda)

SUPUESTO 4. Un pensionista de jubilación de la Seguridad Social, mayor de 65 años, sin cónyuge a cargo, tiene reconocida una pensión cuya cuantía tras la correspondiente revalorización asciende a 364,80 € mensuales. Durante el año 2005 obtuvo rentas de capital por importe de 6.520.40 € anuales.

- <u>Pensión mínima garantizada:</u>	6.537,72
- <u>Límite de ingresos para obtener complementos para mínimos:</u>	6.330,69
	<hr/>
<u>Suma 1:</u>	12.868,41

- <u>Pensión anual</u> : 364,80x14.....	5.107,20
- <u>Rentas de capital año 2005</u> :.....	6.520,40
<u>Suma 2</u> :.....	11.627,60

Diferencia: Suma 1 – Suma 2 = 12.868,41 – 11.627,60 = 1.240,81 € anuales.

- Cuantía de la pensión mensual: $364,80 + 1.240,81/14 = 453,43$ € que cobrará en 14 pagas mensuales, puesto que no supera la cuantía mínima mensual para el año 2006 establecida en $6.537,72/14 = 466,98$ €.

SUPUESTO 5: Un jubilado del RCP, con cónyuge a cargo, tiene reconocida una pensión de jubilación cuya cuantía tras la revalorización correspondiente, asciende a 356, 50 € mensuales. Durante el año 2005 ha obtenido rentas de capital por importe de 7.465 €.

<u>Límite establecido (columna B)</u>	14.251,05
<u>Rentas de capital año 2005</u> :	- 7.465 €
<u>Límite máximo de la pensión complementada</u>	6.786, 05

Importe de la pensión a percibir en el año 2006: 6.786,05 € anuales que percibirá en 14 pagas mensuales de **484,72 €**

2.2. Pensiones máximas

El importe de la pensión máxima a percibir del sistema público de pensiones se fija cada año en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y, si una vez calculada la pensión o pensiones a que tiene derecho el interesado, de acuerdo con las reglas generales de cálculo de la pensión o pensiones correspondientes, la cuantía resultante sobrepasa el límite establecido, se procederá a su reducción hasta alcanzar dicho límite. Este tope máximo entra en juego tanto en el momento del reconocimiento de la pensión, en el señalamiento de la cuantía inicial, como ya se ha visto, y en las ulteriores revalorizaciones que puedan superar la cuantía máxima.

La limitación de las pensiones públicas tiene una doble vertiente; por un lado la existencia de un tope máximo de cotización, que podríamos llamar límite indirecto, fijado cada año en las Leyes de Presupuestos del Estado, y que en el sistema de la Seguridad Social es único para todas las actividades, categorías profesionales y contingencias protegidas, fijado para el año 2006 en **2.897,70 €** mensuales; así pues, en todo caso, la base reguladora de cada prestación no podrá superar el tope máximo de cotización (Art. 120 LGSS). En el Régimen de Clases Pasivas, las bases de cotización son los haberes reguladores establecidos anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para cada uno de los grupos en que se clasifica a los funcionarios, siendo el mayor de ellos el asignado al grupo A, por importe de **35.097,29 € anuales**. En ambos casos, el límite de cotización es superior al límite de las pensiones públicas, lo que afecta fundamentalmente a las pensiones de jubilación pues se está cotizando por una cuantía que nunca se podrá alcanzar.

Por otro lado, existe un límite directo que consiste en que la pensión o pensiones percibidas por un solo beneficiario no podrá ser superior a una determinada cuantía:

Así se establece en el Art. 27.3 de la LCP/87; “*El importe de las pensiones de clases pasivas se ajustará, en la forma que reglamentariamente se determine, a las normas que sobre limitación en el crecimiento y señalamiento inicial de pensiones, se determinen para cada año en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, salvo los supuestos contemplados en el número 2 del Art. 50⁶⁴⁵ siguiente. Si como consecuencia de ello su importe hubiera de minorarse, esta minoración no supondrá merma alguna de los otros derechos anejos al reconocimiento del derecho pasivo*”.

Y el Art. 47 de la LGSS/94, que dispone que: *El Importe inicial de las pensiones contributivas de la Seguridad Social por cada beneficiario no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado*”.

Esa cuantía máxima se fija para el año 2006, en el Art. 39 de la Ley 30/2005, en 2.202,31 **euros/mes**, sin perjuicio de las pagas extraordinarias que puedan corresponder a su titular y cuya cuantía también estará afectada por el citado límite. En el supuesto de que el pensionista tuviera derecho a percibir menos o más de 14 pagas al año, incluidas las extraordinarias, ese límite mensual deberá ser adecuado a efectos de que la cuantía íntegra anual que corresponda al interesado no supere durante el año 2006, el importe de 30.832,34 €. No obstante, como ya se ha dicho, estos valores establecidos en la LPGE/06, han sido actualizados de acuerdo con la variación real del IPC en los Reales Decretos 1610/2005 y 1611/2005, y fijados en **2.232,54 € mensuales** o **31.255,56 € anuales**.

En caso de **conurrencia de pensiones**, es decir, cuando un mismo titular cause simultáneamente derecho a dos o más pensiones públicas de las enumeradas en el Art. 37⁶⁴⁶ de la

⁶⁴⁵ Las pensiones extraordinarias originadas por actos de terrorismo no estarán sujetas a las normas limitativas a que se refiere el número 3 del precedente Art. 27.

⁶⁴⁶ El Art. 97 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, ha conferido al citado Art. 37 de la Ley 4/1990, la siguiente redacción:

Tendrán consideración de pensiones públicas las siguientes:

a) Las abonadas por el Régimen de Clases Pasivas del Estado y, en general, las abonadas con cargo a créditos de la Sección 07 del Presupuesto de Gastos del Estado.

b) Las abonadas por el régimen general y los regímenes especiales de la Seguridad Social, o por aquellas entidades que actúen como sustitutorias de aquél o aquellos, así como las de modalidad no contributiva de la Seguridad Social.

c) Las abonadas por los Fondos Especiales de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas y de la Mutualidad General Judicial o por las propias mutualidades citadas, así como las abonadas por el Fondo Especial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

d) Las abonadas por los sistemas o regímenes de previsión de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales y por los propios entes.

e) Las abonadas por las mutualidades, montepíos o entidades de previsión social que se financien en todo o en parte con recursos públicos.

Ley 4/1990, de 29 de junio, de PGE/90, el importe conjunto a percibir como consecuencia del señalamiento inicial de todas ellas estará sujeto a los mismos límites. A tal efecto, se determinará, en primer lugar, el importe íntegro de cada una de las pensiones públicas de que se trate y, si la suma de todas ellas excediera de 2.232,54 euros/mes, se reducirán proporcionalmente hasta absorber el exceso (Art. 39. Dos. 2º párrafo, Ley 30/2005).

SUPUESTO 1. Un funcionario del grupo B que tiene reconocida la compatibilidad para desempeñar actividad profesional en el sector privado, se jubila en el mes de junio de 2006 causando pensión en el RCP por importe de 1.721,22 euros/mes, y en el RETA por importe de 1.150,50 euros/mes.

- <u>Cuantía acumulada de las pensiones:</u> 1.721,22 + 1.150,50 =	2.871,72
- <u>Tope máximo:</u>	2.232,54
- <u>Exceso a absorber:</u>	639,18

Pensión del RCP:

$$\text{Reducción: } \frac{1.721,22 \times 639,18}{2.871,72} = 383,10$$

$$\text{Pensión efectiva del RCP: } 1.721,22 - 383,10 = 1.338,12 \text{ euros/mes}$$

Pensión del RETA:

$$\text{Reducción: } \frac{1.150,50 \times 639,18}{2.871,72} = 256,08$$

f) Las abonadas por empresas o sociedades con participación mayoritaria, directo o indirecta, en su capital del Estado, de las Comunidades Autónomas, o de las Corporaciones Locales o de los organismos autónomos de uno y otras, bien directamente o mediante la suscripción de la correspondiente póliza de seguro con una institución distinta, cualquiera que fuese la naturaleza jurídica de ésta o bien por las mutualidades o entidades de previsión de aquéllas, en las que las aportaciones directas de los causantes de la pensión se complementen con recursos públicos, incluidos los de la propia empresa o sociedad.

g) Las abonadas por la Administración del Estado o por las Comunidades Autónomas en virtud de la Ley de 21 de julio de 1960 y del Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, así como los subsidios económicos de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona, previstos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

h) Cualquiera otra no enumerada en los párrafos anteriores, que se abonen total o parcialmente con cargo a recursos públicos.

No obstante, como excepción, no tendrán la consideración de pensión pública ni se computará a efectos de la limitación del señalamiento inicial o de la fijación de la cuantía máxima de percepción de las pensiones públicas, las abonadas a través de planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivo, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, promovidos por las Administraciones, organismos, entidades y empresas a que se refiere la Disposición Final Segunda del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/20002, de 29 de noviembre, y en los términos en ella expresados.

Pensión efectiva del RETA: $1.150,50 - 256,08 = 894,42$ euros/mes

Pensión acumulada a percibir: $1.338,12$ (RCP) + $894,42$ (RETA) = **2.232,54** euros/mes

No obstante, si alguna de las pensiones que se causen estuvieran a cargo del Fondo Especial de una de las Mutualidades de Funcionarios incluidas en el párrafo c) del Art. 37 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de PGE/90, la minoración se efectuará preferentemente y, de resultar posible, con simultaneidad al reconocimiento, sobre el importe íntegro de dichas pensiones, procediéndose con posterioridad, si ello fuera necesario, a la aplicación de la reducción proporcional en las restantes pensiones para que la suma de todas ellas no supere el indicado límite máximo (Art. 39. Dos. Párrafo 3º Ley 30/2005)

SUPUESTO 2. Una funcionaria del grupo C que tiene reconocida la compatibilidad para el desempeño de actividad en el sector privado, se jubila en el mes de febrero del año 2006, causando pensión en el RCP por importe de 1.393,22 euros/mes, en el RGSS por importe de 1.110,40 euros/mes, y el Fondo Especial de MUFACE por importe de 129,20 euros/mes.

- Pensión acumulada: $1.393,22 + 1.110,40 + 129,20 = \dots\dots\dots 2.632,82$
- Tope máximo: $\dots\dots\dots 2.232,54$
- Exceso a absorber: $\dots\dots\dots 400,28$

Minoración íntegra de la pensión del Fondo Especial $\dots\dots\dots - 129,20$
A reducir proporcionalmente entre el RCP y el RGSS $\dots\dots\dots 271,08$

Pensión del RCP:

$$\text{Reducción: } \frac{1.393,22 \times 271,08}{1.393,22 + 1.110,40} = 150,85$$

Pensión efectiva: $1.393,22 - 150,85 = 1.242,37$ euros/mes

Pensión del RGSS:

$$\text{Reducción: } \frac{1.110,40 \times 271,08}{1.393,22 + 1.110,40} = 120,23$$

Pensión efectiva: $1.110,40 - 120,23 = 990,17$ euros/mes

Pensión acumulada a percibir en el año 2006: $1.242,37$ (RCP) + $990,17$ (RGSS) = **2.232,54 €**

Cuando se efectúe el señalamiento inicial de una pensión pública a favor de quien ya estuviera percibiendo otra u otras pensiones públicas, si la suma conjunta superase los límites establecidos, se minorará o suprimirá el importe íntegro a percibir como consecuencia del último

señalamiento hasta absorber la cuantía que exceda del límite legal. No obstante, si la última pensión reconocida tuviera la consideración legal de renta exenta en la legislación reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas, **a solicitud del titular**, se efectuará la minoración o supresión sobre las pensiones que el interesado hubiera causado anteriormente; en este caso, los efectos de la regularización se retrotraerán al 1 de enero del año en que se solicite o a la fecha inicial de abono de la nueva pensión, si ésta fuese posterior (Art. 39. Tres ley 30/2005)

SUPUESTO 3. Una funcionaria del grupo A disfruta de una pensión de viudedad del RGSS por importe de 1.226,59 euros/mes. El 1 de mayo de 2006 se le reconoce en el RCP una pensión de jubilación por incapacidad permanente que le inhabilita para toda profesión u oficio, por importe de 2000 euros/mes.

- <u>Pensión acumulada:</u> 1.226,59 + 2000.....	3.226, 59
- <u>Tope máximo</u>	<u>2.232,54</u>
- <u>Exceso a absorber</u>	994,05

La Administración aplica la regla general y reduce la última pensión reconocida, la de jubilación por incapacidad permanente, quedando una cuantía de la misma de: $2000 - 994,05 = 1.005,95$ euros/mes.

Pensión a percibir en el año 2006: 1.226,59 (viudedad) + 1.005,95 (jubilación) = **2.232,54 €**

Puesto que la pensión por incapacidad permanente está exenta del IRPF, con fecha 18 de mayo, acogiéndose a lo previsto en el segundo párrafo del Art. 39. Tres de la Ley 30/2005, la interesada solicita le sea practicada la reducción sobre el importe de la pensión de viudedad, lo que se reconoce con efectos económicos de 1 de mayo de 2006, resultando una cuantía de la pensión de viudedad de: $1.226,59 - 994,05 = 232,54$ € mensuales.

Pensión a percibir tras la rectificación: 232,54 (viudedad) + 2000 (incapacidad) = **2.232,54** euros/mes.

Si en el momento del señalamiento inicial, los organismos o entidades competentes no pudieran conocer la cuantía y naturaleza de las otras pensiones que correspondan al beneficiario, el señalamiento se realizará con carácter provisional hasta el momento en que se practiquen las oportunas comprobaciones. Si la regularización definitiva llevara aparejada la exigencia del reintegro de lo indebidamente percibido, éste podrá practicarse con cargo a las sucesivas mensualidades de pensión.

Si con posterioridad a la minoración o supresión del importe del señalamiento inicial de las pensiones, se alterase por cualquier circunstancia la cuantía o composición de las otras pensiones públicas percibidas por el titular, se revisarán de oficio o a instancia de parte las limitaciones que se hubieran efectuado, con efectos del primer día del mes siguiente a aquel en que se haya producido la variación. En todo caso, los señalamientos iniciales realizados en supuestos de concurrencia de pensiones públicas estarán sujetas a revisión periódica.

No obstante, la minoración o supresión del importe de los señalamientos iniciales de pensiones públicas, no implican merma o perjuicio de los derechos anejos al reconocimiento de la pensión diferentes al del cobro de la misma.

Ahora bien, si la regla general es que las pensiones públicas no pueden superar un determinado límite, existe una excepción consistente en que las pensiones que tienen su origen en actos de terrorismo, *no quedan sujetas al tope máximo*, y así el Art. 39.Siete de la Ley 30/2005, establece que el máximo de percepción no se aplicará a las siguientes pensiones que se causen durante el año 2006:

- a) Pensiones extraordinarias del Régimen de Clases Pasivas del Estado, originadas por actos terroristas.
- b) Pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado mejoradas al amparo del Real Decreto Ley 19/1981, de 30 de octubre, sobre pensiones extraordinarias a víctimas de terrorismo.
- c) Pensiones extraordinarias reconocidas por la Seguridad Social, originadas por actos terroristas.
- d) Pensiones extraordinarias reconocidas al amparo de la DA 43ª.Tercera de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de MFAOS.

Cuando en el momento del señalamiento inicial de las pensiones, concurren en un mismo titular alguna o algunas de las pensiones mencionadas o de las establecidas en el Título II del RD 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo, con otras pensiones públicas, las normas limitativas sólo se aplicarán respecto a las pensiones no procedentes de actos de terrorismo.

2. Revalorización de las pensiones

2.1. Régimen normal de revalorización

Las pensiones del Régimen de Clases Pasivas así como las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social, incluido el importe de las pensiones mínimas, se revalorizan a principios de año en función del correspondiente Índice de Precios al Consumo previsto para cada año. Así se establece en los artículos 27.1 de la LCP/87 y en el Art. 48 de la LGSS/94, que continúan diciendo en términos similares que, si el IPC acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico al que se refiere la revalorización, fuese superior al índice previsto y en función del cual se calculó la revalorización, se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que se establezca en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado. A tales efectos, a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior, se les abonará la diferencia en un pago único antes del primero de abril del ejercicio posterior.

El resto de las pensiones reconocidas por el sistema de la Seguridad Social, serán revalorizables periódicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta, entre otros factores indicativos, la elevación del nivel medio de los salarios, el IPC y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del sistema de Seguridad Social.

Así pues, mientras que para las pensiones contributivas, tanto del Régimen de Clases Pasivas como del sistema de Seguridad Social, se establece la revalorización automática, para las pensiones no contributivas la revalorización depende de una decisión del Gobierno.

El número Uno del Art. 40 de la Ley 30/2005, de PGE/2006, establece que, tanto las pensiones del Régimen de Clases Pasivas como las contributivas del sistema de Seguridad Social, experimentarán, en el año 2006, un incremento del 2%, sin perjuicio de los importes de garantía de las pensiones que figuran en el Art. 37 de la misma Ley, respecto a las pensiones reconocidas al amparo de la legislación especial de la guerra civil y de las excepciones que puedan serle de aplicación.

Para las pensiones de jubilación e invalidez de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva se fija una cuantía íntegra de 4.221,70 euros anuales (Art. 17 RD 1611/2005)

La DA 7ª de la Ley 30/2005, en su número Uno, dispone que los pensionistas del sistema de Seguridad Social y de Clases Pasivas, con pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 2005 y objeto de revalorización en dicho ejercicio y que no correspondan con las enumeradas en el párrafo quinto de este mismo apartado⁶⁴⁷, recibirán, antes del 1 de abril del 2006 y en un pago único, una cantidad equivalente a la diferencia entre la pensión percibida en 2005 y la que hubiere correspondido de haber aplicado al importe de la pensión vigente a 31 de diciembre de 2004 el incremento real experimentado por el IPC en el período noviembre de 2005 a noviembre de 2005. A estos efectos, el límite de pensión pública durante el 2005 será el equivalente a incrementar la cuantía de dicho límite a 31 de diciembre de 2004 en el porcentaje indicado. Todo ello será igualmente de aplicación a las pensiones causadas durante el año 2005, siempre que no se correspondan con las enumeradas en el párrafo quinto de este apartado (ver nota), hubieran percibido la cuantía correspondiente a pensiones mínimas, pensiones no contributivas o pensiones limitadas por la cuantía del límite máximo de percepción. Asimismo, serán de aplicación estas reglas a las pensiones de Clases Pasivas, con fecha inicial de abono durante el 2005, para cuya determinación se hubieran tenido en cuenta haberes reguladores susceptibles de actualización en el mencionado ejercicio.

El porcentaje de revalorización del 2% establecido para las pensiones del sistema de Seguridad Social y Clases Pasivas, se aplicará sobre la cuantía de la pensión vigente a 31 de diciembre de 2004, incrementada en el porcentaje que resulte de lo expresado en el párrafo primero del apartado uno de esta disposición (DA 7ª.Dos Ley 30/2005). Lo quiere decir es que el importe de la pensión objeto de revalorización en el año 2006, es la que resulte de considerar la revalorización producida en el año 2005 como resultado de aplicar el incremento real del IPC, incluido el pago único que se realiza por la desviación entre el IPC previsto y el valor real del incremento experimentado por el mismo.

⁶⁴⁷ El párrafo quinto del Apdo. Un o de esta Disposición Adicional, dispone que los perceptores durante el año 2005 de pensiones mínimas, pensiones no contributivas, pensiones SOVI no concurrentes, así como concurrentes con pensiones de viudedad de alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, de prestaciones de la Seguridad Social por hijo a cargo con 18 o más años y un grado de minusvalía igual o superior al 655 y del subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte, recibirán, antes del 1 de abril de 2006 y en un pago único, una cantidad equivalente a la diferencia entre la pensión percibida en el año 2005 y la que hubiera correspondido de aumentar la cuantía percibida con el incremento real experimentado por el IPC en el período noviembre de 2004 a noviembre de 2005, una vez deducida de la misma un 2%.

De igual forma, para la determinación inicial de las pensiones de Clases Pasivas con fecha de efectos económicos de 2005, los valores consignados en el Real Decreto 11/2004, de 23 de diciembre, por el que se modifica, en materia de pensiones públicas, la LPGE/2005, adaptarán sus importes (se refiere a los haberes reguladores), cuando así proceda, a la desviación al alza experimentada por el IPC en el período noviembre de 2004 a noviembre de 2005.

2.2. *Supuestos especiales de revalorización*

El incremento generalizado del 2% sobre las pensiones contributivas tiene sus excepciones. En primer lugar, el número Uno⁶⁴⁸ del Art. 41 de la Ley 30/2005 enumera una lista de pensiones que no experimentarán revalorización en el año 2006, y en el número Dos establece que, en el caso de Mutualidades o Montepíos, de cualquier tipo, que integren a personal perteneciente a empresas o sociedades con participación mayoritaria del Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales, o de sus organismos autónomos, y que se financien con fondos procedentes de dichos órganos o entidades públicas, o en el caso de que éstos, directamente, estén abonando al personal incluido en la acción protectora de aquellas pensiones complementarias por cualquier concepto sobre las que correspondería abonar a los regímenes generales que le sean de aplicación, la revalorización del 2% será considerada como límite máximo, pudiendo aplicarse coeficientes menores o incluso inferiores a la unidad, a dichas pensiones complementarias, de acuerdo con sus regulaciones propias o con los pactos que se produzcan.

⁶⁴⁸ En el año 2006 no experimentarán revalorización las pensiones siguientes:

- a) Las pensiones abonadas con cargo a cualquiera de los regímenes o sistemas de previsión enumerados en el Art. 37 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, conforme a la redacción dada por la DA 10ª de la Ley 62/2003, cuyo importe íntegro mensual, sumado, en su caso, al importe íntegro de las otras pensiones públicas percibidas por su titular, exceda de 2.202,31 (hay que entender 2.232,54) euros íntegros en cómputo mensual, entendiéndose esta cantidad en los términos expuestos en el precedente artículo. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las pensiones extraordinarias del Régimen de Clases Pasivas del Estado y de la Seguridad Social, originadas por actos de terroristas, así como las pensiones mejoradas al amparo del Real Decreto Ley 19/1981, de 30 de octubre, sobre pensiones extraordinarias a víctimas del terrorismo, y a las pensiones reconocidas al amparo de la DA 43ª de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de MFAOS.
- b) Las pensiones de Clases Pasivas reconocidas a los Camineros del Estado y causadas con anterioridad a 1 de enero de 1985, con excepción de aquellas cuyo titular sólo percibiera esta pensión como tal Caminero.
- c) Las pensiones reconocidas al amparo de la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, a favor de huérfanos no incapacitados, excepto cuando los causantes de tales pensiones hubieran tenido la condición de funcionarios.
- d) Las pensiones reconocidas al amparo de la Ley 35/1980, de 26 de junio, a favor de huérfanos mayores de 21 años no incapacitados, excepto cuando los causantes de tales pensiones hubieran tenido la condición de excombatientes profesionales.
- e) Las pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, cuando entren en concurrencia con otras pensiones públicas, excepto con el subsidio de ayuda por tercera persona previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la suma de todas las pensiones concurrentes y las del citado SOVI, una vez revalorizadas aquellas, sea inferior a las cuantías fijas señaladas para tal Seguro en el Art. 45 de esta Ley, calculadas unas y otras en cómputo anual, la pensión SOVI se revalorizará en un importe igual a la diferencia resultante. Esta diferencia no tiene carácter consolidable, siendo absorbible con cualquier incremento que puedan experimentar las percepciones del interesado, ya sea en concepto de revalorización o por reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter público.
- f) Las pensiones de las mutualidades integradas en el Fondo Especial de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado que, en 31 de diciembre de 2005, hubieran alcanzado las cuantías correspondientes al 31 de diciembre de 1973.

El número Cuatro del Art. 40 de la Ley 30/2005, dispone que, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 6^a⁶⁴⁹, punto Uno, del texto refundido de la Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, las pensiones de las mutualidades integradas en el Fondo Especial de MUFACE, cuando hubieran sido causadas con posterioridad al 31 de diciembre de 2000, experimentarán el 1 de enero de 2006 una reducción, respecto de los importes percibidos en 31 de diciembre de 2005, del 20% de la diferencia entre la cuantía correspondiente a 31 de diciembre de 1978 -o tratándose del Montepío de Funcionarios de la Organización Sindical, a 31 de diciembre de 1977 - y la que correspondería en 31 de diciembre de 1973.

El número cinco del citado artículo 40, establece que las pensiones abonadas con cargo a los regímenes o sistemas de previsión enumerados en el Art. 37 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de PGE/90, conforme a la redacción dada por la DA 10^a de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y no referidas en los apartados anteriores, experimentarán en el año 2006 la revalorización o modificación que, en su caso, proceda según su normativa, que se aplicará sobre las cuantías percibidas a 31 de diciembre de 2005, sin perjuicio de que le sea de aplicación lo establecido en el Art. 41 (pensiones no revalorizables).

Y por último, la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/2005, establece que las pensiones de jubilación o retiro y viudedad del Régimen de Clases Pasivas del Estado, causadas antes del 1 de enero de 2006 al amparo de la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, experimentarán en 2006 un incremento adicional del 1% y del 2%, respectivamente, una vez aplicadas las normas generales de revalorización. Cuando tales pensiones se causen durante el año 2006, la cuantía inicial que corresponda, de acuerdo con las bases reguladoras establecidas para esta clase de pensiones en el presente ejercicio económico, se corregirá mediante la aplicación del incremento establecido en el párrafo anterior, añadiendo, asimismo, el porcentaje del 1% o del 2%, según proceda, establecido para el año 2004, en el apartado 4 de la DA 5^a de la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de PGE/2004.

2.3. Límites al importe de la revalorización.

Según establece el Art. 42 de la Ley 30/2005, el incremento experimentado por las pensiones públicas como consecuencia de la revalorización, no puede suponer, salvo para las pensiones originadas por actos de terrorismo, un valor íntegro anual superior a 30.832,34 € anuales (31.255,56 según la actualización realizada por los RD 1610/2005 y 1611/2005), procediéndose, en su caso, a la reducción correspondiente. Las pensiones que excedan del tope máximo no se revalorizan.

⁶⁴⁹ 1. El Estado, a través de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, garantiza a los socios y beneficiarios, sean o no funcionarios, de las Mutualidades, Asociaciones y Montepíos integrados en la misma al amparo de la disposición transitoria primera de la Ley 29/1975, y de las disposiciones adicionales quinta de la Ley 74/1980 y vigésima primera de la Ley 50/1984, las prestaciones existentes en cada Mutualidad, Asociación o Montepío al 31 de diciembre de 1973 y al 31 de diciembre de 1978, con las cuantías en vigor a tales fechas, según se trate de pensiones o de prestaciones distintas de las pensiones, respectivamente.

No obstante, la garantía inicial del Estado respecto a las pensiones será la correspondiente a las cuantías vigentes al 31 de diciembre de 1978, si bien la diferencia hasta alcanzar las cuantías vigentes al 31 de diciembre de 1973 tendrá carácter de absorbible y se reducirá a partir del ejercicio siguiente a su concesión en un 20% anual de dicha diferencia.

En el caso del integrado Montepío de Funcionarios de la Organización Sindical, la mención hecha en los dos párrafos anteriores al 31 de diciembre de 1978, se entenderá referida al 31 de diciembre de 1977.

En caso de pensiones concurrentes, la suma del importe anual íntegro de todas ellas, una vez revalorizadas las que procedan, no podrá superar el límite máximo establecido para las pensiones públicas, y si lo superase, se minorará proporcionalmente la cuantía de la revalorización hasta absorber el exceso sobre dicho límite. A tal efecto distinguimos dos supuestos:

A) Las pensiones concurrentes a revalorizar son todas del sistema de la Seguridad Social o del Régimen de Clases Pasivas:

En este caso, el exceso a absorber se distribuirá proporcionalmente a las cuantías que por revalorización hubieran correspondido a cada una de las pensiones de no existir tope máximo.

SUPUESTO 1. Un funcionario jubilado tiene reconocida también una pensión de viudedad, ambas del RCP, cuyos importes respectivos ascienden a 31 de diciembre de 2005, tras la actualización correspondiente, a 1767,30 y 443,10 euros mensuales.

	<u>P. viudedad</u>	<u>P. jubilación</u>	<u>Total pensiones</u>
Cuantía a 31/12/2005.....	443,10	1.767,30	2.210,40
Revalorización 2%.....	8,86	35,35	<u>44,21</u>
Pensión revalorizada.....	451,96	1.802,65	2.254,61
Tope máximo.....			<u>2.232,54</u>
Exceso a absorber.....			22,07

Reducción de la revalorización

$$\text{P. viudedad: } \frac{8,86 \times 22,07}{44,21} = 4,42$$

$$\text{Revalorización efectiva: } 8,86 - 4,42 = 4,44 \text{ €}$$

$$\text{Cuantía de la pensión para el 2006: } 443,10 + 4,44 = 447,54 \text{ euros/mes}$$

$$\text{P. jubilación: } \frac{35,35 \times 22,07}{44,21} = 17,65$$

$$\text{Revalorización efectiva: } 35,35 - 17,65 = 17,70 \text{ €}$$

$$\text{Cuantía de la pensión para el 2006: } 1.767,30 + 17,70 = 1.785 \text{ euros/mes}$$

$$\text{Pensión acumulada para 2006: } 447,54 \text{ (viudedad) + } 1.785 \text{ (jubilación) = } 2.232,54 \text{ euros/mes.}$$

B) Si concurren pensiones del sistema de Seguridad Social con pensiones del Régimen de Clases Pasivas u otras de las mencionadas en el Art. 37 de la Ley 4/1990:

En este caso, cada entidad u organismo competente para revalorizar determinará su propio límite máximo de percepción anual para las pensiones a su cargo. Este límite consistirá en una cifra que guarde con la citada cuantía íntegra de 30.227,68 euros anuales, la misma proporción que la que guarda la pensión o pensiones a su cargo del organismo o entidad de que se trate con el conjunto total de las pensiones públicas que perciba el titular. El límite se obtendrá mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Límite} = \frac{P}{T} \times 31.255,56 \text{ euros anuales}$$

Siendo:

P = Valor íntegro teórico anual alcanzado a 31 de diciembre de 2005 por la pensión o pensiones a cargo del organismo o entidad competente.

T = El resultado de añadir a la cifra anterior el valor íntegro anual de las restantes pensiones concurrentes del mismo titular en idéntico momento.

Obtenido el límite, el organismo o entidad competente sólo abonará en concepto de revalorización de la pensión o pensiones a su cargo, las cantidades debidas en cuanto no excedan de aquél. En otro caso, deberá proceder a la absorción del exceso sobre dicho límite en proporción a la cuantía de cada una de las pensiones concurrentes y la del exceso habido en la pensión correspondiente.

SUPUESTO 2. Un funcionario jubilado disfruta de una pensión del Régimen de Clases Pasivas y otra del RGSS, cuyos importes respectivos a 31 de diciembre de 2005 son 1.165,27 y 1.064,28 euros/mes, respectivamente.

Pensión anual del RGSS: 1.064,28 x 14 = 14.899,92

Pensión anual del RCP: 1.165,27 x 14 = 16.313,78

Sistema de la Seguridad Social

$$\text{Límite} = \frac{14.899,92}{14.899,92 + 16.313,78} \times 31.255,56 = 14.919,90 \text{ euros/año}$$

Importe de la pensión en 2005.....	14.899,92
Revalorización 2%.....	298,00
Pensión revalorizada.....	15.197,92
Tope máximo.....	-14.919,90
Reducción.....	278,02

Pensión mensual a percibir: $14.919,90/14 = 1.065,71 \text{ €}$

Régimen de Clases Pasivas

$$\text{Límite} = \frac{16.313,78}{14.899,92 + 16.313,78} \times 31.255,56 = 16.335,65 \text{ euros/año}$$

Importe de la pensión en 2005.....	16.313,78
Revaporización 2%.....	326,27
	<hr/>
Pensión revalorizada.....	16.640,05
Tope máximo.....	-16.335,65
	<hr/>
Reducción.....	304,40

Pensión mensual a percibir: $16.335,65/14 = 1.166,83 \text{ €}$

Cuantía acumulada a percibir en el 2006: $1.065,71(\text{RGSS}) + 1.166,83 (\text{RCP}) = 2.232,54$ euros/mes.

No obstante lo anterior, si alguna de las pensiones a percibir por el interesado estuviera a cargo del Fondo Especial de una de las Mutualidades de Funcionarios mencionadas en la letra c) del Art. 37 de la Ley 4/1990, o se tratara de pensiones no revalorizables, las reglas anteriores se adaptarán a fin de que se pueda alcanzar, en su caso, el límite máximo de percepción en el supuesto de concurrir dichas pensiones complementarias con otra u otras cuyo importe hubiera sido minorado o suprimido a efectos de no sobrepasar la cuantía máxima fijada en cada momento.

Cuando el organismo o entidad competente para efectuar la revalorización de la pensión pública, en el momento de practicarla, no pudiera comprobar fehacientemente la realidad de la cuantía de las otras pensiones públicas que perciba el titular, dicha revalorización se efectuará con carácter provisional hasta el momento en que puedan practicarse las oportunas comprobaciones. La revalorización definitiva llevará aparejada, en su caso, la exigencia del reintegro de lo indebidamente percibido por el titular, que podrá practicarse con cargo a las sucesivas mensualidades de la pensión.

En todo caso, las revalorizaciones efectuadas en supuestos de concurrencia de pensiones públicas estarán sujetas a revisión o inspección periódica.

CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado en cada una de las partes en que hemos dividido este trabajo procede realizar una valoración a modo de conclusión en la que, sin entrar a discutir los aspectos concretos estudiados en los diversos Capítulos, confirmamos las hipótesis de partida que nos llevan a la tesis final:

CONCLUSIÓN I: El régimen de protección social de los funcionarios públicos es un sistema de protección “sui generis”, externo y ajeno al sistema de Seguridad Social. Los mecanismos de cobertura que lo integran no son coincidentes con los de la Seguridad Social, no se han conformado de acuerdo con la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 y se mantienen en la actualidad según los esquemas de protección surgidos históricamente para este colectivo, de forma separada e independiente al régimen de protección social de los trabajadores del mundo laboral; régimen que surgió con anterioridad a la aparición en nuestro país del concepto de Seguridad Social como sistema unitario de protección. El Régimen de Clases Pasivas/Mutualismo Administrativo y la Seguridad Social son instituciones jurídicas distintas.

A lo largo de las páginas anteriores se han puesto de manifiesto las diferencias, no sólo entre el RGSS y la Protección Social que reciben los funcionarios públicos no incluidos en aquél, sino también con los Regímenes Especiales del Sistema, entendido éste como un conjunto organizado que se rige por normas comunes y una gestión y financiación también común. Cabe pues preguntarse si dichas diferencias tienen la suficiente entidad como para defender que éste es un régimen externo e independiente del sistema de Seguridad Social.

Teniendo en cuenta que el rasgo más destacable de lo que hemos denominado “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos es la falta de unidad, tanto en lo que se refiere a las técnicas de protección que lo integran, la normativa que lo regula, y muy especialmente el personal al que afecta, hay que valorar cada técnica de forma separada.

El Régimen de Clases Pasivas, común a los tres denominados “Regímenes de Seguridad Social” de los funcionarios públicos, se mantiene fiel a sus orígenes y no se ha dejado influir por la normativa de Seguridad Social:

1º. La estructura interna y el ámbito personal de cobertura del actual Régimen de Clases Pasivas regulado en la LCP/87, es coincidente con lo que establecía el ECP/26. Las dos importantes modificaciones llevadas a cabo desde la aparición del mismo (1965 y 1984), se

realizaron en el marco jurídico de las reformas del estatuto funcional y del sistema retributivo, como complemento necesario a las mismas y con absoluta independencia de las normas de Seguridad Social, con la finalidad de mejorar la cuantía de las pensiones y flexibilizar los requisitos de acceso a las mismas, sin añadir ni quitar prestaciones, sin ampliar o restringir el ámbito personal (a excepción de los funcionarios interinos que fueron excluidos del ECP/26 en la reforma de 1965) y, en definitiva, sin alterar la configuración de este Régimen de Protección Social.

2°. El RCP continúa siendo un régimen peculiar, con sus propios rasgos definidores, gestionado directamente por el Estado a través de una Dirección General del Ministerio de Economía y Hacienda, como una más de sus actividades, y financiándose con cargo a los PGE.

3°. La Administración empleadora no contribuye con una cuota fija sino que la aportación del Estado viene dada por la diferencia entre lo recaudado por cuotas de derechos pasivos y el importe total de las pensiones a pagar. Sus fondos no se integran en la Caja Única del sistema de Seguridad Social.

4°. La relación jurídica entre el Estado y el funcionario incluido en su ámbito de aplicación se constituye de forma automática desde el momento en que éste toma posesión del cargo, sin necesidad de actos de encuadramiento.

5°. Las pensiones que otorga, de jubilación (en su triple modalidad de forzosa, voluntaria y por incapacidad permanente) y por muerte y supervivencia, ordinarias o extraordinarias (atendiendo a sus propios criterios para determinar si la incapacidad permanente o la muerte tiene su causa o no, en acto de servicio) tienen sus propias reglas de cálculo, distintas a las que rigen en el sistema de Seguridad Social.

6°. Existen unos haberes reguladores tarifados para cada grupo en que se clasifican los funcionarios (A, B, C, D, E), establecidos cada año en las LPGE, que al mismo tiempo son base para determinar las cuotas de derechos pasivos, siendo así iguales los de todos los funcionarios pertenecientes al mismo grupo, con independencia de las retribuciones de activo en las que existen notables diferencias en los distintos Cuerpos y categorías de las diferentes Administraciones Públicas que derivan de las diversas retribuciones complementarias.

7°. Es cierto que tanto las pensiones del sistema de Seguridad Social como del RCP están sometidas a los mismos topes máximos y mínimos y porcentajes de revalorización, pero la equiparación en este aspecto viene dada más por una política de reducción del gasto público que por un acercamiento de ambas normativas; incluso en el momento de fijarlos, aún siendo idénticos, las LPGE se refieren de forma separada a las pensiones del sistema de Seguridad Social (RGSS y Regímenes Especiales) y las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, reconociendo expresamente, como hacen otras normas, que no considera a este régimen Seguridad Social.

En cuanto a las Leyes mutualistas que supuestamente regulan “Regímenes Especiales de Seguridad Social”, es cierto que algunos de sus preceptos imitan a las normas de Seguridad Social (sobre todo la LSSFEC/2000 y su RGMA/2003) y realizan remisiones a las mismas, pero esa equiparación es más nominal que real:

1º. Los tres regímenes mutualistas son gestionados por tres Entidades Gestoras distintas, dependientes cada una de ellas de un Ministerio diferente: Ministerio de Administraciones Públicas, Ministerio de Justicia y Ministerio de Defensa.

2º. Se financian con las cuotas de los mutualistas, aportaciones del Estado (aquí el Estado sí cotiza a la Entidad Gestora por cada uno de los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación), subvenciones y otros ingresos de diversa naturaleza, si bien cada una de ellas mantiene caja separada e independiente, no integrándose tampoco sus fondos en la Caja Única del sistema de Seguridad Social.

3º. Para la incorporación y cese del funcionario a los derechos que otorga la Mutualidad respectiva se regulan las altas y las bajas, que habrán de realizarse de oficio, pero dichos actos tienen naturaleza de mera comunicación pues la constitución de la relación jurídica entre el funcionario y la Mutualidad se produce, al igual que en el RCP, automáticamente desde que el funcionario toma posesión en el cargo, y la omisión de los mismos no afecta a las prestaciones a que pudiera tener derecho.

4º. El Mutualismo administrativo asume la prestación de la asistencia sanitaria con la misma extensión y contenido que en el RGSS, pero ello no implica que el mutualista y sus beneficiarios accedan sin más a los servicios del Sistema Nacional de Salud, como cualquier afiliado a un régimen del sistema de Seguridad Social, sino que para proporcionar esa asistencia sanitaria las respectivas Mutualidades mantienen conciertos con Entidades privadas de Seguro Médico, o bien con el Sistema Nacional de Salud, abonando a las Entidades concertadas una cuota por cada beneficiario de esta prestación. Algo similar ocurre con el derecho a los servicios sociales y la asistencia social, el mutualista y sus beneficiarios no pueden acceder a los que están establecidos en el sistema de Seguridad Social sino que se dice que el Mutualismo podrá incluir los servicios sociales del sistema de Seguridad Social, que son regulados de forma independiente para cada Mutualidad, no necesariamente de forma idéntica a aquellos ni entre ellas mismas.

5º. El subsidio por incapacidad temporal y el de riesgo por embarazo, que se equiparan en este régimen, se configuran como un complemento a las retribuciones básicas que perciben los funcionarios a partir de los 3 ó 6 meses de licencia, según el caso, durante los cuales ha obtenido las retribuciones íntegras y, por tanto, en poco se parece a la configuración de estas prestaciones en el RGSS, aún cuando establecen períodos de duración similares.

6º. La pensión por Gran Invalidez (MUFACE, MUGEJU e ISFAS) y por Incapacidad Permanente (MUGEJU e ISFAS) constituyen complementos que van adosados a las pensiones del RCP; tan solo en las prestaciones recuperadoras y en las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes encontramos una gran semejanza con lo establecido en el RGSS.

7º. En lo que respecta a las prestaciones familiares (que sustituyen a la extinguida Ayuda Familiar), las Leyes Mutualistas se remiten para su regulación a lo establecido en la LGSS, por lo que los requisitos, condiciones de acceso y el importe de las prestaciones son idénticos para el mutualista y para los afiliados a cualquiera de los Regímenes del sistema de Seguridad Social. Equiparación que viene impuesta por el carácter universal con que se establecen estas prestaciones, financiadas con cargo a los PGE, y a las que tienen derecho todos los españoles y extranjeros residentes en territorio nacional que se encuentren en el supuesto de hecho definido en la norma, incluidos o no en el sistema de Seguridad Social.

8°. El permiso por maternidad regulado en el Art. 30.3 de la Ley 30/1984, de MRFP, se equipara en duración y condiciones de disfrute a lo establecido para los afiliados al RGSS; igualdad necesaria que deriva de la LCVFL, pero no hay que desconocer que no existe en el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos una prestación por maternidad propiamente dicha sino que la funcionaria (madre) o funcionario (padre) que disfrute el permiso continúa percibiendo sus retribuciones íntegras de la Administración en la que presta servicios.

A todo ello hay que añadir que a este “Régimen de Protección Social” le son extrañas las previsiones comunes establecidas para todos los Regímenes de Seguridad Social en la LGSS, así como otras normas generales aplicables a todo el Sistema relativas a afiliación, altas y bajas, cotización, recaudación, gestión y financiación de la Seguridad Social.

Otro argumento que avala la tesis de la exclusión de este “Régimen” del sistema de Seguridad Social lo encontramos en los procedimientos de revisión de los actos dictados por los Entes gestores. El conocimiento de las cuestiones litigiosas en materia de Seguridad Social se atribuye a los órganos jurisdiccionales del Orden Social (Art. 2. b LPL), una vez cumplido el requisito de la reclamación previa⁶⁵⁰ ante la Entidad Gestora correspondiente (Art. 71 LPL); en cambio, el doble mecanismo de protección (RCP/Mutualismo) de los funcionarios públicos se encuentra regulado por normas de Derecho Administrativo y la revisión de los actos dictados por MUFACE, MUGEJU e ISFAS, quedan sometidos a las normas generales de los actos administrativos (Ley 30/1992, de RJAP-PAC, y sus normas de desarrollo), así como los dictados en materia de pensiones del Régimen de Clases Pasivas, si bien el complejo reparto de competencias en este régimen determina, asimismo, un complejo sistema de recursos, procediendo en algunos casos la reclamación económica-administrativa ante los Tribunales Económicos-Administrativos, al tratarse de un régimen gestionado por el Ministerio de Economía y Hacienda. En cualquier caso, agotada la vía administrativa, se podrá acudir a la judicial interponiendo el correspondiente recurso ante los órganos de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa.

Todo ello hace de este “Régimen de Protección Social”, un régimen con su propia personalidad, un sistema de protección “*sui generis*”, externo al sistema de Seguridad Social. Las diferencias existentes entre este conjunto de mecanismos de protección (RCP/Mutualismo/Estatuto jurídico) con cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social, son más que suficientes para afirmar la independencia del mismo

CONCLUSIÓN II: La tradición, el arraigo en la Función Pública, la inercia normativa, la defensa de competencias, los intereses corporativos y las presiones de los interesados contrarios a la unificación con el resto de los trabajadores por cuenta ajena con objeto de mantener ciertos privilegios, mejoras de trato en algunos aspectos que habrían de desaparecer si se llevara a cabo la integración de todos los funcionarios en el Régimen General de Seguridad Social, son las únicas razones del mantenimiento de este régimen de protección social especialísimo en lo que a los funcionarios civiles se refiere, ya que no hay ninguna razón técnico-jurídica que lo justifique. Si bien, se admite cierta razón de ser en el caso del personal militar, funcionario y no funcionario, dado que las especiales características de su régimen jurídico y la naturaleza de las funciones que desempeña demandan un tratamiento diferente al del resto de los trabajadores por cuenta ajena.

⁶⁵⁰ La impugnación de los actos de Seguridad Social y su revisión de oficio, así como los actos de gestión recaudatoria, se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley 30/1992, de RJAP-PAC, por la DA 6ª de la misma.

Teniendo en cuenta que el Art. 10.2.d de la LGSS/94 menciona un Régimen Especial de los funcionarios públicos civiles y militares, nos planteamos si existen realmente razones, en los términos establecidos en el Art. 10.1 de la LGSS, para justificar un Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios públicos, o como dicen las Leyes Mutualistas, tres Regímenes Especiales de Seguridad Social distintos.

Ya hemos mencionado que existe un elevado número de funcionarios que se encuentran incluidos en el Régimen General de Seguridad Social con la problemática derivada de la inadaptación de las normas de Seguridad Social, que se apoyan en el Estatuto de los Trabajadores, y ciertos aspectos del estatuto jurídico de los funcionarios que regulan permisos retribuidos que sustituyen algunas prestaciones que el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos no proporciona.

No podemos ignorar pues, que el elemento aglutinador de este “Régimen de Protección Social” no es la índole de la actividad que realiza el personal, ni las peculiares condiciones de tiempo y lugar de la misma sino que en este régimen se encuadran únicamente los colectivos que históricamente han estado protegidos por esta fórmula peculiar de protección social, quedando excluidos del mismo un elevado número de funcionarios que se rigen por el Derecho Administrativo y tienen el mismo estatuto jurídico que aquéllos. Hay que preguntarse pues, si esa dispersión es producto de la inercia normativa, de la falta de voluntad política para llevar a cabo la reforma necesaria, o si obedece a una lógica interna del Sistema que se escapa a primera vista.

En principio, podríamos justificar la existencia de un “Régimen Especial” de protección social de los funcionarios públicos por el carácter administrativo de los servicios que prestan. Parece así razonable que se regule también por normas administrativas el Régimen de Protección Social de los funcionarios, cuyos derechos sociales son considerados parte de su estatuto jurídico. Este argumento ha sido plenamente válido desde el origen y larga vigencia de este “Régimen de Protección”, pero actualmente decae de forma estrepitosa ante la extraña situación del funcionariado español: Los funcionarios públicos son el único colectivo profesional que se encuentra repartido en dos regímenes de protección social distintos (RCP/Mutualismo y RGSS), en los que existen diferencias apreciables, con evidente atentado al principio de igualdad. Explicar esta situación irracional e incoherente resulta difícil; no hallamos razones en el marco jurídico y sólo en el estudio de los antecedentes normativos y su historia reciente hemos podido vislumbrar alguna “justificación” a esta situación irregular, que parece derivar de una reforma inacabada, la creación de una situación transitoria que se mantiene de forma indefinida por diversas causas.

1º. Cuando a principios de los años sesenta se acometió la reforma general del sistema español de previsión social, se implantó la Seguridad Social organizada sobre el modelo de un seguro único para todos los españoles y todos los riesgos, en el que se integran todos los recursos financieros procedentes de todas las categorías de trabajadores y por todas las contingencias protegidas, haciendo así posible la solidaridad financiera general y generacional. Aparece la LBSS/63 que establece las directrices del sistema de Seguridad Social en el que habría de encuadrarse a todos los españoles cualquiera que fuese su actividad profesional.

2º. Se trata pues, de un nuevo sistema que se estructura en un Régimen General y varios Regímenes Especiales pero cuya ordenación se inspira en los mismos principios, constituyendo

todos ellos una unidad. Señalaba la LBSS/63, en su Exposición de Motivos, que la existencia de Regímenes Especiales era inexcusable en razón de los grupos de personas a que afectaban o a la actividad que desarrollaban, y el Art. 10 de la LGSS a la hora de justificar su existencia reproduce lo establecido en la Base Tercera de la mencionada Ley señalando que, se establecerán en aquellas profesiones en las que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciere preciso para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social, pero la regulación de todos ellos había de tender a la homogeneidad con el Régimen General. Los Regímenes Especiales se configuran así como excepcionales y, además, como transitorios, pues de conformidad con la tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación de la Seguridad Social, el destino final de los mismos, una vez alcanzado el grado de homogeneidad exigido y salvados los obstáculos técnicos, sería su integración en el Régimen General (Art. 10.5 LGSS).

3º. Los funcionarios públicos son trabajadores por cuenta ajena cuya única distinción de los que prestan servicios en el ámbito de la empresa privada, e incluso en la Administración Pública, es que se rigen por el Derecho Administrativo y no por el Derecho del Trabajo, lo cual podría justificar el establecimiento de un Régimen Especial de Seguridad Social atendiendo a las especiales características de la relación funcional. La LBSS y el texto articulado que la desarrolla así lo entienden, sin embargo, no prevén un Régimen Especial único para todos ellos sino tres Regímenes Especiales con criterios poco homogéneos: un Régimen Especial para los funcionarios de las Entidades Estatales Autónomas (Art. 10.2.f), un Régimen Especial para el personal al servicios de los Organismos del Movimiento Nacional (Art. 10.2.e), y un Régimen Especial para los funcionarios civiles y militares (Art. 10.2 d). No hacía mención alguna la Ley a los funcionarios de la Administración Local, que se encontraban protegidos en ese momento - junto con el personal no funcionario que prestaba servicios en las Corporaciones Locales- por la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL), creada por Ley de 12 de mayo de 1960; parece así que los dejaba fuera del Sistema, a no ser que los considerase comprendidos en el colectivo de “funcionarios civiles”.

4º. En cualquier caso, llama la atención, atendiendo a las razones que da la propia Ley para la creación de Regímenes Especiales, este extraño reparto de funcionarios en tres regímenes diferentes. Ninguna razón técnico-jurídica existía para establecer regímenes distintos para los funcionarios de la Entidades Estatales Autónomas ni de los Organismos del Movimiento Nacional que, en definitiva, eran funcionarios civiles, y sí podemos encontrarla, una vez profundizado en el estudio de su estatuto jurídico, entre los funcionarios civiles y militares, pues si hoy son distantes, en los años sesenta las diferencias eran aún mayores y, sin embargo, los agrupa en un único Régimen Especial. Incompresible parece, desde luego, si no tenemos en cuenta que la LBSS/63, en cuestión de Regímenes Especiales para los funcionarios públicos, no atiende a sus propios criterios sino que parte de una situación preestablecida cuya reforma no se atreve a abordar.

5º. En efecto, el Régimen Especial que se prevé en el Art. 10.2.d (para los funcionarios civiles y militares), que aún perdura en la LGSS/94, se refería sin duda al colectivo de funcionarios protegidos por el Régimen de Clases Pasivas, el único de los tres previstos para funcionarios cuya regulación habría de hacerse por Ley o Leyes especiales y al que no sería de aplicación el texto articulado de la LGSS, según disponía la DA de la LBSS/63 y el Art. 1.2 de la LGSS/66, quedando así excluido del desarrollo de la normativa de la Seguridad Social. Asimismo, el Art. 67.2 de la LFCE/64, disponía que “*El Régimen de Seguridad Social de los funcionarios será el que se establezca por Ley especial*”, y mientras tanto no apareciera dicha

Ley la DT 13ª mantiene vigente transitoriamente el Régimen de Clases Pasivas y el Mutualismo Administrativo. Quedó así diferido, sin sujeción a plazo, el establecimiento de este Régimen Especial que habría de acoger al colectivo incluido en el Régimen de Clases Pasivas hasta que se abordara la liquidación o transformación del mismo.

6º. Sin embargo, todas estas previsiones quedaron en una mera declaración de intenciones; ninguno de los tres Regímenes Especiales previstos inicialmente en la LGSS para los funcionarios públicos tuvo concreción normativa. Los funcionarios de las Entidades Estatales Autónomas, así como el personal al servicio de los Organismos del Movimiento Nacional -que tras ser desmantelados se integraron en los Cuerpos de funcionarios civiles del Estado- fueron encuadrados en el RGSS, y el mismo criterio se siguió posteriormente con otros colectivos de funcionarios que no estaban incluidos originariamente en el Régimen de Clases Pasivas, tales como los funcionarios de las CCAA, los de la Administración de la Seguridad Social, y los funcionarios de la Administración Local tras la supresión de la MUNPAL, por lo que la naturaleza administrativa de la relación funcional deja de ser un criterio válido para justificar la existencia de un Régimen Especial de Seguridad Social, y aquella ley que habría de regular la Seguridad Social de los funcionarios civiles y militares ya no tiene razón de ser en el marco jurídico del sistema de Seguridad Social.

7º. La pervivencia del Régimen de Clases Pasivas como régimen de protección parcial hizo necesario el mantenimiento de las fórmulas complementarias de protección, representadas fundamentalmente por una multitud de Mutualidades de diversa índole que constituían una fuente de desigualdad tanto en lo que se refería al nivel de protección, financiación y ámbito personal. A mediados de los años setenta, asumido ya el mantenimiento indefinido del RCP, se acomete la reforma del caótico Mutualismo administrativo mediante la creación de tres grandes Mutualidades, MUFACE, ISFAS y MUGEJU, en las que se integran obligatoriamente cada uno de los tres colectivos de funcionarios protegidos por el Régimen de Clases Pasivas (funcionarios civiles del Estado, personal militar y funcionarios de la Administración de Justicia), dejando de ser obligatorias a partir de entonces las numerosas Mutualidades existentes en ese momento, abriéndose un período durante el cual éstas podían optar entre integrarse en el Fondo Especial que se constituía en cada una de las tres nuevas Mutualidades, o bien continuar funcionando como voluntarias en cuyo caso dejarían de percibir subvenciones estatales.

8º. La reforma del Mutualismo Administrativo supuso un avance importante en orden a conseguir la uniformidad en las fórmulas de gestión, financiación y acción protectora de este mecanismo de protección que se ha caracterizado a lo largo de toda su historia por la dispersión normativa y su desigualdad intrínseca, siendo el principal elemento de discriminación de los derechos sociales de los funcionarios públicos. Se estableció para las tres Mutualidades una regulación muy similar, casi idéntica, por lo que la razón para no crear una única Mutualidad que acogiera a todos los funcionarios incluidos en el RCP sólo puede deberse a la defensa de competencias: MUFACE quedó adscrita al Ministerio de Administraciones Públicas; ISFAS al Ministerio de Defensa; y MUGEJU al Ministerio de Justicia.

9º. Pero lo que llama la atención de esta reforma del Mutualismo administrativo, aún con el escaso alcance de su acción protectora, es que las Leyes que crean las tres Mutualidades dicen regular Regímenes Especiales de Seguridad Social en cumplimiento del mandato contenido en la LBSS/63, recogido en la LGSS/66 y mantenido en las posteriores Textos Refundidos (Art. 10.2.d LGSS/94), afirmando así su pertenencia al sistema de Seguridad Social. Estos tres nuevos “Regímenes de Seguridad Social” de los funcionarios públicos quedaban integrados, según se

decía en las Leyes originarias de 1975 y 1978, por los tres mecanismos de protección social tradicionales de los funcionarios públicos (Régimen de Clases Pasivas, Ayuda Familiar y el Mutualismo administrativo reformado que se regulaba en cada una de las tres Leyes que decían crear los tres regímenes de Seguridad Social), es decir, declaraban el mantenimiento de las viejas fórmulas de protección de los funcionarios, anteriores al establecimiento del sistema de Seguridad Social en España, que continúan siendo independientes y regulados por normas distintas, pero atendiendo al nuevo marco jurídico, fuerzan la realidad y crean una unidad artificial diciendo que los tres mecanismos de cobertura forman un Régimen Especial y, además, a partir de ese momento, se denominan Seguridad Social. Sin embargo, ello no implica unidad alguna puesto que cada uno de esos mecanismos de cobertura se rigen por su normativa específica, con sus propias reglas, con distintas formas de gestión y financiación.

10°. También resulta difícil aceptar que el conjunto de esos mecanismos de cobertura constituyan un Régimen Especial de Seguridad Social, atendiendo a la concepción de éste en la LGSS puesto que no incluye a un colectivo profesional sino a una parte del mismo sin más criterio que el de declarar la continuidad de un régimen de protección social preexistente, por lo que la previsión del Art. 10.2.d de la LGSS junto con las afirmaciones de las Leyes Mutualistas sin más, son insuficientes para convertir a estas técnicas de protección social en un Régimen Especial, integrado o no en el sistema de Seguridad Social. Las Leyes mutualistas que supuestamente regulan Regímenes Especiales de Seguridad Social no innovan el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, no introducen una fórmula unitaria de protección sino que consagran el tradicional doble mecanismo de cobertura complementado con los derechos sociales reconocidos en los estatutos jurídicos de los funcionarios: permisos retribuidos por enfermedad, por riesgo durante el embarazo y por maternidad.

Así pues el “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos se ha modernizado, pero ha seguido su propia evolución, de forma paralela y separada a los Regímenes del sistema de Seguridad Social, rompiendo la unidad en la que éste se inspira. Sin embargo, la mayor incoherencia no deriva de su propia existencia, que puede ser perfectamente admisible como régimen autónomo, sino del hecho de que no acoja a todos los funcionarios públicos. Este colectivo profesional se encuentra repartido en dos regímenes de protección muy distintos sin que existan criterios lógicos y razonables para ello, lo que supone una fractura evidente del principio de igualdad, pues como hemos puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo existen muchas situaciones idénticas a las que este “régimen” y el RGSS dan respuestas distintas, tratándose en ambos casos de funcionarios sometidos al Derecho Administrativo, incluso con un régimen jurídico idéntico.

La limitación de su ámbito personal de cobertura sólo a una parte de los funcionarios públicos excluyendo a otros, así como la inclusión dentro del mismo de personal no funcionario, parece el resultado de una actuación arbitraria del legislador pues no hemos podido detectar criterios objetivos, razones técnico-jurídicas que así lo justifiquen, lo que hace discutible la consideración de esta fórmula de protección como un Régimen Especial, sea interno o externo al sistema de Seguridad Social.

La actual situación deriva de la falta de voluntad política de abordar una reforma en profundidad y de una cierta improvisación conforme se iban presentando problemas puntuales. En efecto, el carácter transitorio con que se mantuvo a partir de 1964 el RCP/Mutualismo y el retraso en la aparición de la ley que había de regular el Régimen Especial de los funcionarios

públicos, en el momento de decidir el régimen de adscripción de los colectivos de funcionarios no incluidos tradicionalmente en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas, puso al legislador en la disyuntiva de optar por el RGSS o un régimen de protección que parecía avocado a su extinción, decidiendo a favor de la primera opción. Sin embargo, aquella transitoriedad establecida en 1964 para el RCP/Mutualismo ha caído en el olvido y las reformas posteriores reafirmaron su vocación de permanencia únicamente para un sector de la función pública.

Esta fragmentación de la protección social de los funcionarios públicos españoles, la desigualdad que deriva de esta falta de unidad parece un *status quo* aceptado por todos y casi ha dejado de ser objeto de debate; no existe una reivindicación por parte de los representantes sindicales de los funcionarios que propugne la unidad del régimen de protección, bien incluyendo a todos los funcionarios en el RGSS o bien en el RCP/Mutualismo. Este silencio puede ser debido, por una parte, a que los funcionarios incluidos en este “Régimen de Protección” no aceptarían sin protestar su inclusión en el RGSS pues los funcionarios no quieren renunciar a su “régimen” tradicional, y sus representantes no deben ir en contra de su voluntad; y por otra parte, no parece políticamente correcto reivindicar la solución contraria, es decir, sacar a los funcionarios del RGSS e incluirlos en el RCP/Mutualismo, pues podría considerarse un paso atrás, una incoherencia, teniendo en cuenta que la tendencia es llegar a un régimen único para todos los trabajadores, al menos uno para los trabajadores por cuenta ajena y otro para los autónomos.

Ahora bien, admitiendo que ningún impedimento técnico-jurídico existe para que los funcionarios se encuadren en el RGSS si atendemos a la realidad actual, hemos de precisar que nos referimos sólo a los funcionarios civiles. En efecto, quizá haya sido el personal militar el principal escollo para la desaparición de este “Régimen de Protección Social”, pues las especiales características de la función que desempeñan, los riesgos a los que están expuestos y la retención de competencias en esta materia por el Ministerio de Defensa, demandan una regulación específica; y enfrentado el legislador a la complejidad de establecer un Régimen Especial de Seguridad Social para los funcionarios civiles y militares, como establece el Art. 10.2.d de la LGSS, que considerase las peculiaridades del régimen jurídico del personal militar, optó por la continuidad de las tradicionales técnicas de protección de este colectivo, pero sin alterar el ámbito personal de las mismas, consagrando así la irracional fragmentación del “régimen de protección social” de los funcionarios civiles.

En este “Régimen”, a diferencia de lo que ocurre con los funcionarios civiles, existe una constante desde sus orígenes hasta nuestros días que da coherencia al Sistema; es decir, el que denominamos “Régimen de Protección Social” de los funcionarios públicos, da cobertura a todo el personal militar, funcionario y no funcionario, incluso desde el momento en que inician el período de formación, lo cual nos lleva a concluir que es la especial naturaleza de la función militar y no de la relación funcional, lo que da sentido y justifica la existencia del mismo. Por ello, la previsión del Art. 10.2.d de la LGSS, de establecer un Régimen Especial de Seguridad Social para los funcionarios civiles y militares, se manifestó irrealizable desde el principio, no tanto por incluir en un mismo “régimen” a los funcionarios civiles y militares como por el hecho de limitarlo sólo al personal militar funcionario. En efecto, el Régimen de Clases Pasivas daba cobertura desde sus inicios, además de al personal militar funcionario, al personal militar no funcionario procedente del voluntariado (compromisos temporales) o del reclutamiento, y a los alumnos de las Academias y Escuelas militares, los cuales quedaban excluidos del anunciado Régimen Especial de funcionarios públicos civiles y militares, sin que tuvieran cabida en ningún otro régimen de Seguridad Social que considerase las peculiaridades de la actividad militar

desempeñada. No podemos olvidar que las primeras manifestaciones de protección social que se producen en el siglo XVIII, a iniciativa del Estado, iban dirigidas a este colectivo mediante la concesión de pensiones del Tesoro a las familias de militares muertos en campaña y a inválidos de guerra, y que el Montepío Militar (1761) fue el primero que se creó, produciéndose posteriormente la extensión de esa protección estatal a los funcionarios públicos civiles. Así pues, si el personal militar está en el origen del Régimen de Clases Pasivas, parece que también es la razón del actual mantenimiento de este “régimen” de Derecho Administrativo que se adapta perfectamente a la especialidad de su estatuto personal.

Las especiales características del estatuto del personal militar funcionario y no funcionario, (siendo actualmente este último más numeroso desde la creación del Ejército Profesional), guardia civil y personal del Centro Nacional de Inteligencia; las situaciones administrativas específicas con interferencias en las normas sobre derechos pasivos; y la atribución de competencias al Ministerio de Defensa en materia de Clases Pasivas, tanto en lo que se refiere a la declaración del retiro en cada una de sus modalidades, como para el reconocimiento de pensiones e indemnizaciones, así como la especialidad del procedimiento para declarar la incapacidad permanente para el servicio, con la intervención exclusiva de Tribunales Médicos Militares, hacen que este personal tenga difícil encaje en el RGSS.

Es el colectivo de funcionarios civiles el que rompe la armonía y unidad de este “régimen”, lo que resulta inaceptable en el marco jurídico actual. Esta irregular situación demanda una solución por parte de los poderes públicos que atienda, al menos, al principio de igualdad, bien optando por incluir a todos los funcionarios civiles en el RGSS y proceder a la adaptación de su estatuto jurídico a la nueva realidad, dejando el RCP/Mutualismo como específico del personal militar, o bien que este último “régimen” diese cobertura a todos los funcionarios públicos.

La primera opción nos parece la más coherente y fácil de llevar a cabo, a pesar de la resistencia que este “Régimen de Protección Social” ha mostrado a lo largo de los años, superando sin alteración alguna la etapa de profundas reformas del Sistema de Previsión Social Español con la instauración de la Seguridad Social esencialmente unitaria. Las razones que venimos aduciendo para ello son la defensa de competencias, las presiones de los interesados contrarios a la unificación con objeto de mantener las ventajas que aún subsisten en este “régimen” con respecto al RGSS y, fundamentalmente, la inercia normativa, pues si bien es probable que los funcionarios públicos que actualmente reciben protección del RCP/Mutualismo no estarían dispuestos a admitir sin protestar este cambio de estatus, todos estos problemas quedarían soslayados si se establece la inclusión de los funcionarios civiles de nuevo ingreso en el RGSS – al igual que se hizo en la reforma de los años sesenta con los funcionarios que no recibían cobertura del RCP-, consiguiendo con el transcurso del tiempo un tratamiento homogéneo de los derechos sociales de los funcionarios públicos.

Si bien es cierto que esta solución exige un largo período transitorio, no ofrece problemática alguna puesto que se trata de ir engrosando el colectivo de funcionarios incluidos en el RGSS bajo las mismas condiciones que rigen para los incluidos actualmente, al tiempo que van disminuyendo los protegidos por el RCP/Mutualismo que acogería sólo residualmente a funcionarios civiles. De esta manera se llevaría a cabo la transformación pacífica, sin traumas, del régimen de protección social de los funcionarios públicos, quedando finalmente todos los funcionarios civiles incluidos en el RGSS y acogiendo el RCP/ISFAS únicamente a personal militar (funcionario y no funcionario), cuya reforma con vistas a su integración en un único

“régimen especial” que unificara recursos financieros, órgano gestor y todas las prestaciones, se podría abordar en un momento posterior.

ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional.
ANL	Accidente no Laboral
AT	Accidente de Trabajo
CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CNI	Centro Nacional de Inteligencia.
DA	Disposición Adicional.
DF	Disposición Final
DGTDPCP	Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas.
DGCPPP	Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado.
DT	Disposición Transitoria
ECP/26	Estatuto de Clases Pasivas, aprobado por Real Decreto-Ley de 22 de octubre de 1926.
EG	Entidad Gestora.
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 51/1980, de 30 de diciembre.
EP	Enfermedad Profesional
EVI	Equipo de Valoración de Incapacidades.

FJ	Fundamento Jurídico
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial.
INP	Instituto Nacional de Previsión.
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ISFAS	Instituto Social de las Fuerzas Armadas.
LBSS/63	Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963.
LCP/87	Ley de Clases Pasivas del Estado. Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.
LCVFL	Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral.
LFPANDL	Ley de la Función Pública, CCAA de Andalucía, de 28 de noviembre de 1985.
LFCE/64	Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Texto Articulado aprobado por Real Decreto 315/1964, de 7 de febrero.
LGP	Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria
LGS	Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.
LH	Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946.
LINCOMP	Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas
LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
LMFAOS	Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LOFAGE	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración del Estado.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOPM	Ley Orgánica 17/1989, de 19 de julio del Régimen profesional del personal militar
LOFCS	Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
LPL	Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPL	RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
LRPFA	Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas.
LRPCGC	Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.
LSSFCE	Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto-legislativo 4/2000, de 23 de junio.
LSSFA	Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto-legislativo 1/2000, de 9 de junio.
LSSPAJ	Ley de Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia, aprobado por Real Decreto-legislativo 3/2000, de 23 de junio.
MUFACE	Mutualidad de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.
MUGEJU	Mutualidad General Judicial.
MUNPAL	Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local
MAP	Ministerio de Administraciones Públicas.
MATEP	Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales
RCP	Régimen de Clases Pasivas
RD	Real Decreto
RGMA	Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo.
RJAP-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RMGJ	Reglamento de la Mutualidad General Judicial, aprobado por Real Decreto 3283/1978, de 3 de noviembre,
RGSSFA	Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre.
RJPFA	Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen Jurídico del Personal de las Fuerzas Armadas.
RGRSS	Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.
RSSFCE	Régimen de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.
RSSFA	Régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.
RSSPAJ	Régimen de Seguridad Social del Personal de la Administración de Justicia.
TRDPFCE	Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios Civiles del Estado.
TRDPPM	Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada.
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina sobre Seguridad Social

VALDEOLIVA GARCÍA. Y: “*Las prestaciones Familiares*”, *Derecho de la Seguridad Social*”, dirigido por Villa Gil. L.E. Tirant lo Blanch, 2004.

DE LA VILLA GIL. L.E. Y OTROS: “*Derecho de la Seguridad Social*”, Tirant lo Blanch, 2004.

BLASCO LAOZ. J. F. Y OTROS: “*Curso de Seguridad Social*”, 2004

PIÑEYROA DE LA FUENTE. A. J: “*La Vejez/Jubilación como contingencia protegida*”, La Ley, 2001.

RODRÍGUEZ RAMOS. M. J. y OTROS: “*Sistema de la Seguridad Social*”, Tecnos, 2000.

BARRIO BAUDOR. G. L. Y SEMPERE NAVARRO. A. V: “*La Jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*”, Aranzadi, 2000.

ROQUETA BUJ. R: “*La incapacidad Permanente*”, CES, 2000.

SAGARDOY. J. A. y OTROS: “*Prontuario de la Seguridad Social*”, Colex, 1999.

RADBRUCH. G: “*Filosofía del Derecho*”, Comarex, 1999.

VIDA SORIA. J: “*La Esencia y la Existencia del Derecho del Trabajo*”, Separata de la Revista de Derecho Laboral n.º 192, tomo XLI, octubre/diciembre, 1998.

OLARTE ENCABO. S. “*El derecho a las Prestaciones de la Seguridad Social*”, CES, 1997

GARCÍA PIQUERAS. M: “*Consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de la relación estatutaria del personal de las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social*”, Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, n.º. 39, 1996.

MONEREO PÉREZ. J. L: “*Algunas Reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*”, Civitas, 1996; “*Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*”, Tirant lo Blanch, 1996.

PÉREZ ALONSO. M.A: “*La incapacidad temporal*”, Tirant lo Blanch, 1995.

ALARCÓN CARACUEL .M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA .S: “*Compendio de Seguridad Social*”, Tecnos, 1987.

ALMANSA PASTOR. J. M: “*Derecho de la seguridad Social*”, Tecnos, 1987.

MOTOYA MELGAR. A: “*La Seguridad Social Española: una aproximación histórica*”, Revista de Trabajo nº. 54, 1976.

Doctrina Administrativa

SANCHEZ MORÓN. M: “*Derecho de la Función Pública*”, Tecnos, 2001.

LORENZO DE MEMBRILLA. J. B: “*Licencias y Permisos de los Funcionarios Públicos*”, Aranzadi, 2001.

PALOMAR OLMEDA. A: “*Derecho de la Función Pública*”, Dykinson, 2000.

RUANO RODRÍGUEZ. L: “*Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*”, Aranzadi, 1998.

PÉREZ GÓMEZ. J. M: “*Introducción al Régimen Jurídico de los Funcionarios de las Administraciones Públicas*”, Comares, 1997

ARROYO YANES. L.M: “*La Carrera Administrativa de los Funcionarios Públicos*”, Tirant lo Blanch, 1994.

FERNANDEZ JIMÉNEZ. J: “*Legislación Básica de la Función Pública*”, Civitas, 1993.

BARRACHINA JUAN. E: “*La Función Pública*”, PPV, 1991.

JUNQUERA GONZÁLEZ. J. y GONZÁLEZ-HABA GUISADO. V: “*Las Retribuciones de los Funcionarios Públicos*”, Madrid, 1979.

MEILÁN GIL. J. L: “*La Función Pública Española en la Doctrina Científica*”, INAP, 1962.

ROYO VILLANOVA. A: “*Elementos de Derecho Administrativo*”, Valladolid, 1952.

SANTAMARÍA DE PAREDES. V: “*Curso de Derecho Administrativo*”, Madrid, 1888.

Monografías sobre el “Régimen Especial de los Funcionarios Públicos”

DOLZ-LAGO. M. J: “*El Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado*”, Tirant-Monografías, 2004.

GONZALO GONZÁLEZ. B y NUÑO RUBIO .J. L: “*Seguridad Social de los Funcionarios Públicos en España*”, Marcial Pons, 1997.

ESCOBAR JIMÉNEZ. J: “*La Acción Protectora de la Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*”, Cuadernos Ibidem, Universidad Castilla-La Mancha, 1997.

AGUIRRE. F: “*El Sistema de Clases Pasivas*”, Comares, 1989.

ALARCÓN CARACUEL .M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA .S: “*Las Pensiones de los Funcionarios Públicos en España*”, Fundación Mapfre, 1988.

CABALLERO MARCOS. W: “*Clases Pasivas del Estado*”, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Hacienda, 1969.

ALONSO OLEA. M. y SERRANO GUIRADO. E: “*La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*”, Instituto de Estudios Políticos, 1957

ASENSIO CASANOVA. M. A. “*Derechos Pasivos de los empleados civiles y militares*”, 1928,

LARRAÑAGA TORNADIJO. R: “*Manual de Clases Pasivas*”, 1907

CUESTA CRESPO: “*El Derecho de Clases Pasivas*”, Madrid, 1889.

Artículos doctrinales sobre el “Régimen Especial de los Funcionarios Públicos”

RODRÍGUEZ ESCANCIANO. S: “*La necesaria integración de la protección social de los funcionarios públicos en el Régimen General de la Seguridad Social. Una tarea pendiente*”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Estudios Financieros, n.º 183, 1998.

COMPANY TORTELLA. M: “*Seguridad Social de los funcionarios de la Administración Local*”, El Consultor de los Ayuntamientos, n.º 11, 1998.

PALOMAR OLMEDA. A: “*Políticas sectoriales: el personal al servicio de los entes instrumentales, Sanidad, Seguridad Social y personal docente*”, Documentación Administrativa n.º. 243, 1995.

MENDEZ ESPINO. J: “*Integración de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social*”, Carta Local, n.º. 36, 1993.

JUARROS VALLÉS. F/CERVERA I FORNAS. V: “*La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos: diferentes regímenes de previsión social y problemática derivada de su inclusión en el RGSS*”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Estudios Financieros, n.º 107, 1992.

LÓPEZ MILARA. J. A: “*El sistema de Seguridad Social de los funcionarios de la Administración Local y sus anómalas equiparaciones al de los funcionarios de la Administración Civil del Estado*”, Cunal, Boletín Informativo, nº. 553, 1991.

PALOMAR OLMEDA. A: “*Las normas de Seguridad Social y las normas jurídico-administrativas*”, Revista de Administración Pública, nº 126, 1991.

CALVO RAMIREZ. C: “*Régimen de Clases Pasivas de los Funcionarios del Estado*”, Revista de Seguridad Social nº 37, 1988.

UCIEDA SOMOZA. E: “*Derecho Comunitario de la Seguridad Social de los Funcionarios de las CCEE y su incidencia en el Derecho español de la Seguridad Social*”, Revista de Instituciones Europeas (Derecho Comunitario Europeo), nº 1, 1987.

LORENZO JIMENEZ. J. V: “*La Jubilación por Incapacidad de los Funcionarios de los Organismos Autónomos*”, Documentación Administrativa nº. 203, 1986.

EBARGUEN. L.M.: “*Clases Pasivas*”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1884, Tomo II.

ROCA ROCA. E: “*El funcionario Público y la Tercera Edad*”, Revista de Estudios de la Administración Local, nº 192, 1976.

JUNQUERA GONZÁLEZ. J: “*Comentarios a la nueva Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado*”, Documentación Administrativa, nº 164, 1975.

DE LA VILLA GIL. L. E: “*La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos Civiles del Estado*”, Estudios sobre Burocracia Española, 1974.

LÓPEZ PENA. I: “*La Ayuda Familiar en el Sistema de Previsión Social de la Función Pública*”, Estudios sobre Burocracia Española, 1974.

TOUBES HERRERO. M. J: “*La Seguridad Social de los Funcionarios de Empleo*”, Documentación Administrativa nº. 151, 1973.

DE FRUTOS ISABEL. J. M: “*Una Laguna en el Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos: el Supuesto de Accidente*”, Documentación Administrativa, nº. 126, 1968.

DE LA OLIVA DE CASTRO. A. y GUTIERREZ REÑÓN. A: “*Los Cuerpos de Funcionarios*”, Documentación Administrativa, nº. 124, 1968.

DE LA VILLA GIL. L. E: “*La Seguridad Social de la Administración Institucional*”, Madrid, 1968.

DE LA VILLA GIL. L. E: “*Régimen de Clases Pasivas a favor de los Funcionarios Militares y Asimilados de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada*”, Documentación Administrativa nº. 119, 1967.

CARRASCO BELINCHÓN. J: “*Mutualidades de Funcionarios: necesidad de una normativa general*”, Documentación Administrativa, nº. 86, 1965.

BLANCO RODRÍGUEZ. J. E: “*El Sueldo Regulador de Prestaciones en el Régimen de Seguridad Social de Funcionarios Públicos Civiles del Estado*”, Documentación Administrativa, nº. 84, 1964.

BALDASANO DE PADURA. M: “*Ordenación económica, financiera y actuarial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado*”, Documentación Administrativa, nº 81, 1964.

DE LA VILLA GIL. L. E: “*La Previsión Social Mutualista de los Funcionarios Públicos del Estado*”, Revista de Administración Pública, nº. 40, 1963.

DE LA VILLA GIL. L. E: “*Limitaciones del Sistema de Previsión Social de los Funcionarios Públicos del Estado*”, Documentación Administrativa nº. 71, 1963.

BLANCO RODRÍGUEZ. J. E: “*La Sobrevvenida Inferioridad del Funcionario Público en el Ámbito de la Previsión Social*”, Documentación Administrativa nº. 71, 1963.

SAGARDOY BENGOCHEA J. A: “*La imprecisión del Concepto de Funcionario Público en la Previsión Social Administrativa*”, Documentación Administrativa nº. 71, 1963.

VIDA SORIA. J: “*Sobre la Inactualidad del Régimen de Clases Pasivas*”, Documentación Administrativa nº. 71, 1963.

GALA VALLEJO. C: “*Consideraciones del Órgano Gestor en la Seguridad Social General de los Funcionarios Públicos*”, Documentación Administrativa nº. 71, 1963.

MARTÍN DÍEZ-QUIJADA. A: “*La Remuneración de los Funcionarios*”, Revista de Administración Pública, nº. 39, 1962.

BALDASANO DE PADURA. M: “*El Problema de la Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*”, Documentación Administrativa, nº. 49, 1962.

CARRASCO BELINCHÓN. J: “*El Sistema de Clases pasivas y de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos Estatales. Su Revisión*”, Revista de Administración Pública, nº. 39, 1962.

MAHILLO SANTOS. J: “*La Mutualidad de la Administración Local: Concepto y Caracteres*”, Revista de Estudios de la Vida Local, 1961.

JORDANA DE POZAS. L: “*La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos en España*”, Estudios Sociales y de Previsión, Ministerio de Trabajo, INP, 1961.

BALDASANO DE PADURA. M: “*La Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local*”, Revista de Estudios de la Vida Local, 1961.

DE LA VILLA GIL. L. E: “*Hacia una reforma de la Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*”, Documentación Administrativa, nº 32/33, 1960.

GARCÍA PASCUAL. P: “*La Permanencia y la Seguridad Social del Personal de la Administración Pública*”, Documentación Administrativa n.º 30, 1960.

CARRASCO BELINCHÓN. J: “*El Estatuto de Clases Pasivas y la Seguridad Social del Funcionario Público*”, Documentación Administrativa n.º 12, 1958.

CORONEL VELAZQUEZ. A: “*Las medidas de Seguridad Social en el Ejército español*”, Revista Iberoamericana de Seguridad Social, n.º 6, 1953.

CANILLAS. J: “*La Previsión Complementaria en los tres Ejércitos*”, Revista de Trabajo, n.º 6, 1951.

OLAVARRIA TELLEZ. A: “*Las Corporaciones Locales y los Seguros Sociales*”, Revista de Estudios de la Vida Local, n.º 3, 1942.

MAÑUECO: “*Clases Pasivas del Estado*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n.º 3, 1927.

JORDANA DE POZAS. L: “*Conferencia de Jordana de Pozas*”, Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1926.

FUENTES LEGISLATIVAS

Derechos Pasivos

- Real Orden de 8 de septiembre de 1803 creó, con carácter general, por primera vez, una verdadera pensión de jubilación.
- El Decreto de las Cortes de Cádiz, de 28 de octubre, de 1811, que concesión de pensiones a los familiares de militares que fallecieron en acción de guerra o a consecuencia de ella.
- Decreto de 25 de septiembre de 1820, que concedía pensiones a las viudas y huérfanos de aquellos dignos españoles que murieron en las prisiones o destierro por haber mostrado su firme adhesión al sistema constitucional.
- Instrucción de 26 de diciembre de 1931, de Incautación estatal de los fondos de los Montepíos de Funcionarios.
- Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1835, en la que se regulan derechos pasivos.
- Ley de 26 de mayo de 1838, que concedió a los funcionarios cesantes la conservación de una parte de sueldo.
- Ley de Presupuestos de 23 de mayo de 1845, dispuso que desde su publicación ningún empleado de nueva entrada tendría derecho a goce de sueldo por cesantía.
- Ley de Sanidad de 28 de noviembre de 1855.
- Ley de Presupuesto de 25 de junio de 1855 eleva la edad para obtener la jubilación voluntaria.
- Ley de Presupuestos de 3 de agosto de 1866, la que introduce la posibilidad de una jubilación forzosa por edad.
- Decreto-Ley de 22 de octubre de 1868 estableció reglas a las que habían de sujetarse la declaración de derechos pasivos de los funcionarios civiles.

- Ley de Presupuestos de 25 de junio de 1869, en la que se regulan las Pensiones del Tesoro.
- Ley de Presupuestos de 30 de junio de 1892, endurece los requisitos para la jubilación voluntaria de los funcionarios civiles.
- Real Decreto de 29 de enero de 1899, de revisión de derechos pasivos.
- Real Decreto de 3 de marzo de 1917, de aplicación de derechos pasivos.
- Real Decreto-ley de 22 de enero de 1924, de aplicación de derechos pasivos.
- Estatuto de Clases Pasivas, aprobado por Real Decreto-Ley de 22 de octubre de 1926.
- Reglamento del Estatuto de Clases Pasivas, aprobado por Real Decreto-Ley de 21 de noviembre de 1927.
- Real Decreto de 13 de octubre de 1828, sobre Clases Pasivas de funcionarios locales.
- Ley de 9 de septiembre de 1931, que convalida el Estatuto de Clases Pasivas y el Reglamento para su aplicación.
- Ley de 9 de julio de 1932, de pensiones extraordinarias por ceguera o parálisis total e incurable.
- Ley de 13 de diciembre de 1943, de pensiones militares.
- Ley de 30 de diciembre de 1944, que modifica el sueldo regulador.
- Ley de 31 de diciembre de 1945, de pensiones de invalidez y muerte como consecuencia de la colaboración con la Fuerza Pública en el ejercicio de sus funciones.
- Ley de 19 de diciembre de 1951, que establece de forma obligatoria los derechos pasivos máximos.
- Ley de 15 de marzo de 1952, de pensiones extraordinarias de Clases Pasivas.
- la Ley de 16 de julio de 1956, de Mejora de las Clases Pasivas.
- Ley de 22 de diciembre de 1960, establece una cuantía mínima para las pensiones de clases pasivas.
- Ley 82/1961, de 23 de diciembre, que establece por primera vez y para el futuro la actualización de las pensiones de Clases Pasivas.
- Ley 1/1964, de 29 de abril, que incrementa los sueldos reguladores.
- Ley 81/1964, de 16 de diciembre, sobre mejora de las pensiones de las Clases Pasivas del Estado.

- Ley 193/1964, de 23 de diciembre, modificativa del Estatuto de Clases Pasivas y de su Reglamento.
- Ley 30/65, de 4 de mayo, de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.
- Decreto-Ley 10/1965, de 23 de septiembre, sobre Derechos Pasivos y Seguridad Social de los Funcionarios de Empleo.
- Ley 112/1966, de 28 de diciembre, sobre Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado, Guardia Civil y Policía Armada.
- Decreto 1120/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.
- Decreto 2427/1966, de 13 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos de 21 de abril.
- Decreto-Ley 8/1967, de 13 de julio, sobre cese voluntario de los Funcionarios Públicos en el servicio activo.
- Decreto 1211/1972, de 13 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada.
- Decreto 1599/1972, de 15 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de Reglamento para la aplicación de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada.
- Ley 19/1974, de 27 de junio, sobre Mejora de Clases Pasivas,
- Ley 8/1977, de 4 de enero, sobre Derechos Pasivos del Personal Militar de Escalas no profesionales.
- Ley 9/1977, de 4 de enero, sobre mejora de pensiones extraordinarias causadas por funcionarios civiles y militares inutilizados o fallecidos en acto de servicio.
- La Ley 42/1979, de 29 de diciembre, de PGE/80.
- la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de PGE/81.
- Ley 50/ 1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985.
- Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986
- Orden Ministerial 21/1985, de 10 de abril, por la que se regula la tramitación de los Expedientes de Inutilidad Física.

- Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.
- Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.
- Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y concesión de pensión de jubilación de funcionarios civiles del Estado.
- Orden de 30 de septiembre de 1988, del Ministro de Relaciones con las Cortes y de Secretaría de Gobierno, por la que se dictan normas complementarias del RD 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y de concesión de pensión de jubilación de los funcionarios civiles del Estado.
- Real Decreto 647/1989, de 9 de junio, por el que se dictan normas de desarrollo de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de PGE/89, en materia de Clases Pasivas.
- Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, de Concesión de Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros militares de formación.
- Resolución de 2 de septiembre de 1991, de la Dirección General de Personal y Pensiones Públicas, por la que se regula el sistema de anticipos de cantidades a cuenta de las pensiones de Clases Pasivas.
- Real Decreto 691/1991, sobre cómputo recíproco de Cuotas entre Regímenes de Seguridad Social.
- Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de PGE/92.
- Real Decreto 210/1992, de 6 de marzo, de derechos pasivos del personal del Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, del Cuerpo de Inválidos Militares y de la Sección de Inútiles para el Servicio.
- Real Decreto 851/1992, de 19 de julio, por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo.
- Real Decreto 1769/1994, de 5 de agosto, de adecuación de procedimientos de Clases Pasivas a la Ley 30/1992, de 26 de diciembre.
- Real Decreto 1766/1994, de 9 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de Clases Pasivas Militares a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Resolución 433/39146/1994, de 5 de diciembre, del Director General de Personal del Ministerio de Defensa, sobre simplificación de documentación y otros aspectos del procedimiento de gestión de pensiones militares.

- Ley 27/1994, de 29 de septiembre, de modificación de la edad de jubilación de los funcionarios de los Cuerpos docentes universitarios.
- Real Decreto 1859/1995, de 17 de noviembre, por el que se determinan la forma y plazos para la solicitud de jubilación de los funcionarios de los Cuerpos docentes universitarios y la contratación de jubilados de dichos Cuerpos como profesores eméritos.
- Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se modifican los procedimientos de jubilación del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del régimen de clases pasivas del Estado.
- Orden de 22 de noviembre de 1996, del Ministerio de la Presidencia, por la que se establece el procedimiento para la emisión de los dictámenes médicos a efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones de Clases Pasivas.
- Resolución de 31 de diciembre de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan normas complementarias de procedimiento para la aplicación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo a los funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General del Estado.
- Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo, por el que se regula el registro de prestaciones sociales públicas.
- Real Decreto 1134/1997, de 11 de julio, por el que se regula el procedimiento de reintegro de percepciones indebidas y otras normas en materia de Clases Pasivas.
- Real Decreto 771/1999, de 7 de mayo, por el que se regulan las pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a los militares de empleo.
- Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía.
- Real Decreto 2072/1999, de 30 de diciembre, sobre transferencias recíprocas de derechos entre el sistema de previsión social del personal de las Comunidades Europeas y los regímenes públicos de previsión social españoles.
- Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, en su redacción dada por la ley 14/2000, de 29 de diciembre, y por la Ley 2/2003, de 12 de marzo.
- Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, en su redacción dada por el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo.
- Real Decreto 1186/2001, de 2 de noviembre, por el que se regulan las Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a los Militares de Complemento y los Militares de Tropa y Marinería.

- RD 944/2001, de 3 de agosto, que aprueba el Reglamento para la determinación de las aptitudes psicofísicas del personal de las Fuerzas Armadas.
- Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas.
- Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo.

Mutualismo Administrativo

- Real Cédula de 20 de abril de 1761, que crea el Montepío Militar.
- Real Decreto de 12 de enero de 1763, que crea el Montepío de Ministerios y Tribunales.
- Real Cédula de 8 de septiembre de 1763, que regula el Montepío de Ministerios y Tribunales.
- Real Cédula de 27 de abril de 1764, que crea el Montepío de Oficinas de la Real Hacienda y su Ministerio.
- Real Orden de 22 de diciembre de 1765, que crea el Montepío de Correos y Caminos.
- Reglamento de 7 de febrero de 1770, que regula el Montepío de Ministerios de Ultramar.
- Reglamento de 3 de septiembre de 1777, que crea el Montepío de Loterías.
- Real Decreto de 18 de febrero de 1784, que crea el Montepío de Oficinas de Ultramar.
- Real Orden de 22 de diciembre de 1785, que crea el Montepío de Correos y Caminos.
- Real Decreto de 7 de noviembre de 1790, que crea el Montepío del Cuerpo de Oficiales del Mar de la Real Armada.
- Real Cédula de 26 de junio de 1796, que regula el Montepío de Oficinas de la Real Hacienda y su Ministerio.
- Real Decreto de 23 de junio de 1818, que crea el Montepío de la Casa Real.
- Real Orden de 18 de febrero de 1864, que crea el Montepío de Oficinas de Ultramar.
- Real Decreto de 13 de noviembre de 1922, que crea la Mutualidad Benéfica de los Funcionarios de la Administración de Justicia.
- Real Decreto de 7 de febrero de 1924, por el que se aprueba el Reglamento de la Mutualidad Benéfica de los Funcionarios de la Administración de Justicia.

- Real Decreto de 18 de septiembre de 1926, que crea la Mutualidad de Previsión.
- Real Orden de 21 de diciembre de 1930, que crea la Mutualidad Universitaria.
- Orden Ministerial de 2 de julio de 1940, que crea la Mutualidad de catedráticos de Enseñanza Media.
- Decreto de 5 de diciembre de 1941, que crea la Mutualidad de Abogados del Estado.
- Ley General del Mutualismo de 6 de diciembre de 1942.
- Decreto de 26 de mayo de 1943, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Mutualismo.
- Decreto de 9 de mayo de 1942, que crea la Mutualidad de Funcionarios de Hacienda.
- Decreto-ley de 9 de febrero de 1944, que constituye la Mutualidad de funcionarios militares del Ejército del Aire.
- Decreto-ley de 29 de abril de 1944, que unifica las Asociaciones de Socorros Mutuos de Oficiales y Suboficiales de las distintas Armas y Cuerpos.
- Decreto-ley de 9 de diciembre de 1944, que crea la Asociación de Mutuas Benéficas del Ejército del Aire.
- Decreto-ley de 29 de diciembre, de 1948, que crea la Asociación de Mutuas Benéficas del Ejército de Tierra.
- Decreto-ley de 24 de junio de 1949, que crea la Asociación de Mutuas Benéficas de la Armada.
- Decreto-ley de 2 de diciembre de 1949, que crea la Mutualidad de la Guardia Civil.
- Decreto-ley de 9 de mayo de 1951, que crea la Mutualidad de la Policía Armada.
- Ley 11/1960, de 12 de mayo, por la que se crea y regula la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.
- Decreto 291/1966, de 10 de febrero, sobre adscripción de funcionarios de carrera de cuerpos generales a las Mutualidades de los Ministerios en los que prestan servicios.
- Orden Ministerial de 11 de mayo de 1968, que crea la Agrupación Mutua Benéfica de Funcionarios de la Administración de Justicia, a las que se incorporan las Mutualidades de Funcionarios de Justicia, de los Funcionarios de la Justicia Municipal y la de los Auxiliares de la Administración de Justicia.
- Ley 28/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

- Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.
- Decreto 843/1976, de 18 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento General del Mutualismo Administrativo.
- Real Decreto 143/1977, de 21 de enero, de estructura orgánica de la MUFACE.
- Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio, de Seguridad Social del Personal de la Administración de Justicia.
- Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.
- Real Decreto 3283/1978, de 3 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Mutualidad General Judicial.
- Circulares del Ministerio de Justicia, sobre la aplicación del Reglamento de MUGEJU:
 - **Circular 33**, de 17 noviembre 1986, sobre jubilados por incapacidad física.
 - **Circular 48**, Conversión de las ayudas de los minusválidos físicos y psíquicos en prestaciones por hijo minusválido a cargo
 - **Circular 55**, de 30 enero 1995, sobre régimen subsidio de incapacidad temporal.
 - **Circular 60**, sobre ayuda económica por hospitalización psiquiátrica, Resolución de 29 diciembre 1997. Modificada por Resolución de la Presidencia de la Mutualidad General Judicial de 11-2-99.
 - **Circular 61**, sobre prestación social de ayuda a jubilados forzosos por razón de edad. Resolución de la Presidencia.
 - **Circular 62**, de 21 abril 1997, sobre prestación social de ayuda para gastos de sepelio. Modificada por Resolución de la Presidencia de la Mutualidad.
 - **Circular 68**, sobre prestación social de Ayuda económica por adquisición de primera vivienda financiada mediante préstamo hipotecario
 - **Circular 69**, de 27 marzo 2000, sobre prestaciones económicas por maternidad en caso de parto múltiple modificada por Resolución de la Presidencia de fecha 27 noviembre 2002.
 - **Circular 71**, de 20 septiembre 2000, sobre prestación económica de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos.
 - **Circular 72**, sobre programa de Atención a Personas Mayores
 - **Circular 73**, de 18 diciembre 2002, por la que se actualiza el Baremo de ayudas económicas por prótesis y otras prestaciones sanitarias
 - **Circular 74**, que regula la justificación de las circunstancias que dan derecho a la incorporación de la Mutualidad General Judicial como titular o como beneficiario, así como las causas de extinción de tal derecho.
- Real Decreto 126/1988, de 22 de febrero, por que se desarrolla la disposición transitoria sexta de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de PGE/87, y se dictan normas sobre la integración de las Mutualidades de Funcionarios de la Seguridad Social en el Fondo Especial de las mismas.

- el Real Decreto 577/1997, de 18 de abril, por el que se establece la estructura de los órganos de gobierno, administración y representación de la MUFACE
- 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.
- Real Decreto-Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.
- Real Decreto-Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.
- Instrucción 115/2002, de 30 de mayo, del Secretario general Gerente del ISFAS, por la que se regulan las Prestaciones Complementarias de la Asistencia Sanitaria.
- Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo.
- Resolución 4C0/17369/03, de 16 de octubre, del Secretario general Gerente del ISFAS, por la que se convoca la concesión y renovación de ayudas asistenciales a la tercera edad para el año 2004.
- Instrucción 4B0/20682/2003, de 9 de diciembre, del Secretario general Gerente del ISFAS, por la que se regula la Asistencia Sanitaria de Gestión Directa.
- Instrucción 4C0/00295/2003, de 30 de diciembre de 2002, del Secretario general Gerente del ISFAS, por la que se regulan las prestaciones sociales del ISFAS.
- Resolución número 4B0/16964/04, de fecha 27 de octubre, de 2004, del Secretario General Gerente del ISFAS, por la que se fijan las cuantías de las prestaciones sociales para el año 2005, así como las normas y los plazos para las que precisen renovación.
- Orden Ministerial 52/2004, de 18 de marzo, por la que se regula la colaboración concertada del Instituto Social de las Fuerzas Armadas con la Sanidad Militar.
- Instrucción 4C0/16499/04, de 20 de octubre de 2004, del Secretario general Gerente del Instituto Social de las Fuerzas Armadas por la que se modifica la Instrucción 4C0/00295/2003, de 30 de diciembre 2002 («BOD» n.º 4/2003), por la que se regulan las prestaciones sociales del ISFAS.

Seguridad Social

- Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900.
- Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo y reglamento para su aplicación.
- Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963.

- Ley de Seguridad Social, aprobada por Decreto de 21 de abril de 1966.
- Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.
- Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen las normas de aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social.
- Orden de 13/2/67, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.
- Orden de 15 de abril de 1969, sobre normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones de invalidez.
- Decreto 1646/1972, de 23 de junio, sobre prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.
- Orden de 31 de julio de 1972, de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, sobre prestaciones del Régimen General.
- Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Seguridad Social.
- Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el Sistema de la Seguridad Social.
- Orden de 5 de abril de 1974, por la que se aprueba el baremo de lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo y no invalidante previsto en el artículo 146 de la Ley General de la Seguridad Social.
- Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.
- Decreto 394/1974, de 31 de enero, por el que se dictan normas en materia de invalidez permanente en el Régimen General de la Seguridad Social.
- Real Decreto-Ley 36/78, de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo.
- Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez.
- Orden de 4 de julio de 1983, por la que se desarrolla el derogado RD 13/1981, de 20 de agosto, artículo 2º, sobre determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación en la Seguridad Social, en las situaciones de pluriempleo.
- Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en materia de invalidez permanente.

- Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, en materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente.
- RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.
- Resolución de 22 de mayo de 1986, de la Secretaría General para la Seguridad Social, sobre reconocimiento del incremento del 20% de la base reguladora a los pensionistas de incapacidad permanente total cuando cumplen la edad de 55 años Orden de 30/11/87, para la aplicación y desarrollo en materia de acción protectora, del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre.
- Orden de 11/5/88, por la que se modifica la de 5-4-74, que aprueba el baremo de las lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo y no invalidante por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las indemnizaciones correspondientes.
- Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula la concesión en el sistema de Seguridad Social de pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo.
- Resolución de 11 de abril de 1990, de la Secretaría General para la Seguridad Social, por la que se fijan criterios para la aplicación del 20% a reconocer a los pensionistas de invalidez permanente total para la profesión habitual, mayores de 55 años.
- Orden de 16/1/91, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter permanente no invalidantes.
- Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de 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.
- Orden de 7 de abril de 1993, por la que se desarrolla el RD 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, en materia de cotización y pago de pensiones.
- RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.
- Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social.

- Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de MFAOS.
- Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social.
- Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- Orden de 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del R.D. 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social
- Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social.
- Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial de reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas.
- Real Decreto 397/1996, de 1 de marzo, por el que se regula el registro de prestaciones sociales públicas.
- Orden de 9 de enero de 1997, sobre gestión y funciones del Registro de Prestaciones Sociales Públicas.
- Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social.
- Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.
- Orden de 19 de junio de 1997, por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.
- Orden de 18 de septiembre de 1998, por la que se modifica la de 19-6-97, que desarrolla el RD 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.
- Orden de 20 de abril de 1998, por la que se modifica la Orden de 25-11-66, que regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.
- Ley 47/1998, de 23 de diciembre, por la que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del Sistema de la Seguridad Social, en determinados casos especiales.

- Real Decreto 1890/1999, de 10 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.
- Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.
- Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio, de desarrollo de las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple.
- Orden de 2/11/2000, por la que se determina la composición, organización y funciones de los Equipos de Valoración y Orientación dependientes del Instituto de Mayores y Servicios Sociales y se desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de minusvalía dentro del ámbito de la Administración General del Estado.
- Resolución de 17 de mayo de 2001, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre modelos de documentos de cotización vigentes para la liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social.
- Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.
- Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia.
- Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.
- Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.
- Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.
- Real Decreto 1169/2003, de 12 de septiembre, por el que se modifica el anexo I del RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.
- Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas.
- Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad.
- Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.
- Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía.

- Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, establece los plazos máximos para resolver los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social.
- Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo.
- Resolución de 15 de abril de 2004, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad social, por la que se publica el catálogo de Organismos, Entidades y Empresas incluidas en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas.
- RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.
- Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.
- Orden TAS/1040/2005, de 18 de abril, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes.
- Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005.

Derecho a la Salud

- Decreto 3157/1966, de 23 de diciembre, por el que se regula la dispensación de especialidades farmacéuticas en el Régimen General de la Seguridad Social.
- Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social.
- Decreto 1075/1970, de 9 de abril, sobre asistencia sanitaria a los trabajadores españoles emigrantes y a los familiares de los mismos residentes en territorio nacional
- Resolución de 14 de junio de 1971, de la Dirección General de la Seguridad Social, sobre conservación del derecho a la asistencia sanitaria, dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, en favor de los familiares de los trabajadores que causan baja en el Régimen General de la Seguridad Social por fallecimiento.
- . Decreto 3091/1972, de 2 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria.
- Real Decreto 945/1978, de 14 de abril, sobre aportación del beneficiario en la dispensación de las especialidades farmacéuticas.

- Resolución de 15 de marzo de 1979, de la Dirección General de Régimen Jurídico, sobre exención en el pago de medicamentos a los pensionistas de la Seguridad Social en quienes concurra la condición de trabajadores por cuenta ajena.
- Ley 5/1979, de 18 de septiembre, sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico farmacéutica y asistencia social en favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil.
- Real Decreto 391/1982, de 12 de febrero, por el que se integran en el Régimen General de la Seguridad Social, a efectos de asistencia sanitaria y servicios sociales, a los mutilados excombatientes de la zona republicana.
- Orden de 14 de septiembre de 1984, por la que se consideran en situación asimilada al alta, a efectos de asistencia sanitaria, a los trabajadores despedidos que tengan pendiente de resolución, ante la jurisdicción laboral, demanda por despido improcedente o nulo
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.
- Real Decreto 1682/1987, de 30 de diciembre, por el que se amplía la acción protectora de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria.
- Orden de 20 de mayo de 1987, sobre prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, en los supuestos de desplazamientos, dentro del territorio nacional, de la residencia habitual por parte de los beneficiarios de aquélla.
- Resolución de 16 de septiembre de 1987, de la Secretaría General para la Seguridad Social, sobre reconocimiento y efectividad del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a los niños atendidos en régimen de acogimiento familiar.
- Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes.
- Resolución de 29 de diciembre de 1989, de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, por la que se establece el procedimiento de tramitación de expedientes de reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes en el ámbito de gestión del INSALUD.
- Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes.
- RD 571/1990, de 27 de abril, sobre Estructura Periférica de Gestión de los Servicios Sanitarios.
- Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento.

- RD 571/1990, de 27 de abril, sobre Estructura Periférica de Gestión de los Servicios Sanitarios.
- Real Decreto 1575/1993, de 10 de septiembre, por el que se regula la libre elección de médico en los servicios de atención primaria del INSALUD.
- Real Decreto 83/1993, de 22 de enero, por el que se regula la selección de medicamentos a efectos de su financiación por el Sistema Nacional de la Salud.
- Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.
- Orden de 18 de octubre de 1995, por la que se actualiza el importe máximo de la aportación de los beneficiarios de la Seguridad Social en la dispensación de las especialidades farmacéuticas, clasificadas en los grupos o subgrupos terapéuticos incluidos en el anexo II del RD 83/1993, de 22 de enero.
- Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre Habilitación de nuevas formas de Gestión del Sistema de Salud.
- Resolución de 21 de abril de 1997, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones en materia de convenios especiales de asistencia sanitaria en favor de españoles emigrantes que retornan al territorio español y de pensionistas de la Seguridad Social en Suiza residentes en España.
- Real Decreto 1658/1998, de 24 de julio, por el que se regula el convenio especial en materia de asistencia sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social en favor de los españoles residentes en territorio nacional que ostenten la condición de funcionarios o empleados de Organizaciones internacionales intergubernamentales.
- Orden de 23 de de julio de 1999, por la que se modifica la Orden de 18/1/96 de desarrollo del RD 63/1995, de 20 de enero, para la regulación de la prestación ortoprotésica.
- Real Decreto-Ley 12/1999, de 31 de julio, de medidas urgentes para la contención del gasto farmacéutico en el Sistema Nacional de Salud.
- RD 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud.
- Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de contención del gasto farmacéutico público y de racionalización del uso de los medicamentos.
- Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Castilla y León de las funciones y servicios del INSALUD.
- Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Madrid de las funciones y servicios del INSALUD.

- Real Decreto 1478/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Islas Baleares de las funciones y servicios del INSALUD.
- Real Decreto 1477/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Extremadura de las funciones y servicios del INSALUD.
- Real Decreto 1476/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de las funciones y servicios del INSALUD.
- Real Decreto 1474/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de las funciones y servicios del INSALUD.
- Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de las funciones y servicios del INSALUD.
- Real Decreto 1473/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de La Rioja de las funciones y servicios del INSALUD.
- Real Decreto 1471/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso al Principado de Asturias de las funciones y servicios del INSALUD.
- Real Decreto 1472/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Cantabria de las funciones y servicios del INSALUD.
- Real Decreto 840/2002, de 2 de agosto, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.
- RD 1087/2003, de 29 de agosto, que modifica la estructura orgánica del Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Real Decreto 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual.

Otras Normas

- Texto Refundido de la Ley hipotecaria, aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, modificad por las Leyes 7/1998, 1/2000, 24/2001, 53/2002, 7/2003, 62/2003 y por LO 15/2003.
- Reglamento Hipotecario, aprobado por Real Decreto de 14 de febrero de 1947.
- Leyes de 15 de julio de 1952, de 28 de diciembre de 1963 y 17 de julio de 1958, de Agrupación Temporal Militar para Servicios Civiles.
- Ley de 17 de julio de 1953, que establece las situaciones de reserva a través de la Agrupación Temporal de Destinos Civiles para Jefes y Oficiales que hubieran ingresado en el Ejército antes del 1 de abril de 1939.

- Ley de 17 de julio de 1958, de Servicios Civiles para Jefes y Oficiales que lo soliciten voluntariamente.
- Ley de Régimen Jurídico de Entidades Autónomas, de 26 de diciembre de 1958.
- Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado.
- Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964, de 7 de febrero).
- Ley 31/1965, de 4 de mayo, de Retribuciones de los Funcionarios Públicos.
- Ley 11/1966, de 18 de marzo, de Ordenación Orgánica de los Funcionarios de la Administración de Justicia.
- Ley 11/66 y a la Ley 101/66 de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración de Justicia.
- Ley 113/1966, de 28 de diciembre, sobre Retribuciones del Personal Militar y asimilados de las Fuerzas Armadas.
- Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por el Reglamento 259/1968, del Consejo, de 29 de febrero, modificado por el Reglamento 571/1992, del Consejo, de 2 de marzo.
- Estatuto de Personal de los Organismos Autónomos, aprobado por Decreto 2043/1971, de 23 de julio.
- Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre.
- La Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía.
- Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, por el que se reglamenta el recurso de reposición previo al Económico-administrativo.
- Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 51/1980, de 30 de diciembre.
- Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por RD 1674/1980, de 18 de julio.
- La LO 6/1980, de 10 de julio, que regula los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar.

- Real Decreto 2545/1980, de 21 de noviembre, sobre derechos y régimen de Seguridad Social de los funcionarios transferidos a las CCAA.
- Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases del Procedimiento Económico-administrativo.
- Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articula la Ley 39/1980, de 5 de julio.
- Ley 20/1981, de 6 de julio, de creación de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro, para el personal militar profesional.
- Real Decreto 1611/81, de 24 de julio, de desarrollo de la Ley 20/81.
- Real Decreto 3.489/81, de 30 de octubre, que desarrolla la Ley 20/81, en lo que se refiere al personal de la Guardia Civil.
- Ley Orgánica 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.
- Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.
- Real Decreto 230/1982, de 1 de febrero, por el que se crea la situación de segunda actividad para el personal del Cuerpo de la Policía Nacional.
- Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983.
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
- Ley 51/1984, de 26 de diciembre, relativa a la modificación de la Ley 20/1981, de 6 de julio, sobre la creación de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro para el personal militar profesional.
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración Pública.
- Ley de la Función Pública, CCAA de Andalucía, de 28 de noviembre de 1985.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, aprobado por Acuerdo de 22 de abril de 1986.
- Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

- Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.
- Orden 13/1988, de 11 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Tribunales Médicos Regionales y Zonas Militares, Zonas Marítimas y de Mandos Aéreos.
- El Real Decreto 311/88, de 30 de marzo, de Retribuciones del Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
- Reglamento Orgánico de los Secretarios Judiciales, aprobado por RD 429/1988, de 29 de abril.
- Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria.
- Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.
- Ley Orgánica 17/1989, de 19 de julio del Régimen del Personal Militar Profesional.
- Estatuto del Personal de las Cortes Generales, de 26 de junio de 1989.
- Ley Orgánica 3/1990, de 22 de abril, del Consejo de Estado.
- Ley Orgánica 3/1990, de 22 de abril, del Consejo de Estado.
- Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por Acuerdo de Pleno, de 5 de julio de 1990.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, por la que se fija la edad de jubilación de Jueces y Magistrados y se integra diverso personal médico en le Cuerpo de Médicos forenses.
- la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad del Cuerpo Nacional de Policía.
- Ley 28/1994, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.
- Real Decreto 1556/95, de 21 de septiembre, de desarrollo de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad del Cuerpo Nacional de Policía.
- Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento General de Ingreso en la Administración General del Estado.
- RD 365/1995, de Situaciones Administrativas.

- : Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial.
- Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses, aprobado por RD 296/1996, de 23 de febrero.
- Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, por que se aprueba el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-administrativas.
- Real Decreto 1892/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Administraciones Públicas.
- Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, por el que se establece el Estatuto del personal del Centro Superior de Información de la Defensa.
- Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes al servicio de la Administración de Justicia, aprobado por RD 249/1996, de 16 de febrero.
- Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
- Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen Jurídico del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.
- Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen Jurídico del Personal de las Fuerzas Armadas.
- Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.
- Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.
- Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional.
- Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley que regula los Planes y Fondos de Pensiones.
- Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Real Decreto 180/2004, de 30 de enero, por el que se adoptan medidas para la conciliación de la vida familiar en relación con el disfrute a tiempo parcial de los permisos incluidos en el Art. 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

- Real Decreto 327/2004, de 27 de febrero, por el que se modifica el Estatuto del Personal del Centro Nacional de Inteligencia.
- Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 22/1981, de 2 de julio, que declaró la inconstitucional la DA 5ª de la Estatuto de los Trabajadores, entendida e interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los 69 años, y de forma indirecta e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad.

- STC de 10 de noviembre de 1981, que declaró la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente nulidad de la segunda parte del Art. 28.Dos, que establecía que el que se hubiese sido jubilado por IP y volviera al servicio activo no podía mejorar de clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación y matizó la interpretación del Art. 28.Uno, declarando que no podía incluir el supuesto de la jubilación por incapacidad permanente, puesto que tal precepto vulneraba el Art. 14 de la Constitución, al establecer una diferencia de trato no razonable entre quienes se jubilaban normalmente y quienes se jubilaban después de haberse reincorporado al servicio tras la revisión de una primera jubilación por incapacidad permanente, ya que a éstos habría una parte de servicios que no le contabilizaban en el cálculo de su pensión definitiva.

- STC 58/1985, de 30 de abril, aborda la validez del apartado 2º de la DA 5ª del ET - posteriormente recogida en la DA 10ª- con ocasión de una jubilación acordada en aplicación de lo previsto en un Convenio Colectivo, declarando que no era inconstitucional.

- STC 65/1987, de 21 de mayo, se pronuncia sobre la constitucionalidad de la incompatibilidad entre el percibo de una pensión pública y el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público.

- STC 134/1987, de 21 de julio, se pronuncia a favor de la constitucionalidad de los topes máximos de las pensiones públicas establecidos en el Art.51 de la Ley 44/1983, de PGE/84.

- STC 100/1989, de 5 de junio que, sobre la introducción de la escala de porcentajes variables en el Régimen de Clases Pasivas, reconoce la frustrando de las expectativas de derechos a pensión de muchos funcionarios públicos pero que a pesar de ello, la elección legislativa efectuada era constitucionalmente correcta

- STC 108/1986, de 29 de junio; 99/1987, de 11 de junio; y 70/1988, de 19 de abril; en las que el Alto Tribunal analiza la constitucionalidad de la rebaja de la edad de jubilación forzosa de los funcionarios, al tiempo que se pronuncia a favor de la constitucionalidad de la existencia de una jubilación forzosa de los funcionarios públicos como un imperativo y no como un derecho libremente ejercido por los funcionarios, a diferencia de los trabajadores sometidos al Derecho Laboral.

- STC 184/1990, de 15 de noviembre, sobre la pensión de viudedad.

- STC 134/1996, de 22 de julio, que declaró inconstitucional el Art. 9.1.c de la Ley 18/1991, de IRPF, en la medida en que daba un trato tributario distinto a las pensiones por incapacidad permanente de la Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas.

TRIBUNAL SUPREMO

- STS 2759/1994, de 8 de abril, (Sala 3ª) establece las directrices básicas para considerar la incapacidad permanente para el servicio, debiendo concurrir dos factores primordiales.

- STS de 2 de marzo, de 10 de abril y de 26 de abril, todas de 1995 (Sala 4ª), sobre la cuantía de la pensión de viudedad en los casos de separación, divorcio y nulidad matrimonial.

- STS: de 18 de marzo de 1996, de 19 de mayo y 24 de mayo de 1997 (Sala 3ª) declaran vigente la indemnización fijada por el Art. 2.1 de la Ley 19/74, a la que no considera aplicable la prohibición contenida en el Art. 49.4 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

- STS: de 19 de febrero de 1995, de 17 de febrero de 1999, de 30 de mayo de 2000, de 4 de abril de 2001 y de 16 de abril de 2002 (Sala 3ª), sobre el concepto de accidente en acto de servicio contenido en el Art. 2 del Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, de Concesión de Pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado.

- STS de 29 de mayo de 1998 (Sala 3ª), dictada en recurso de casación en interés de ley, que declara la necesidad de la previa calificación de la IP Absoluta como presupuesto del derecho a la exención de la pensión de jubilación por incapacidad permanente para el servicio.

- STS de 12 de marzo de 1991, de la Sala Especial del Art. 61 de la LOPJ; de 4 de febrero de 1999, de 1 de octubre de octubre de 2000, de 31 de mayo de 2001 y de 16 de octubre de 2002, de 23 de octubre de 2002, (Sala 3ª), sobre la compatibilidad de las pensiones extraordinarias derivadas de accidente en acto de servicio y las indemnizaciones por daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

- STS de noviembre de 1999, sobre el cambio de la edad de jubilación forzosa de 65 a 70 años, declara que no tienen derecho a reingresar los funcionarios que ya se encontraban jubilados cuando se produjo el cambio de legislación, sin que ello suponga infracción del principio de igualdad del Art. 14 de la CE.

- STS de 11 de diciembre de 2001, sobre el reconocimiento de servicios previos a efectos de causar pensiones en el RCP.

- STS de 25 de febrero de 2002 (Sala 3ª), sobre la prórroga del servicio activo para completar el período mínimo de servicios para causar derecho a pensión de jubilación.

- STS de de 3 de diciembre de 2002 (Sala 3ª), sobre las transferencias recíprocas de derechos entre el sistema de previsión social del personal de las Comunidades Europeas y los regímenes públicos de previsión social.

- STS de 1 de febrero de 2003, sobre el fallecimiento en acto de servicio como consecuencia de un acto delictivo.

- STS de 13 de febrero, de 2003, de 30 de junio de 2003, de 21 de septiembre de 2004 (Sala 3ª), declaran que las pensiones vitalicias que perciben los ex Altos Cargos Políticos del RCP, no tienen naturaleza indemnizatoria sino que son pensiones públicas sometidas a los límites de concurrencia y topes máximos.

- STS de 9 de marzo, de 2004 (Sala 4ª), se pronuncia sobre la jubilación forzosa y el alcance de la derogación de la Disposición Adicional 10ª del ET, inclinándose por considerar que la ausencia de una norma legal habilitante hace imposibles que los convenios puedan fijar cláusulas con esta finalidad.

AUDIENCIA NACIONAL

- SAN (Sala 2ª), de 5 de marzo y de 7 de mayo, ambas de 2001, sobre la cuantía de la pensión de viudedad en caso de separación, divorcio y nulidad matrimonial.

- SAN (Sala 2ª), de 16 de octubre, de 6 de noviembre y de 27 de noviembre, todas de 2003, sobre la compatibilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración y las pensiones extraordinarias del RCP.

- SAN (Sala 2ª), de 23 de septiembre, de 30 de septiembre, de 1 de octubre, de 10 de octubre, de 24 de octubre, de 5 de diciembre, de 9 de diciembre, todas de 2002; de 16 de enero de 2003 y 2 de junio de 2004, sobre accidente en acto de servicio.

- SAN (Sala 2ª), de 20 de septiembre, de 28 de octubre, de 11 de noviembre, de 18 de noviembre y de 19 de noviembre, todas de 2002, sobre el accidente *in itinere* en el RCP.

- SAN (Sala 2ª), de 2 de junio de 1998, de 25 de julio de 2002, de 3 de octubre de 2002, de 17 de octubre de 2002, de 28 de noviembre de 2002, de 16 de diciembre de 2002, sobre el nexo causal entre la enfermedad adquirida y el acto de servicio.

- SAN (Sala 2ª), de 30 de septiembre, de 11 de noviembre y 5 de diciembre, sobre el infarto y su relación con la prestación del servicio.

- SAN (Sala 2ª), de 24 de octubre de 2002; de 28 de noviembre de 2002; de 27 de noviembre de 2003 y de 15 de enero de 2004, sobre el procedimiento de evaluación extraordinaria del personal militar que concluye con una limitación para ocupar determinados destinos, no declarando la IP para el servicio.

- SAN (Sala 2ª), de 22 de enero de 2004, que deniega la declaración de jubilación por IP para el servicio a un policía argumentando la existencia de la situación de “segunda actividad” en la que no está obligado a realizar actividad alguna.

- SAN (Sala 2ª), de 18 de julio de 2002, de 10 de octubre de 2002, de 19 de diciembre de 2002, de 26 de diciembre de 2002 y de 5 de febrero de 2004, sobre las pensiones del RCP de personal militar no funcionario.

- SAN (Sala 2ª), de 3 de octubre de 2002, de 5 de diciembre de 2002 y de 30 de enero de 2003, sobre las pensiones del RCP de los que se inutilizaron o murieron durante el servicio militar.

- SAN (Sala 2ª) de 1 de octubre de 2002 y de 28 de junio de 2004, sobre las indemnizaciones establecidas en la Ley 19/1974, de 27 de junio.