

LOS DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS CON EL RÉGIMEN GENERAL

M^a JOSÉ RODRÍGUEZ RAMOS
Profesora Titular de Derecho del Trabajo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. DERECHOS PASIVOS. A) Reglas comunes a las pensiones de Clases pasivas. B) Pensiones ordinarias. 1. Jubilación. 2. Muerte y supervivencia. a) Viudedad. b) Orfandad. c) Pensiones en favor de padres. C) Pensiones extraordinarias. 1. Jubilación. 2. Muerte y supervivencia. III. LA AYUDA FAMILIAR EN LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. A) La ayuda familiar por hijo menor de dieciocho años o minusválido. B) La ayuda familiar en supuestos de excedencia por cuidado de hijos. C) El subsidio por maternidad en el supuesto de parto múltiple. IV. LA PROTECCIÓN MUTUALISTA. A) Prestaciones básicas. 1. Asistencia sanitaria. 2. Incapacidad temporal. a) Supuestos comprendidos: campo de aplicación y beneficiarios. b) Régimen jurídico. B) Prestaciones complementarias del sistema mutualista. V. CLAVES PARA UNA REFORMA DEL SISTEMA.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Al ser los de Seguridad Social un conjunto de derechos y deberes que afectan a los funcionarios forman, sin duda, parte de su Estatuto¹ y como tales se caracterizan, al igual que los restantes, por su dispersión en distintas normas jurídicas. Del mismo modo que el resto de la población asalariada, los funcionarios públicos se integran en el sistema público de Seguridad Social previsto en el artículo 41 de la Constitución²; caracterizado porque tanto las aportaciones de los afiliados como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca³. Sin embargo, no existe regulación unitaria de esta materia para todos los funcionarios públicos, pese a que el artículo 10.2 TRLGSS así pareciera parecerlo⁴; pues éstos, de entre los diversos regímenes de Seguridad Social existentes,

1. RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J.: El Estatuto de los funcionarios. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores. Ed. Comares. Granada, 1997.

2. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: "Trabajo, Función Pública y Constitución". VV.AA.: Seminario sobre relaciones colectivas en la Función pública. IAAP. Sevilla, 1989, p. 21.

3. STC 65/1987, de 21 de mayo (Pleno). GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Los principios caracterizadores del Sistema de Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En VV.AA.: *Constitución y proceso de trabajo. Balance y perspectivas de la Seguridad Social en España. VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Sevilla, 1991, p. 238. GARCÍA MURCIA, J.: "El derecho a la Seguridad Social en la jurisprudencia constitucional: una primera aproximación". En VV.AA.: *Constitución y proceso de trabajo. Balance y perspectivas de la Seguridad Social en España. VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Sevilla, 1991, p. 346.

4. ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*. Ed. Tecnos. Madrid, 1991, p. 310.

se encuadran en cuatro de ellos, a saber: el Régimen General de Seguridad Social y tres Regímenes Especiales de Seguridad Social, el de Funcionarios Civiles del Estado, regulado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, que aprueba el Texto Refundido sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (TRSSFCE), el de Funcionarios de Justicia, regulado por el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de disposiciones legales vigentes sobre el Régimen de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia (TRSSFJ) y el de Funcionarios de las Fuerzas Armadas, regulado por 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 (TRLSSFA), que ha cumplido el mandato de la Disposición Adicional 2^a de la Ley 55/1999, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y de orden social, de acompañamiento de la de Presupuestos Generales del Estado para el 2000, que preveía una delegación legislativa al Gobierno hasta junio del 2000 para elaborar tales Textos Refundidos de Seguridad Social de los distintos funcionarios públicos.

El encuadramiento de estos sujetos en los distintos Regímenes Especiales de Seguridad Social citados se produce por el nombramiento del sujeto como funcionario público y desde ese mismo momento, en lo que constituye una diferencia significativa con el Régimen General de la Seguridad Social.

Si bien, hasta la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de Medidas de la Función pública (LMRFP), los funcionarios públicos estaban encuadrados en su mayoría en los tres Regímenes Especiales de Seguridad Social citados, y en el Régimen General sólo se encontraban los funcionarios de empleo e interinos y los de parte de la Administración Institucional del Estado. En una tendencia expansiva se incluyó en el mismo a los funcionarios de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas y a los funcionarios en prácticas, donde siguen hoy día encuadrados por mor del artículo 97.2.h) TRLGSS; norma, que en su apartado i), incardina también en el Régimen General de Seguridad Social a los funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en Cuerpos o Escalas propios de la Comunidad Autónoma de destino⁵; preceptos cuya importancia sigue vigente al estar aún abiertos los procesos de transferencias de competencias a las CCAA, derivado del proceso de diseño del Estado Autonómico del Título VIII de la Constitución, siguen engrosando las plantillas de funcionarios de las CCAA en detrimento de la estatal. Ello implicará, sin duda, un aumento de funcionarios encuadrados en el Régimen General y la consiguiente disminución de funcionarios protegidos por algunos de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos. Este proceso de homogeneización se ha llevado a cabo por una doble vía:

1^a) Incluyendo en el Régimen General a los funcionarios de nuevo ingreso de las CCAA, que una vez que finalice el diseño constitucional del Estado y abandonen la Administración los funcionarios transferidos del Estado serán los únicos funcionarios de estos Entes Territoriales. Por lo que llegará un momento en que todos los funcionarios de las Comunidades Autónomas se hallen encuadrados en dicho Régimen de Seguridad Social, sin perjuicio de las posibilidades de movilidad de funcionarios del Estado a las CCAA conservando su Régimen de Seguridad Social de origen, en un claro supuesto marginal.

5. STS (Contencioso-Administrativo, Secc. 4^a) de 17 de junio de 1991 (RAJ 5117).

2^a) Dando la posibilidad de integrarse en el Régimen General a los funcionarios del Estado transferidos a las CCAA. Respecto a los funcionarios que no elijan dicha opción; señalar que, al igual que en supuesto anterior, una vez que éstos vayan perdiendo su condición de funcionarios se homogeneizará el Régimen de Seguridad Social, quedando este como supuesto marginal.

Este proceso de ampliación del Régimen General implica paralelamente la consiguiente disminución de sujetos protegidos por algunos de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos. Tendencia que también se observa con determinados colectivos funcionariales: 1) Funcionarios interinos y de empleo al servicio de la Administración Civil del Estado, integrados en el Régimen General por DL 10/1965, de 23 de septiembre. 2) Personal contratado temporalmente, encuadrados en el Régimen General por Orden de 28 de mayo de 1967. 3) Personal interino de la Administración de Justicia, considerando como tales a Jueces, Fiscales y Secretarios en régimen de provisión temporal, Jueces y Fiscales sustitutos que desempeñen ininterrumpidamente la función durante más de un mes y Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes interinos, a tenor del artículo 1.2 RD 960/1990, de 13 de julio, por el que se integró en el Régimen General al personal interino de la Administración de Justicia; dictado al amparo de la autorización concedida al Gobierno para proceder a tal integración por la Disposición Final 6^a LPGE/1988. 4) Funcionarios de las extintas Entidades Estatales Autónomas, que debieran haberse integrado en un Régimen Especial de la Seguridad Social previsto en el artículo 10 TRLGSS, que no llegó a desarrollarse, encuadrándose el personal de estos Organismos ya extintos en el Régimen General por Resolución de 10 de mayo de 1967, de la Dirección General de Previsión Social⁶. 5) Funcionarios al servicio de la Administración Local, si bien éstos últimos con determinadas peculiaridades⁷, al haberse integrado por RD 480/1993, de 2 de abril, cuyas Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta fueron anuladas por el Tribunal Supremo en STS (Sala 4^a, Secc. 7^a) de 29 de septiembre de 1995, Ar. 6816⁸. Este Real Decreto fue promulgado en virtud de la autorización concedida al Gobierno por la Disposición Transitoria 3^a LPGE/1992 y la Disposición Transitoria 3^a LPGE/1993 y sigue siendo objeto de resoluciones judiciales del Tribunal Supremo sobre distintos aspectos⁹.

6. APARICIO TOVAR, J.: *La Seguridad Social y la protección de la salud*. Civitas. Madrid, 1989, p. 220.

7. Integración problemática para ORDEIG FOS, J.M.: *El Sistema español de Seguridad Social (y el de la Comunidad Europea)*... op. cit., p. 557. No obstante, antes de la integración la jurisprudencia había acudido a conceptos de la LGSS para integrar carencias de este Régimen Especial, como el caso de la invalidez permanente, STS (Contencioso-administrativo, Secc. 4^a) de 1 de junio de 1993 (RAJ 4327).

8. «Por cuanto imponen a cargo de las Corporaciones Locales, Entidades e Instituciones (que son Administraciones Públicas) una cotización adicional, que vulnera el Texto Constitucional que en su artículo 133.4 cuando establece que las Administraciones Públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes, y en su artículo 31.3 que dispone que sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley»

9. SSTS (Sala 3^a, Secc. 7^a) de 28 de marzo de 1998 (RAJ 3353) sobre rescate del capital de seguro privado, considerando que no ha lugar un derecho consolidado, siendo sólo una expectativa de derecho que no vincula a la TGSS. En igual sentido, STS de 31 de marzo de 1998 (RAJ 3166). O el caso de la impugnación del RD 480/1993 sobre abono por las Corporaciones Locales de las prestaciones de la extinta ILT derivada de contingencias comunes, considerándose por el Tribunal Supremo que no vulnera el principio de jerarquía normativa el establecer tales precisiones por vía reglamentaria, al estar amparado en una norma con rango de ley (Leyes presupuestarias), SSTS (Sala 3^a, Secc. 7^a) de 23 de febrero de 1998 (RAJ 2365 y 2366).

Hemos de destacar que la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de acompañamiento de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999 ha introducido una importante modificación en el campo de aplicación del Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, al incluir a los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos del Servicio de Vigilancia aduanera, anteriormente encuadrados en el Régimen General de Seguridad Social, en el Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado: *lo que supone una tendencia contraria a la que analizaremos en este trabajo, al reducirse el ámbito de aplicación del Régimen General en pro de un Régimen Especial de funcionarios públicos y que confirma que no hay regla sin excepción*. Y nos lleva a preguntarnos si el legislador tiene claro qué hacer con el régimen jurídico de los funcionarios públicos. Significativo es también el caso del personal docente universitario con plaza vinculada con Instituciones sanitarias de la Seguridad Social, que deberán haber optado entre el Régimen General y el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado antes de 30 de abril de 2000. De forma que si ejercitasen el derecho de opción o continuasen con la función docente desvinculándose de la plaza de facultativo especialista, se entenderán incluidos en el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, como dispone el artículo 27 de la Ley 55/1999, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, de acompañamiento de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2000 y como prevé la disposición adicional 6^a del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, regulado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio.

La permanencia en uno u otro Régimen Especial de Seguridad Social está en relación íntima con la pérdida de la condición de funcionario por las causas establecidas en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (renuncia, pena principal o accesoria de empleo o inhabilitación para el servicio...) para los funcionarios al servicio de la Administración General del Estado; causas que se repiten, aunque con particularidades, en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del régimen de personal de las Fuerzas Armadas (art. 146 en remisión del artículo 145.4) y en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de la Guardia Civil.

Los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos, como ha puesto de manifiesto un sector de la doctrina, constituyen regímenes exorbitantes, puros, naturales (si bien el de los funcionarios de la Administración de Justicia no es un régimen natural, per se) y de rangos superiores (con reserva de Ley)¹⁰ con ámbito restrictivo, que decaen ante el Régimen General que goza de *vis atractiva*. Anticipando una segunda conclusión, se detecta, a su vez, una atracción hacia el Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado desde otros Regímenes Especiales de funcionarios, lo cual no es sino una tendencia homogeneizadora del Sistema¹¹. Esta *vis atractiva* se observa en que tanto el Régimen Especial de las Fuerzas Armadas como el Régimen Especial de funcionarios de la Administración de Justicia reproducen básicamente la estructura del Régimen Especial de funcionarios civiles del Estado de naturaleza trimembre¹², compuesta por un sistema de:

10. ORDEIG FOS, J.M.: El Sistema español de Seguridad Social..., op. cit., pp. 562 y 568.

11. BLASCOLAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J./MOMPARLER CARRASCO, M.A.: *Curso de Seguridad Social...*, op. cit., p. 494. ORDEIG FOS, J.M.: *El Sistema español de Seguridad Social...*, op. cit., p. 554.

12. PALOMAROLMEDA, A.: *Derecho de la Función pública...*, op. cit., p. 440. CALVORAMÍREZ, C.: "Régimen de Clases pasivas de los funcionarios del Estado". *RSS n° 37, 1988*, p. 149. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social...*, op. cit., p. 313.

1) *Derechos pasivos*, regulado por la Ley de Clases Pasivas del Estado y gestionado por el Ministerio de Hacienda.

2) *Ayuda familiar*, regido por la Disposición Adicional 9^a, apartados 1 a 6 LPGE/1992, donde la gestión de las prestaciones compete a Entidades diferenciadas, y que reproducen una estructura de gestión y funcionamiento similar a la clásica de la Seguridad Social¹³, a la sazón: la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) o la Mutualidad General Judicial (MUGEJU), según los beneficiarios estén respectivamente encuadrados en uno u otro Régimen de Seguridad Social.

3) *Protección mutualista*, por Ley 29/1975, de 27 de junio, del Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, 28/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y RD Ley 16/1978, de 7 de junio y sus reglamentos de desarrollo¹⁴, que constituye el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios de Justicia, cuya gestión de prestaciones corresponde asimismo a la MUFACE, el ISFAS o la MUGEJU según el respectivo Régimen Especial donde se encuadren los beneficiarios. Como se ha puesto de manifiesto, en realidad las diferencias entre unos y otros Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios públicos no son muy notables y se concentran en la protección mutualista¹⁵.

La complejidad normativa en materia de Seguridad Social, derivada de la heterogeneidad y dispersión característica de la misma, es también un elemento a tener en cuenta en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos. Así, como ha observado BORRAJO¹⁶, la delimitación del ámbito personal de cada orden de acción protectora "exige la compulsiva minuciosa de una masa inmisericorde de normas en las que valen más las disposiciones adicionales y las transitorias que las que constituyen el cuerpo normativo propiamente dicho de las grandes leyes en la materia y de sus propios reglamentos generales". Dado el objeto de este estudio, sólo nos referiremos a las situaciones protegidas con la regulación actual y no con las de regulaciones pasadas, que aunque perviven a través del Derecho Transitorio, la realidad es que el mero transcurso del tiempo va dejando esta legislación vacía de supuestos y casi inaplicable¹⁷.

II. DERECHOS PASIVOS

La persistencia del Régimen de Clases Pasivas de funcionarios junto al Régimen General tiene su fundamento en la tradición histórica de un Régimen Especial de Seguridad Social, sobre todo respecto a pensiones de jubilación o retiro y supervivencia. La aproximación de ambos

13. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social...*, op. cit., p. 311.

14. A saber, Reglamento General del Mutualismo administrativo, aprobado por RD 843/1976, de 18 de marzo; RD 2330/1978, de 29 de septiembre, Reglamento de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, modificado por RD 1581/1982, de 9 de julio y RD 296/1992, de 27 de marzo; Reglamento de la Mutualidad General Judicial, aprobado por RD 3283/1978, de 3 de noviembre, modificado por RD 226/1981, de 19 de septiembre; RD 2132/1986, de 19 de septiembre y RD 1610/1990, de 14 de diciembre y Ley 41/1994, de 30 de diciembre.

15. ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social...*, op. cit., p. 313.

16. BORRAJO DACRUZ, E.: "La Seguridad Social en la Constitución Española". En VV.AA.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo II De los derechos y deberes fundamentales. Madrid, 1991, p. 1488.

17. CALVO RAMÍREZ, C.: "Régimen de clases pasivas de los funcionarios del Estado"..., op. cit., p. 125.

regímenes tiene su base a partir de la LPGE/1984 en el endurecimiento de incompatibilidades de pensiones para reducir su coste, fijando topes máximos¹⁸; si bien, pese al innegable acercamiento entre ambos, los intentos legislativos de integración de ambos complejos institucionales en un sistema único han sido más formales que efectivos¹⁹.

A) Reglas comunes a las pensiones de Clases pasivas

El sistema de derechos pasivos se rige por el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por RD Legislativo 670/1987, de 30 de abril (en adelante LCPE), donde se distingue entre pensiones ordinarias y pensiones extraordinarias; clasificación que dará lugar a distintas formas de cálculo de las pensiones causadas²⁰.

Las prestaciones son exclusivamente de carácter económico y pago periódico (art. 18.2 LCPE), se otorgan a partir del cese en el servicio del funcionario afectado y comprenden las contingencias de jubilación, viudedad, orfandad y en favor de familiares, que equivalen a las establecidas en el Régimen General para los riesgos de jubilación, invalidez, muerte y supervivencia, derivados o no de accidente o enfermedad común o laboral²¹. Al igual que ocurre con las restantes pensiones públicas, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado establecen reglas sobre su determinación, límites y revalorización, revalorizándose al comienzo de cada año en función de los coeficientes de incremento que para cada ejercicio económico establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 27.1 LCPE, en su nueva redacción por LPGE/1999), que para el 2000 está situado en un 2 por 100; prohibiéndose actualizaciones externas a la propia Ley de Presupuestos.

Si la pensión no alcanzara el importe mínimo de protección previsto para el Régimen General, podrán complementarse hasta dicho importe atendiendo a las peculiaridades del Régimen de Clases Pasivas, en lo que puede considerarse una *muestra de laboralización*. Dicho importe ha sido previsto en 861.941 ptas/año por Ley de Presupuestos Generales para el 2000; que establece las cuantías mínimas de las pensiones a partir de las cuales podrá percibirse dicho complemento (para la pensión de jubilación con cónyuge a cargo, 938.700 ptas/año, para el resto –pensión de jubilación sin cónyuge a cargo, viudedad y orfandad se establece igual cuantía, 797.860 ptas/año, sólo que para ésta última habrá que dividirla por el número de beneficiarios). Asimismo la Ley de Presupuestos para el 2000 establece una presunción sobre el cumplimiento de los requisitos para complementos para mínimos cuando el interesado hubiera percibido durante 1999 ingresos por cuantía igual o inferior a 861.941 ptas; así como la posibilidad de que la Administración revise los datos aportados por el interesado durante la percepción del complemento, pudiendo solicitar lo indebidamente percibido. En cualquier caso, será incompatible el complemento con la percepción por el pensionista de ingresos anuales superiores a los fijados al efecto por la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 27.2 LCPE). El importe íntegro de las

18. ALONSO OLEA, M.: "Los límites de aplicación del Derecho del trabajo al personal de las Administraciones públicas". VV.AA.: Libro Homenaje al profesor J.L. Villar Palasí. Ed. Civitas, p. 53.

19. BORRAJO DACRUZ, E.: "La Seguridad Social en la Constitución Española... op. cit., p. 1488.

20. El RD 172/1988, de 22 de febrero, establece el procedimiento de jubilación y de concesión de la pensión; el RD 1769/1994, de 5 de agosto adecuó este procedimiento a las prescripciones de la LRJAPPAC.

21. CALVO RAMÍREZ, C.: "Régimen de Clases pasivas de los funcionarios..., op. cit., p. 144.

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 fijan en cada ejercicio económico en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 27.3 LCPE); sin que las reglas sobre limitación de la cuantía de pensiones sean aplicables a las pensiones extraordinarias originadas por actos de terrorismo (arts. 27.3 y 50.2 LCPE).

La gestión corresponde al Ministerio de Hacienda, y su financiación es fundamentalmente a cargo de los Presupuestos Generales del Estado junto a una aportación del propio funcionario²². Los tipos de cotización y de aportación del Estado divergen en función a si se trata de funcionarios integrados en MUFACE, ISFAS o MUGEJU. Como ha determinado la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2000, el porcentaje de cotización de los funcionarios en activo y asimilados integrados en MUFACE, ISFAS o MUGEJU se fija en el 1,69 sobre los haberes reguladores y a efectos de cotización de Derechos Pasivos. La aportación del Estado, sin embargo, difiere en los distintos casos, y va desde un 5,17% (5,07% por activo y 0,10% por pensionista exento de cotización) de los haberes reguladores a efectos de Derechos pasivos en el Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado, a un 9,06 (5,07% por activo y 0,54% por pensionista exento de cotización) en el Régimen Especial de Seguridad Social del personal de las Fuerzas Armadas y a un 5,61% (5,07% por activo y 0,54% por pensionista exento de cotización) en el Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios de Justicia.

Los derechos pasivos son *inembargables, irrenunciables, inalienables e imprescriptibles* (salvo la excepción del artículo 8 LCPE); y no podrán ser objeto de cesiones, convenios o contratos de cualquier clase, originándose, transmitiéndose y extinguiéndose únicamente por las causas determinadas en la Ley (art. 6 LCPE). Al igual que ocurre con las prestaciones económicas del Régimen General, las pensiones del Régimen de Clases Pasivas sólo podrán ser embargadas en los casos, en la proporción y preferencia que las leyes civiles establezcan, siendo por tanto éstas inembargables en la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional (art. 1449 párrafo segundo Ley de Enjuiciamiento Civil), y para lo que exceda de esa cuantía, se aplicará la escala del artículo 1451 LEC. Por lo que respecta a la preferencia en el embargo, las pensiones, junto con los sueldos, ocupan el lugar séptimo en el orden de los bienes embargables, siempre que no existieran bienes dados en prenda o hipotecados o fueran éstos insuficientes; cuando el embargo tenga por finalidad hacer efectivas prestaciones alimenticias en favor de los hijos o del cónyuge del deudor, podrá el Juez, motivadamente, autorizar el embargo de sueldos y pensiones con preferencia a los demás bienes y derechos, excepto al dinero, que le precedan en la referida relación (art. 1447 LEC).

Las pensiones del Régimen de Clases Pasivas se devengarán desde el primer día del mes siguiente al del hecho causante en las contingencias de jubilación o retiro del funcionario y muerte y supervivencia para los casos de viudedad y orfandad [arts. 20.1 a) y b) LCPE]. Si se trata de pensiones en favor de los padres, se aplicará esta misma regla si no existiesen cónyuges o huérfanos con aptitud legal para ser beneficiarios de la respectiva pensión, caso contrario estas pensiones se devengarán desde el primer día del mes siguiente a la muerte o pérdida de aptitud legal del cónyuge viudo o los huérfanos, caso de existir éstos [art. 20.1 c) LCPE]. Todo ello sin perjuicio de las reglas de caducidad del artículo 7.2 LCPE. El beneficiario de las pensiones

22. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Compendio de Seguridad Social..., op. cit., p. 313.

percibirá doce mensualidades y dos extraordinarias, de la misma cuantía que las ordinarias y que no podrán ser inferiores a la pensión más los complementos para mínimos que en su caso se apliquen, y que se devengarán los meses de junio y diciembre (art. 22.2 LCPE).

Como regla general, se establece la *incompatibilidad* de la percepción simultánea de más de tres pensiones ordinarias de Clases Pasivas de jubilación, viudedad, orfandad o en favor de los padres causadas por diferente persona (art. 25.1 LCPE). Es asimismo incompatible la percepción simultánea de dos o más pensiones ordinarias de Clases Pasivas causadas en su favor o en de sus familiares por la misma persona (art. 25.2 LCPE). En virtud del *principio de no duplicidad de cobertura* del artículo 26 LCPE una única prestación de servicios al Estado por el causante no podrá generar más que una sola 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, debiendo optar el beneficiario por el percibo de la pensión que considere más conveniente sin que pueda percibir ambas a la vez. No obstante, si el causante o sus derechohabientes optaran por el percibo de las pensiones ajenas al sistema de Clases Pasivas, pero acreditaran la prestación por el causante de los derechos pasivos de algún período de servicios al Estado no simultáneos con el que ha dado origen a aquéllas, tendrá derecho a percibir las pensiones del Régimen de Clases Pasivas que se deduzcan exclusivamente de dicho período de tiempo (art. 26.2 LCPE). Por último, las pensiones del Régimen de Clases Pasivas cuya percepción simultánea con las de cualquier otro régimen de protección social o con los salarios correspondientes a un puesto de trabajo en el sector público estén legalmente autorizadas serán compatibles tanto respecto de los devengos ordinarios como de los extraordinarios.

Las pensiones referidas pueden ser ordinarias, cuando el hecho causante derive de causas ajenas al servicio o no relacionadas directamente con éste; o extraordinarias, cuando el hecho causante se produzca por accidente o acto de servicio o como consecuencia del mismo, por enfermedad adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado (art. 19.1 LCPE). Esta clasificación dará lugar a distintas formas de cálculo de las pensiones causadas.

B) Pensiones ordinarias.

Serán pensiones *ordinarias*, cuando el hecho causante derive de causas ajenas al servicio o no relacionadas directamente con éste. Son las de jubilación, viudedad, orfandad y en favor de los padres.

1. Jubilación.

El hecho causante de la pensión de jubilación es la extinción de la relación funcional por las causas legales que la originan (cumplimiento de la edad legal de jubilación o retiro forzoso o por imposibilidad física para trabajar), o por decisión voluntaria del causante, siempre que reúna los requisitos exigidos²³.

23. El artículo 28.3 LCPE contiene reglas sobre competencia para acordar la jubilación o retiro de los diversos colectivos de funcionarios, sobre las que no nos extenderemos por razones obvias.

La pensión de jubilación es una prestación de carácter vitalicio que se concede exclusivamente al funcionario cuando éste cesa en su trabajo a consecuencia de cualquiera de las modalidades de jubilación, siempre que haya completado el período mínimo de carencia, establecido en quince años de servicios efectivos al Estado, *similar al establecido en el Régimen General*. No obstante, el funcionario que, alcanzando la edad legal de jubilación o retiro forzoso, no tenga el período de carencia establecido para causar la pensión de jubilación, podrá solicitar prórroga en el servicio activo exclusivamente por el tiempo que le falte para completar dicho período de carencia, siempre que al menos tuviese reconocidos doce años de servicios al Estado, y se concederá siempre que el interesado pueda considerarse apto para el servicio [art. 28.2 in fine LCPE]. Los años de servicios al Estado, amén de determinar el cumplimiento del requisito del período de carencia para causar derecho a la pensión de jubilación, serán asimismo uno de los diversos factores que habrán de conjugarse para determinar la cuantía de esta pensión. El artículo 32 LCPE contiene reglas para la determinación de los servicios efectivos al Estado, sin perjuicio del reconocimiento de otros servicios que en algún caso individual pudieran haberse reconocido al funcionario por sentencia judicial o acto propio de la Administración²⁴.

Una vez computados los años de servicios efectivos al Estado procede la determinación del haber regulador o base reguladora, que habrá de conjugarse con los años de servicios efectivos para determinar la cuantía de esta pensión. Los haberes reguladores para la determinación de las pensiones de Clases Pasivas de los funcionarios públicos se establecen anualmente por Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 30.1 LCPE). Aquéllos correspondientes a los servicios prestados después del uno de enero de 1985 (y sólo para el personal ingresado en el ámbito del sistema de Clases Pasivas de los funcionarios públicos desde esta fecha) se asignarán en función del grupo de clasificación en el que se encuadren los Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías en que se prestara servicios, de acuerdo con la titulación académica exigida para el acceso a los mismos y conforme a las reglas del artículo 25 LMRFP (art. 30.2 LCPE), de forma que sólo existirán cinco haberes reguladores que se corresponderán con los cinco grupos de clasificación de dicho precepto.

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 al que se aplicará el porcentaje de cálculo que proceda, según la escala del artículo 31.1 LCPE. Si desde la fecha de ingreso al servicio del Estado hasta el momento de la declaración de jubilación o retiro el funcionario causante ha prestado servicios en distintos Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías, el cálculo de la pensión de jubilación se hará aplicando una fórmula prevista en la ley, 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 considerados a distintas pensiones (artículo 31.2 in fine LCPE).

El artículo 31.3 LPCE contiene una regla para el supuesto, frecuente, de los cambios de Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría que se produzcan sin coincidir con años completos

24. Sobre la determinación de los años de prestación de servicios al Estado puede verse, RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J.: El Estatuto de los funcionarios públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores. Ed. Comares. Granada, 1997, pp. 445 y ss..

de servicio, en una regla más favorable para el causante²⁵; consistente en que para la determinación de los porcentajes de cálculo aplicables a 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 realizados en que el exceso de tiempo resultante no se computará, donde el término “*superiores*” puede, y debe, entenderse como “*inferiores*” para expresar la idea pretendida, dado que de interpretarlo en sentido literal se parte del supuesto de operar con fracciones superiores a la unidad, que en este caso es el año, lo que por propia definición de fracción (siempre inferior a la unidad) está en contra de toda lógica matemática y jurídica²⁶.

Complementando estas normas, la LCPE contiene reglas especiales para determinados supuestos, los de funcionarios docentes universitarios pertenecientes a los Cuerpos de Catedráticos de Universidad y de Escuelas Universitarias y de Profesores Titulares de Universidad (Disposición Adicional 4^a LCPE); servicios prestados como Magistrados del Tribunal Constitucional por el personal comprendido en el ámbito del sistema de Clases Pasivas (Disposición Adicional 1^a.1 LCPE); y servicios prestados por funcionarios en régimen de jornada reducida (Disposición Adicional 5^a LCPE), cuyos haberes reguladores se minorarán proporcionalmente a la reducción de retribuciones del mismo periodo en activo (art. 30.4 LCPE), con la excepción de los Cuerpos especiales de Funcionarios Técnicos del Estado al servicio de la Sanidad Local, cuyo 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 (Disposición Adicional 6^a LCPE).

La percepción de pensión de jubilación de Clases Pasivas del Estado en cualquiera de sus modalidades (jubilación o retiro forzoso o voluntario, invalidez o inutilidad), al igual que ocurre con las de cualquier Régimen de Seguridad Social público y obligatorio, es incompatible con el desempeño de cualquier puesto de trabajo del párrafo segundo del apartado primero del artículo uno de la Ley de Incompatibilidades (LINCOMP), salvo el de profesor universitario emérito [Disposición Adicional 9^a LINCOMP y art. 33.1 LCPE]). La percepción de estas pensiones quedará en suspenso por meses completos el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto y hasta el cese de sus titulares en el mismo, sin que ello afecte a sus actualizaciones (artículos 3.2 LINCOMP y 33 LCPE).

Esta pensión es vitalicia, pudiendo no obstante darse un curioso supuesto de extinción en los casos de jubilación por incapacidad permanente²⁷, consistente en la revisión de la incapacidad por desaparición de las causas que dieron lugar a la misma, lo que implicará la reintegración en el servicio activo y la consecuente extinción de la pensión que se viniera disfrutando; supuesto sorprendentemente no contemplado ni en la LCPE ni en el RD 172/1988, de 22 de febrero, aunque sí lo estaba por el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas de 1966 (Decreto 1120/1966, de 21 de abril), aplicable con valor reglamentario por juego de la Disposición Transitoria 9^a

25. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit., p. 126.

26. CALVO RAMÍREZ, C.: “Régimen de Clases pasivas de los funcionarios...”, op. cit., p. 180.

27. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit., pp. 169-170.

LCPE, y cuyo artículo 28.2 determina que «la jubilación por incapacidad permanente será revisable en cualquier tiempo en tanto el funcionario no alcance la edad para su jubilación forzosa».

2. Muerte y supervivencia.

El hecho causante será siempre el fallecimiento del causante de la pensión de clases pasivas (art. 34.1 LCPE), siendo necesaria la declaración de fallecimiento, según lo dispuesto en los arts. 193 y siguientes del Código Civil y sin que se homologue la declaración de ausencia legal del causante (art. 34.2 LCPE).

Las prestaciones son de carácter económico: pensión al cónyuge o excónyuge supérstite (viudedad), a los hijos (orfandad) o a los padres (en favor de los padres) siempre que los beneficiarios cumplan los requisitos legalmente establecidos por la LCPE. No se exige que el causante haya completado ningún período mínimo de prestación de servicios al Estado para que se entiendan causados tales derechos (art. 35 LCPE), cualquiera que fuere la situación administrativa del funcionario fallecido; teniendo en cuenta que al funcionario que fallece en activo se le cuentan como servicios previos los que hubieran podido corresponderle en el momento de su jubilación o retiro forzoso de haber continuado en su carrera (art. 39.1 LCPE), donde la exigencia de período de carencia carece en general del valor práctico²⁸; *constituyendo una diferencia con el Régimen General*.

La base reguladora es la pensión de jubilación real o hipotética o teórica que hubiera percibido el funcionario de no haber fallecido. La característica común de las pensiones de clases pasivas es que toman como modelo la jubilación por edad y sobre ella se construyen todas las demás²⁹; así, aplicando a la pensión de jubilación los respectivos tipos fijados se obtienen las pensiones de viudedad, orfandad y en favor de familiares.

El artículo 37.1 LCPE determina que cuando, con posterioridad a haberse efectuado por la Administración el señalamiento de pensiones en favor de familiares del fallecido, aparecieran nuevos derechohabientes del mismo, los efectos económicos de los nuevos derechos pasivos se contarán únicamente desde el primer día del mes siguiente desde la presentación de la oportuna solicitud, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondan al nuevo titular en reclamación de las cantidades que hasta dicho momento le hubieran podido corresponder de acuerdo con la legislación vigente. En este caso, los titulares de la pensión inicialmente señalada vendrán obligados, como consecuencia de los nuevos derechos reconocidos, a reintegrar las cantidades indebidamente percibidas desde la fecha de efectos económicos de estos nuevos derechos (art. 37.1 in fine LCPE). No obstante lo anterior y sin perjuicio de que pudiera producirse la caducidad del artículo 7.2 LCPE, la Administración satisfará al nuevo beneficiario el importe de las diferencias que pudieran existir entre lo percibido por los anteriores titulares y lo debido abonar por aquélla durante el periodo comprendido entre el nacimiento del derecho y la fecha de los efectos económicos del nuevo señalamiento (art. 37.2 LCPE).

28. CALVO RAMÍREZ, C.: “Régimen de Clases pasivas de los funcionarios...”, op. cit., p. 186.

29. CALVO RAMÍREZ, C.: “Régimen de Clases pasivas de los funcionarios...”, op. cit., p. 145.

2.1. Viudedad.

Sobre la naturaleza jurídica de la pensión de viudedad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado que: «en nuestro ordenamiento jurídico, aún cuando el régimen público de Seguridad Social ha de atender en su conjunto a situaciones de necesidad (art. 41 de la Constitución), el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o dependencia económica por parte del cónyuge superviviente, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido. En su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o dependencia económica, asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no una situación de necesidad³⁰». Consecuente con este pronunciamiento, el artículo 38.1 LCPE determina 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 hubieran vivido con el cónyuge fallecido y con independencia de las causas que hubieran determinado la anulación o el divorcio en cada caso», y siempre «que no hubieran contraído matrimonio posterior con persona diferente del causante (art. 38.1 LCPE)». La mera unión de hecho del causante no genera derecho a pensión de viudedad, lo que no puede considerarse inconstitucional, porque «es claro que en la Constitución el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho del hombre y la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1 LCPE) cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2 LCPE). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia³¹». Si la convivencia de hecho no genera derecho a la pensión de viudedad tampoco puede ser causa de extinción de la misma³².

La cuantía de la pensión ordinaria de viudedad se obtiene aplicando el tipo del 50% a la base reguladora de la pensión ordinaria de jubilación del causante, porcentaje que se rebajará hasta el 25% en el supuesto de que el causante de los derechos hubiera fallecido tras haber sido declarado inutilizado en acto de servicio o como consecuencia del mismo y de haberse señalado en su favor la correspondiente pensión ordinaria (art. 39.3 LCPE). En ningún caso se abonará conjuntamente con la pensión obtenida conforme a estas reglas, cantidad alguna en concepto de ayuda o subsidio con cargo a crédito presupuestario de Clases Pasivas (art. 39.4 LCPE).

30. STC de 15 de noviembre de 1990 (Pleno)

31. STC de 15 de noviembre de 1990 (Pleno)

32. RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J.: El Estatuto de los funcionarios..., op. cit., pp. 466 y ss.

En los casos de existencia de más de un cónyuge superviviente debido a divorcio o anulación del vínculo matrimonial anterior, las reglas aplicables no pueden ser otras que las que derivan de la Ley 30/1981, de 7 de julio, modificadora del Código civil, cuya Disposición Adicional 10^a apartado 3, establece un reparto de la pensión de viudedad en proporción al tiempo que el beneficiario hubiera convivido con el cónyuge fallecido y con independencia de las causas que hubiesen determinado la anulación o el divorcio³³. En este último supuesto de fallecimiento de uno de los beneficiarios su parte de pensión acrecería la de los demás.

Por lo que respecta al régimen de incompatibilidades de la pensión de viudedad, tras la derogación del artículo 40 LCPE que establecía determinadas incompatibilidades entre el percibo de esta pensión y las rentas de trabajo privado, desde la Disposición Adicional 20^a LPGE/1988, entendemos que tales incompatibilidades han desaparecido, con lo que a partir de ese momento, rentas de trabajo privado y pensión de viudedad del sistema de clases pasivas del Estado resultan plenamente compatibles; apuntando que tampoco existe incompatibilidad alguna de éstas con las rentas de capital³⁴.

Las pensiones de viudedad se extinguen por fallecimiento del beneficiario al ser una prestación vitalicia, por contraer nuevas nupcias el beneficiario, sin perjuicio de los derechos que pudiera causar en su favor el nuevo cónyuge (art. 38.2 LCPE), dado que éste es un requisito que se exige no solo para tener derecho a esta pensión sino para conservarla; o por presentarse el ausente o se probase su existencia tras la declaración de fallecimiento, caso en el que cesarán los efectos que como consecuencia de la referida declaración se hubieran producido desde el primer día del mes siguiente al que la Administración tenga conocimiento cierto del hecho, sin perjuicio del ejercicio por el declarado fallecido de los derechos pasivos que le correspondan, entendiéndose éstos nacidos desde la expresada fecha (art. 34.3 LCPE).

2.2. Orfandad.

Tendrán derecho a la pensión de orfandad los hijos del causante de los derechos pasivos que fueran menores de veintiún años y los que estando incapacitados para todo trabajo antes del cumplimiento de dicha edad o de la fecha de fallecimiento del causante, tuvieran derecho al beneficio de justicia gratuita (art. 41.1 LCPE). A estos efectos se equiparan los hijos matrimoniales a los naturales y a los legalmente adoptados, a los que se reconoce el derecho a la pensión con independencia de la existencia de cónyuge superviviente beneficiarios de la pensión de viudedad (art. 41.1 LCPE). La Ley de acompañamiento de Presupuestos Generales para 1999 ha añadido un nuevo párrafo segundo al artículo 41 LCPE, que incluye como beneficiarios de la pensión de orfandad a los huérfanos que no realicen trabajos lucrativos por cuenta ajena o propia o cuando realizándolo los ingresos que obtenga en cómputo anual sean inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional en cómputo anual, siempre que a la fecha de la muerte del causante fuera menor de veintitrés años y, en ese momento o antes del cumplimiento de los veintiuno no sobreviviera ninguno de los padres.

33. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit.

34. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit.

Esta regulación será de aplicación a las pensiones de orfandad de Clases Pasivas del Estado causadas al amparo de la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, así como a las causadas al amparo de la legislación especial de guerra, siempre que en uno y otro caso el límite de edad determinante de la condición de beneficiario de la pensión de orfandad fuese igual o menor de veintiún años³⁵.

La cuantía de la pensión de orfandad se obtiene aplicando a la base reguladora de la pensión ordinaria de jubilación del funcionario causante el tipo del 25% si existiera un solo hijo con derecho a pensión³⁶, que se reducirá hasta el 10% si son varios los hijos con este derecho; si bien, en este último caso, las pensiones resultantes se incrementarán en la suma que arroje el prorrateo entre todos los beneficiarios del 15% de la base reguladora (art. 42.2 LCPE). Los porcentajes de cálculo se rebajarán al 12'50% si existiera un solo hijo, que se convertirá en un 5% si fueran varios, incrementados en este caso con el prorrateo de la cantidad que resulte de aplicar el 7'5% a la base reguladora, en el supuesto de que el funcionario causante hubiera fallecido tras haber sido declarado inutilizado en acto de servicio o como consecuencia de éste último y de haberse señalado en su favor la correspondiente pensión extraordinaria (art. 42.3 LCPE).

Se establecen topes en la cuantía de las pensiones de orfandad que se concretan en que el importe conjunto de todas no podrá superar el 50% de la base reguladora (de la pensión ordinaria de jubilación) si existe cónyuge supérstite del fallecido, si bien el precepto no especifica si con derecho o no a pensión de viudedad, entendiéndose que este límite del 50% sólo operará en el caso de que las pensiones de orfandad concurren con las de viudedad³⁷, por lo que si la beneficiaria de la pensión de viudedad falleciera o contrajera nuevas nupcias no operaría este límite sino el que veremos a continuación. El tope será del 100% de la base reguladora si las pensiones ordinarias de orfandad no concurren con las de viudedad derivadas del mismo hecho causante; en caso de que una vez señaladas las distintas pensiones de orfandad el importe conjunto de todas ellas exceda del límite indicado se reducirá proporcionalmente la cuantía de cada una, comenzando por la cuantía prorrateada (art. 42.4 LCPE). Si uno o varios de los beneficiarios de pensiones de orfandad fallecieran, su parte no acrecería la de los demás, sin embargo, si aparecieran nuevos huérfanos obligaría a un nuevo cálculo de las pensiones (art. 42.6 LCPE). En cuanto al régimen de incompatibilidades, señalar que las pensiones de orfandad tienen las mismas que las de jubilación (art. 43 LCPE).

Las pensiones de orfandad se extinguen por cumplimiento por los beneficiarios de la edad de veintiún años, o por el cumplimiento de la edad de los veintitrés años en el supuesto del nuevo artículo 41.2 LCPE, cuando el huérfano fuera menor de veintiún años en la fecha del fallecimiento del causante, no sobreviviera ninguno de los padres, y no realizara actividad lucrativa por cuenta propia o ajena alguna o si realizándolo sus ingresos fueran inferiores al 75% del salario mínimo en cómputo anual. Asimismo, la pensión de orfandad se extinguirá por cambio de las circunstancias que determinaron la concesión de la pensión en beneficiarios mayores de esta edad; a tal efecto, se revisará con la periodicidad que se determine reglamentariamente la situación

35. Disposición adicional undécima LCPE introducida por Ley de acompañamiento de Presupuestos Generales del Estado para 1999

36. Donde se observa una diferencia respecto del Régimen General donde se aplica el 20%

37. CALVO RAMÍREZ, C.: "Régimen de Clases pasivas de los funcionarios...", op. cit., p. 183.

del huérfano mayor de veintiún años (incapacitado), en orden a la comprobación de la persistencia en el mismo de la aptitud para ser titular de la pensión de orfandad (art. 41.3 LCPE).

2.3. Pensiones en favor de los padres.

Supuesto claramente subsidiario de protección por muerte del causante, puesto que, aunque se reconoce explícitamente el derecho de los familiares supervivientes a estas prestaciones (art. 44.1 LCPE), se hace de modo que para acceder a éstas no existan cónyuge, excónyuge o hijos beneficiarios de prestaciones por viudedad u orfandad (art. 45.1 in fine LCPE).

La cuantía de la pensión ordinaria en favor de los padres se obtendrá de aplicar el tipo del 15% a la base reguladora de la pensión ordinaria por jubilación del causante, porcentaje que se reducirá a la mitad si el funcionario hubiera fallecido tras haber sido declarado inutilizado en acto de servicio o como consecuencia de este último y de haberse señalado en su favor la correspondiente pensión extraordinaria (art. 45 LCPE). Si uno de los padres falleciera su pensión no acrecería la del otro. Al igual que sucede con las pensiones ordinarias de viudedad en ningún caso se abonará conjuntamente con la pensión obtenida conforme a estas reglas cantidad alguna en concepto de ayuda o subsidio con cargo a crédito presupuestario de Clases Pasivas (art. 45.4 LCPE). Como ocurre con las pensiones de viudedad, tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional 20^a LPGE/1988 que derogó el artículo 46 LCPE, son plenamente compatibles con las rentas del trabajo privado.

Estas pensiones se extinguirán por fallecimiento del beneficiario, al ser vitalicias, o por aparición de hijos del fallecido con derecho a pensión de orfandad (art. 37.1 en relación con el 44.1 LCPE) o viudo/a del/a fallecido/a beneficiario/a de pensión de viudedad, o reaparición del ausente declarado fallecido (art. 34.3 LCPE).

C) Pensiones extraordinarias.

Son *extraordinarias* cuando el hecho causante se produzca por accidente o 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 (art. 19.1 LCPE). Al igual que las pensiones ordinarias, las pensiones extraordinarias del sistema de Clases Pasivas pueden ser de jubilación o retiro, viudedad, orfandad o en favor de los padres, y solo difieren de éstas en que el hecho causante está íntimamente relacionado con el servicio del causante, que a partir de la Ley 55/1999, de acompañamiento de la de Presupuestos Generales del Estado para el 2000 será la jubilación o retiro o el fallecimiento en su caso y no el momento en que se produce el accidente, "terminando [a decir de su Exposición de Motivos] con ciertas dudas interpretativas suscitadas". Para generar derecho a estas pensiones no se requiere periodo previo de carencia, pues se causarán en todo caso, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados al Estado por el personal de que se trate (art. 48.1 LCPE).

Si la pensión extraordinaria deriva de un acto terrorista, su cuantía, tanto en favor del causante como de sus familiares con derecho a tales pensiones, cualquiera que sea su legislación reguladora, no podrá ser inferior al doble del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento

(art. 3.1 RD 851/1992). Las pensiones extraordinarias originadas en acto de terrorismo no estarán sujetas a las normas sobre limitación en el crecimiento y señalamiento inicial que se destermen para cada ejercicio económico en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (arts. 50.2 LCPE y 4 RD 851/1992, que regula las pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo).

Como regla general aplicable a las pensiones extraordinarias se establece su incompatibilidad con las ordinarias que pudieran solicitar sus beneficiarios con base en los mismos hechos causantes, y con las originadas por actos de terrorismo y por los mismos hechos, que prescindiendo de su motivación terrorista pudieran corresponder (art. 50.1 LCPE). Por lo demás, el percibo de las pensiones extraordinarias estará sujeto al mismo régimen de incompatibilidades de las ordinarias (art. 48.2 LCPE), siendo asimismo coincidentes sus respectivos regímenes de extinción de éstas.

1. Jubilación.

El hecho causante será la jubilación o retiro, es decir, la pérdida de la condición de causante del beneficiario, derivada de accidente o acto de servicio o como consecuencia del mismo, o por enfermedad derivada del servicio, que deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado³⁸; y no se cuenta desde la fecha del accidente.

El cálculo de la pensión extraordinaria de jubilación se realizará como su homóloga ordinaria, con la particularidad de que se entenderán como servicios efectivos los prestados en el Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría a que figurara adscrito el causante de los derechos al momento en que se produzca la declaración de jubilación o retiro, contabilizando los años completos que le faltaran para alcanzar la correspondiente edad de jubilación o retiro forzoso, al igual que ocurre en el caso de la incapacidad ordinaria. Los haberes reguladores que correspondan se tomarán al 200% (art. 49.1 LCPE), es decir, al doble de valor normal en el caso de jubilación o retiro ordinario. No se percibirá cantidad alguna en concepto de indemnización por el Régimen de Clases Pasivas 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 (art. 49.4 LCPE en su nueva redacción por Ley de acompañamiento de Presupuestos Generales del Estado para 1999). Por lo demás, las pensiones extraordinarias de jubilación no plantean mayores diferencias respecto de las ordinarias.

2. Muerte y supervivencia.

Dará origen a pensiones extraordinarias en 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 a este respecto las reglas referidas sobre la pensión extraordinaria de jubilación (art. 47.3 LCPE). El hecho causante es el fallecimiento y no el accidente.

³⁸. Artículo 47.2 LCPE en su nueva redacción por Ley 55/1999, de acompañamiento de la de Presupuestos del Estado para el 2000.

El derecho las pensiones extraordinarias en favor de familiares por muerte y supervivencia, al igual que las ordinarias, corresponderá al cónyuge viudo (viudedad), huérfanos (orfandad) o los padres del causante (en favor de los padres), siempre que reúnan los requisitos exigidos para causar derecho a las pensiones ordinarias, salvo la exigencia del periodo de dos años para que la adopción surta plenos efectos en los casos de pensiones extraordinarias de orfandad y en favor de los padres (art. 48.2 LCPE). La edad de disfrute de la pensión extraordinaria de orfandad se incrementará hasta los veintitrés años si estuviera originada como consecuencia de actos de terrorismo, salvo que con anterioridad a dicha edad estuvieran imposibilitados los huérfanos para atender a su subsistencia, siendo de aplicación en este caso las revisiones periódicas de los beneficiarios mayores de dicha edad en orden a la comprobación de la persistencia en los mismos para ser titulares de la pensión de orfandad (art. 48.2 in fine LCPE).

El cálculo de las pensiones extraordinarias en favor de los familiares del funcionario fallecido en acto de servicio o como consecuencia de éste se verificará de igual modo que para las pensiones ordinarias, si bien, tomándose en todo caso, los años completos que faltaren al causante de los derechos para alcanzar la correspondiente edad de jubilación o retiro forzoso como años de servicios efectivos prestados en el Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría a que estuviera adscrito al momento del fallecimiento. A efectos de determinación de la base reguladora se tomará al 200% por el señalamiento de la correspondiente pensión (art. 49.2 LCPE). Si las pensiones extraordinarias se han originado como consecuencia de actos de terrorismo, el haber regulador será el correspondiente al Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría última del causante y el porcentaje aplicable será del 200% (art. 49.3 LCPE), y la cuantía de éstas no podrá ser inferior al doble del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento; si concurren varios beneficiarios y la suma de las pensiones de todos ellos fuera inferior a esta cuantía, la diferencia entre ambas se distribuirá entre todos ellos por partes iguales, garantizando para la pensión de viudedad una cuantía al menos igual a la del salario mínimo interprofesional vigente; en las pensiones de viudedad coparticipada, la diferencia que proceda se distribuirá entre sus beneficiarios en la misma proporción que se hubiera aplicado para el cálculo inicial de la misma (art. 3.1 RD 851/1992).

III. LA AYUDA FAMILIAR EN LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Las prestaciones familiares de los funcionarios públicos fueron instauradas por la LPGE/1992 (Disposición Adicional 9^a aps. 1^o a 6^a), que contenía una norma de reenvío a la Ley 26/1990, de prestaciones no contributivas (LPNC) hoy integrada en el TRLGSS (arts. 180 y ss.). Se traduce en una equiparación del nivel de protección de los funcionarios públicos incluidos en los Regímenes Especiales con el resto de trabajadores, al menos por lo que respecta a su modalidad contributiva; así se establece expresamente en la Disposición Adicional 8^a.1 TRLGSS, que determina que las normas sobre prestaciones por hijo a cargo en su modalidad contributiva contenidas en el capítulo IX del Título II de esta Ley serán de aplicación a todos los Regímenes que integran el Sistema de Seguridad Social. Equiparación que también se observa en el subsidio especial por maternidad en el supuesto de parto múltiple, que tendrá igual duración y contenido que en el Régimen General; previsión reiterada en la Ley 39/1999, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, e incorporada en los distintos Decretos Legislativos

que aprueban los Textos Refundidos de Seguridad Social de funcionarios civiles del Estado, funcionarios de Justicia y funcionarios de las Fuerzas Armadas.

En su modalidad contributiva estas prestaciones consisten en:

- Una asignación económica por hijo menor de dieciocho años o afectado por una minusvalía en determinado grado (art. 180.1.a TRLGSS).
- La consideración, como periodo de cotización efectiva, del primer año de excedencia por cuidado de hijos (art. 180.1.b TRLGSS).
- A éstas se añadió por LPGE/1998, un subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple, al que se ha unido por Real Decreto Ley 1/2000, de 4 de enero, de Medidas de protección familiar, una prestación por nacimiento de hijo en familia con dos o más hijos, aplicable a los funcionarios públicos en los mismos términos que a los trabajadores, en lo que puede considerarse una nueva muestra de laboralización del Estatuto de los funcionarios públicos.

Las prestaciones de protección a la familia son incompatibles con cualesquiera otras fijadas en los restantes regímenes del Sistema de Seguridad Social. Las prestaciones económicas de protección a la familia se dividen en prestaciones de pago periódico y prestaciones de pago único tras la LPGE/1998, que modificó las distintas normas reguladoras de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios públicos. Siendo de pago periódico la ayuda familiar por hijo menor de dieciocho años o minusválido y de pago único el subsidio especial por maternidad en supuesto de parto múltiple y por nacimiento de hijo.

A) La ayuda familiar por hijo menor de dieciocho años o minusválido.

Se reconoce a los funcionarios públicos adscritos a cualquiera de los Regímenes Especiales el derecho a una asignación económica por cada hijo menor de dieciocho años o afectado por una minusvalía en grado igual o superior al 65%, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación de aquéllos (art. 180.1.a TRLGSS, Disposición Adicional 8^a TRLGSS). Por Resolución conjunta de 2 de junio de 1992, de las Secretarías de Estado de Hacienda y para la Administración Pública, se dictan instrucciones sobre las prestaciones familiares por hijo a cargo menor de dieciocho años no minusválidos en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de los Funcionarios de la Administración de Justicia, se regulan materias como gestión, beneficiarios, cómputo de los ingresos para generar el derecho a estas prestaciones, incompatibilidades o tramitación.

Específicamente la gestión de las prestaciones por minusvalía corresponde a MUFACE, ISFAS o MUGEJU, en el ámbito de sus respectivos colectivos y competencias. Las prestaciones familiares por hijo a cargo menor de dieciocho años no minusválido queda atribuida a las Comisiones de Ayuda Familiar referidas en el artículo 11 de la Ley de 15 de julio de 1954 y demás unidades u órganos administrativos que tuvieran encomendada la gestión de las extinguidas prestaciones de ayuda familiar. Cuando el beneficiario tenga la condición de pensionista, la consignación

y abono de las prestaciones reconocidas se efectuará por los Servicios de Clases Pasivas del Ministerio de Economía y Hacienda (art. 2 de la Resolución). Su financiación la asume exclusivamente el Estado, sin que el funcionario deba aportar cantidad alguna en concepto de cotización.

Serán beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo los funcionarios en cualquier situación administrativa, en situación de alta o asimilada, incluidos en el ámbito de aplicación de estos Regímenes especiales, que tengan a su cargo algún hijo menor de dieciocho años no minusválido y no perciban ingresos anuales de cualquier naturaleza superiores al límite establecido anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, cifra que se incrementará en un 15% por cada hijo a cargo, tanto minusválido como menores de dieciocho años, a partir del segundo, éste incluido (art. 181 TRLGSS³⁹). Este límite se incrementará anualmente respecto a la cuantía del ejercicio anterior al menos en el mismo porcentaje que dichas leyes establezcan como incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social [art. 181.a) in fine TRLGSS]. Se exceptúa la situación administrativa de excedencia voluntaria si no hay continuidad concertada, puesto que la situación de alta o asimilada requerida por el artículo 181.a) TRLGSS se mantiene a lo largo de la vida profesional del funcionario y sólo procede la baja en la situación de excedencia voluntaria si no hay continuidad concertada⁴⁰.

Serán asimismo beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos correspondiera a sus padres, aquellos huérfanos de padre y madre, menores de dieciocho años no minusválidos, que sean pensionistas en cualquiera de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos cuando sus ingresos anuales computables, incluida la pensión de orfandad no supere el límite establecido para generar la prestación de asignación económica del artículo 180 TRLGSS (art. 4.3 DPF).

Las asignaciones económicas por hijo a cargo son incompatibles entre sí, no pudiendo dar lugar un único hijo a más de una de ellas, con independencia de una posible situación de desempleo de alguno de los dos. Si en el padre y la madre concurren las circunstancias para ser beneficiarios ambos, sólo podrá reconocerse el derecho en favor de uno de ellos (art. 5 de la Resolución).

B) La ayuda familiar en supuestos de excedencia por cuidado de hijos o de un familiar a su cargo.

La prestación de ayuda familiar incluye, asimismo, la consideración como período de cotización efectiva del primer año con reserva de puesto de trabajo de excedencia que los funcionarios disfruten en razón del cuidado de cada hijo (art. 180.b TRLGSS).

La excedencia para el cuidado de hijos, tanto por naturaleza como por adopción, o acogimiento permanente o preadoptivo, está regulada en el artículo 29.4 LMRFP, apartado añadido por la Ley 3/1989, posteriormente modificado por la Ley 4/1995 y recientemente por

39. Art. 4 de la Resolución de 2 de junio de 1992, de las Secretarías de Estado de Hacienda y para la Administración pública, por la que se dictan instrucciones sobre las prestaciones por hijo en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de los Funcionarios de la Administración de Justicia.

40. ORDEIG FOS. J.M.: El Sistema español de Seguridad Social... op. cit., p. 557.

la 39/1999, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras; la Ley 4/1995 equiparó en sus efectos jurídicos todo el período de excedencia por cuidado de hijos a la excedencia forzosa, estableciendo una regulación más garantista y equiparando a los funcionarios públicos con el resto de trabajadores, en una clara muestra de laboralización del Estatuto de los funcionarios públicos⁴¹.

La excedencia por cuidado de hijos se reconoce indistintamente al padre o a la madre, siempre que ambos trabajen, durante un período no superior a tres años, a contar desde el nacimiento de éste o de la resolución judicial o administrativa (Ley 39/1999); período que será computable a efectos de consolidación de trienios, del grado personal y derechos pasivos; equiparándose en este sentido a la excedencia forzosa, al tener derecho a la reserva de puesto de trabajo durante el primer año y transcurrido dicho período hasta los tres años lo será a un puesto de la misma localidad e igual nivel de retribución. Lo que supone que sigue existiendo, aunque el legislador parece identificarlas, dos situaciones jurídicas en cuanto a sus efectos; aunque algunos autores han apuntado que tal diferenciación es artificiosa, al tratarse de dos situaciones básicamente iguales⁴². Sin embargo, a los efectos de Seguridad Social difiere, al considerarse sólo el primer año con reserva de puesto de trabajo como período de cotización efectiva. Siendo un aspecto complementario a los ya contemplados en su día por la Ley 3/1989, que se veía necesitada de regulación en este punto relativo a la Seguridad Social en la excedencia por cuidado de hijos⁴³.

La Ley 39/1999, que ha modificado el artículo 29 LMRFP, ha previsto la excedencia, como máximo de un año, para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a cargo del funcionario o funcionaria, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, cuando por razones de accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. El disfrute de esta excedencia se computará a efectos de trienios, consolidación del grado personal y derechos pasivos.

C) El subsidio por maternidad en el supuesto de parto múltiple y el subsidio por maternidad en caso de nacimiento de un nuevo hijo.

La LPGE/1999 ha modificado los preceptos correspondientes a las distintas normas reguladoras de los Regímenes especiales de Seguridad Social, introduciendo un supuesto específico de ayuda familiar en casos de maternidad con parto múltiple; otorgándose un subsidio de pago único, que no presenta ninguna particularidad adicional respecto a la regulación contenida en el Régimen General, al que se remite en cuanto a su duración y contenido. La LPGE/1998 modificó los preceptos correspondientes a las distintas normas reguladoras de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios, introduciendo un supuesto específico de ayuda familiar en casos de maternidad con parto múltiple; otorgándose un subsidio de pago único, que no representa

41. Como ya apunté en otro trabajo anterior, RODRÍGUEZ RAMOS, M^aJ.: El Estatuto de los funcionarios públicos..., op. cit., pp. 240 y ss.

42. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R./MERCADER UGUINA: "Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo". *RL n° 11, 1995*, p. 109.

43. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Una norma de envergadura: La Ley de Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social". *RL n° 4, 1991*, p. 78.

ninguna particularidad adicional respecto a la regulación contenida en el Régimen General, al que se remite en cuanto a su duración y contenido. Respecto a la cuantía de dicho subsidio hay que estar al Real Decreto-Ley 1/2000, de Medidas de protección familiar, que ha revisado al alza dichas cuantías. Asimismo esta norma ha introducido una nueva prestación de pago único por nacimiento de un nuevo hijo en familias con dos o más hijos, hoy integrada en las normas reguladoras de los Regímenes Especiales de funcionarios públicos, reflejadas en los distintos Textos Refundidos de Seguridad Social ya citados.

IV. LA PROTECCIÓN MUTUALISTA.

El peso de las Clases Pasivas del Estado ha condicionado las líneas básicas del mutualismo administrativo, militar y judicial, hasta el extremo de que cuando se alcanzó su anunciada regulación, los servicios de las respectivas Entidades Gestoras (MUFACE, ISFAS y MUGEJU) quedaron en buena medida reducidos a un papel complementario del régimen administrativo de Clases Pasivas, a no ser en el capítulo de asistencia sanitaria⁴⁴. De modo que, sólo residualmente, estas Mutualidades otorgan pensiones que se manifiestan como un complemento de las pensiones de derechos pasivos, de reducida cuantía e incapaces de cumplir correctamente su papel de rentas de sustitución de los ingresos en activo del funcionario público⁴⁵.

La protección mutualista, complementaria del sistema de clases pasivas, correrá a cargo de MUFACE, ISFAS o MUGEJU, suponiendo la instauración de tales Entidades Gestoras un supuesto importantísimo en la línea de homologación con el Régimen General de la Seguridad Social. Se trata de pensiones públicas, carácter que ha confirmado el propio Tribunal Supremo⁴⁶, cuya financiación del sistema a cargo de cada mutualista mediante el abono de cuotas y la aportación correspondiente del Estado, destinadas a financiar exclusivamente las prestaciones que tienen carácter básico⁴⁷. Como principio de la acción protectora se aceptan los conceptos y contingencias del Régimen General, excluyéndose la de desempleo, acaso por la estabilidad propia del empleo público⁴⁸.

Las normas reguladoras de la protección mutualista en los diversos Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos dividen las prestaciones en básicas y complementarias, integradas las primeras por las de asistencia sanitaria, incapacidad temporal, prestaciones recuperadoras, indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades, servicios sociales y asistencia social y, en algunos Regímenes Especiales, pensiones complementarias a las de incapacidad permanente para el trabajo; las segundas, por las pensiones de jubilación o retiro (por cualquier causa) viudedad, orfandad o en favor de familiares⁴⁹. Las contingencias protegidas son:

44. BORRAJO DACRUZ, E.: "La Seguridad Social en la Constitución española...", op. cit., p. 1490. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit., p. 177.

45. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit., p. 91.

46. STS (Sala 3^a, Secc. 1^a) de 9 de mayo de 1996 (RAJ 4689), donde establece que les resultaba de aplicación a tales pensiones el límite legal de señalamiento inicial de pensiones públicas de la Ley 4/1990.

47. SEMPERE NAVARRO, A.V./OLIVARES FRANCO, F.: "Notas sobre el Régimen jurídico de la MUFACE". *RPS n° 144, 1984*, p. 9.

48. ORDEIG FOS, J.M.: El Sistema español de Seguridad Social..., op. cit., 557.

49. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit., p. 176.

necesidad de asistencia sanitaria que no conlleve incapacidad temporal, incapacidad temporal y cargas familiares, que podrán ser ampliadas por el Gobierno en relación a los funcionarios civiles del Estado y los de las Fuerzas Armadas, o por la MUGEJU en el supuesto de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Así ocurre en el supuesto de la inutilidad para el servicio en el Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que es una contingencia protegida diferente de las señaladas. En cualquier caso, las mayores diferencias entre los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos se concentran en la protección mutualista, de los que nos centraremos sólo en la acción protectora común a los tres sistemas mutualistas, sin detenernos en las peculiaridades de cada uno de ellos.

Antes de entrar en el estudio de los derechos que integran este sistema, hemos de hacer una precisión terminológica, sobre el doble sentido del concepto de complementariedad utilizado por los sistemas mutualistas de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos: complementarias son sus prestaciones respecto de las del Régimen de Clases Pasivas que mencionábamos al comienzo del presente epígrafe; y a la clasificación de las prestaciones otorgadas y otorgables por estos sistemas mutualistas como básicas o complementarias, según un criterio interno y no de relación con el mecanismo de Clases Pasivas, basado en la naturaleza (básica o complementaria) de las cotizaciones a las distintas mutualidades que financiarán estas prestaciones⁵⁰. Al referirnos a las prestaciones complementarias de los regímenes mutualistas gestionados por MUFACE, ISFAS y MUGEJU como otorgadas u otorgables, con el primer término hacemos referencia a las prestaciones básicas dadas por éstas según el criterio interno de clasificación, utilizando la calificación de "otorgables" para las prestaciones complementarias a tenor de este mismo criterio, por no haberse éstas aprobado hasta la fecha por los órganos administrativos competentes, a la sazón el Gobierno o la MUGEJU⁵¹. Precisamente por la escasa entidad de estas prestaciones complementarias financiadas con las cotizaciones de su misma naturaleza a estas mutualidades, utilizaremos el concepto externo de complementariedad de la protección mutualista, referido a su relación con el Régimen de Clases Pasivas, con independencia de su carácter básico o complementario según el criterio interno utilizado. Así, observan ALARCÓN y GONZÁLEZ ORTEGA⁵² que las únicas pensiones en las que no coinciden los dos conceptos de complementariedad son las que los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de los Funcionarios de la Administración de Justicia conceden en los supuestos de invalidez permanente en sus distintos grados, que, no obstante se complementarias desde un punto de vista general, son básicas desde el punto de vista interno de esos mismos regímenes.

A) Prestaciones básicas.

Son prestaciones básicas del sistema mutualista las de asistencia sanitaria, incapacidad temporal, prestaciones recuperadoras, indemnizaciones por lesiones, mutilaciones o deformidades, servicios sociales y asistencia social y, en algunos Regímenes Especiales, pensiones complementarias a las de incapacidad permanente para el trabajo.

50. ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios.... op. cit., p. 176.

51. ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios.... op. cit., p. 185. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ESCALANTE, J.A.: Código de la Función Pública. Madrid, 1995, p. 522.

52. Las pensiones de los funcionarios.... op. cit., p. 177.

1. Asistencia sanitaria.

El artículo 43 de la Constitución consagra el derecho a la protección de la salud, en desarrollo de este precepto constitucional y sus concordantes, la Ley General de Sanidad —en adelante LGS—, cuyo objeto es la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud (art. 1.1), reconoce como titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a *todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional* (art. 1.2), y el artículo 3.2 LGS extiende a toda la población española el derecho, en condiciones de igualdad efectiva, a la asistencia sanitaria pública.

El alcance del derecho a la prestación de asistencia sanitaria de los sistemas mutualistas de funcionarios está establecido en sus respectivas normativas, que ha seguido la prescripción del artículo 10 párrafos 3 y 4 TRLGSS, que determina que las leyes y reglamentos que se dicten para la regulación de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos deberán tender en su regulación a la homogeneidad con el Régimen General, adecuándose la condición de beneficiario a lo dispuesto para éste último (art. 32.6 LMRFP).

En los Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios, 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, así como su aptitud para el trabajo (arts. 13 LSSFCE, 10 LSSFSA y 13.1 DLSSFJ), en línea con lo dispuesto en el artículo 3.1 LGS. Esta contingencia tiene una extensión y contenido similares a la del Régimen General y se presta, según el caso, por MUFACE, ISFAS o MUGEJU, permitiéndose optar por entidades médicas privadas o por concierto con la Seguridad Social. Al igual que en el Régimen General, la necesidad de asistencia sanitaria podrá derivar de enfermedad (común o profesional), accidente común o de servicio, si bien el concepto de accidente de trabajo se sustituye por su homólogo de accidente de servicio para los funcionarios incardinados en los regímenes gestionados por MUFACE y MUGEJU y por el de acto de servicio para los encuadrados en el Régimen del ISFAS⁵³. La Ley 39/1999, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, hoy integrada por lo que afecta a la materia de Seguridad Social en los distintos Textos Refundidos donde se regulan los Regímenes Especiales de funcionarios públicos, ha introducido, como veremos, determinadas prestaciones como la de protección de riesgo por embarazo.

La *prestación farmacéutica* es similar a la del Régimen General, incluyendo y excluyendo análogos medicamentos y productos farmacéuticos. Las prestaciones médicas y farmacéuticas serán completadas con los servicios convenientes, atendiendo especialmente a la rehabilitación física para la recuperación profesional. En consonancia con el artículo 17 LGS, que establece que "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 a aquéllos que les corresponden en virtud de lo dispuesto en esta Ley, en las disposiciones que

53. Se entiende como lesión corporal sufrida con ocasión o por consecuencia de la prestación de sus servicios administrativos; la enfermedad profesional es la contraída a consecuencia de la prestación de servicios, siempre que esté provocada por los elementos o sustancias y en las actividades especificadas para el Régimen General. Son accidentes y enfermedades comunes las lesiones y alteraciones de la salud que no resulten incluíbles en las categorías anteriores.

se dicten para su desarrollo y en las normas que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias”, el reintegro de gastos médicos tiene regulación similar a la del Régimen General con las excepciones del principio de no reintegro consabidas: denegación injustificada de asistencia y urgencia vital⁵⁴. Como también tiene igual regulación que en el RGSS que los beneficiarios de la prestación farmacéutica tienen que participar con una cantidad o porcentaje en los términos que se establezcan reglamentariamente. Por ello, las Entidades Gestoras no abonarán los gastos que pudieran ocasionarse cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familias utilice servicios médicos distintos a los que le hayan sido asignados a no ser los casos referidos⁵⁵.

2. Incapacidad temporal.

Es la contingencia de mayor entidad de las protegidas por los sistemas mutualistas de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos. La Ley 42/1994 reformó, al tiempo, el TRLGSS introduciendo la figura de la incapacidad temporal, omnicompreensiva de la ILT y la Invalidez Provisional, y los Regímenes Especiales de funcionarios públicos, sustituyendo las situaciones de incapacidad transitoria para el servicio (análoga a la ILT del Régimen General) e Invalidez Provisional (igualmente análoga a su homónima en el Régimen General), por la nueva de incapacidad temporal. Entendiéndose todas las referencias a estas situaciones efectuadas a la situación y subsidio de incapacidad temporal, incluso en aquellos casos en los que el legislador no lo ha previsto expresamente, como ocurre respecto del personal militar⁵⁶. Asimismo, se excluye de la incapacidad temporal la contingencia de maternidad –parto, adopción o acogimiento–, en la que está ausente la necesidad de recuperación y de asistencia sanitaria característica de la incapacidad temporal; aunque si al término del permiso continuase la imposibilidad de incorporarse al trabajo, se iniciarán las licencias que dan lugar a la incapacidad.

2.1. Supuestos comprendidos: campo de aplicación y beneficiarios.

La incapacidad temporal comprenderá las situaciones de enfermedad, accidente (incapacidad temporal real) y los denominados períodos de observación en caso de enfermedad profesional (incapacidad temporal presunta)⁵⁷, excluidos los permisos por parto, adopción o acogimiento, lo que se reproduce en los distintos Regímenes Especiales de funcionarios públicos⁵⁸; sin que se especifique la necesidad de que el funcionario esté recibiendo asistencia sanitaria y esté impedido para el trabajo; sin que se especifique, afirmándose respecto al Régimen General que “se mantienen casi todos los vicios y virtudes de la anterior ordenación, o sea la diversificación de

54. ORDEIG FOS, J.M.: El Sistema español de Seguridad Social..., op. cit., pp. 565 y 571.

55. Artículos 17.2 LSSFCE y 14.2 LSSFA; aunque el LSSFJ no contiene mención expresa, entendemos aplicable esta misma regulación a este Régimen, dado que la de los otros dos es básicamente la del Régimen General, y el artículo 16 LSSFJ contiene una remisión expresa a éste en lo que respecta a extensión y contenido de la asistencia sanitaria prestada por el mismo.

56. RODRÍGUEZ RAMOS, M^º J.: EL Estatuto de los funcionarios públicos..., op. cit., pp. 482 y ss.

57. La distinción entre incapacidad real y presunta en GARCÍA NINET, J.I.: “La incapacidad temporal”. Ponencia presentada al VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. p. 11.

58. Arts. 20.1 LSSFCE, 21.1 LSSFA, 10.3 DLSSFJ y 68 a 70 RSSFJ, si bien con rango de ley formal por juego del artículo 52 de la Ley 42/1994.

tratamiento según cuál sea en última instancia la causa productora de la situación de necesidad⁵⁹”. Se observa que se alude genéricamente a enfermedad y accidente, sin especificar si derivan de contingencias comunes o profesionales; lo que puede sorprender más si se observa que la LSSFA, antes de su reforma por Ley 42/1994, sí especificaba, considerando incapacidad temporal la derivada de enfermedad común o profesional, accidente, sea o no de trabajo y maternidad.

Curiosamente no se especifica en las normas que regulan los Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios públicos la necesidad de que el funcionario esté recibiendo asistencia sanitaria y esté impedido para el trabajo, lo que forma parte de la contingencia de incapacidad temporal y ha sido lo que ha llevado al legislador, entre las distintas motivaciones, a separar maternidad e incapacidad temporal como contingencias distintas. Sólo en el caso de los funcionarios de Justicia, donde también se establecen los supuestos indicados, la normativa sobre Seguridad Social define la incapacidad temporal como una situación de falta o disminución psicofísica del mutualista con reflejo en la situación económica y profesional del funcionario; donde se incluye la disminución de capacidad como causa de incapacidad temporal, lo que no tiene parangón ni con el Régimen General ni con la LSSFCE o la LSSFA. El concepto de incapacidad temporal se completa con aquellos supuestos en los que, habiendo el funcionario obtenido licencia por enfermedad o accidente, influyan en el normal desempeño de sus funciones; sólo dándose esta premisa podrá considerarse como incapacidad temporal. La Ley 39/1999, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras introdujo como situación protegible, y con iguales efectos y consideración que la incapacidad temporal, la situación de la mujer funcionaria que haya obtenido licencia por riesgo durante el embarazo; aunque curiosamente sólo referidos a los funcionarios Civiles del Estado y los del Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Tal situación protegida ha sido integrada en los distintos Textos refundidos de las normas de Seguridad Social de los tres Regímenes Especiales de funcionarios públicos, salvando así el posible error técnico que excluía a los funcionarios de justicia en estos casos.

Serán *beneficiarios* de las prestaciones de incapacidad temporal los funcionarios, sin que se exija en ninguno de los tres Regímenes que analizamos ningún requisito específico de carencia para tener derecho a dicha prestación, aunque sí es obligación del funcionario cotizar a su Régimen respectivo, a diferencia de lo previsto en el Régimen General.

2.2. Régimen jurídico.

El régimen de concesión de licencias, su control e incluso los órganos competentes para otorgarlas, se equiparan en los distintos Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios, correspondiendo a los órganos judiciales, para el caso del personal de justicia, y administrativos, para todos los demás; unificación que también se observa respecto del Régimen General, excepto en la consideración de *licencia*; lo que constituye una de las diferencias más significativas respecto de los trabajadores.

59. GARCÍA NINET, J.I.: “La incapacidad temporal...”, op. cit., p. 8.

La duración y extinción de la incapacidad temporal en los Regímenes de funcionarios son las mismas que en el Régimen General. Cuando la incapacidad temporal deriva de enfermedad o accidente tendrá una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante los mismos puede el funcionario curarse. Cuando la incapacidad derive de períodos de observación por enfermedad profesional tendrá una duración de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad. Se ha reducido la duración respecto de la normativa anterior, que lo establecía en un máximo de seis años entre ILT e Invalidez provisional era de seis años máximo; tras la Ley 42/1994, será de 30 meses máximo si continúa la necesidad de tratamiento, no existiendo durante éste la obligación de cotizar. A efectos del cómputo de plazos, se considerará que existe nueva enfermedad cuando el proceso patológico sea diferente y, en todo caso, cuando se hayan interrumpido las licencias durante un mínimo de un año. 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. Nada se dice, a diferencia del Régimen General, si los períodos de recaída y observación se tendrán en cuenta para el cómputo del período máximo de duración de la incapacidad temporal; aunque, dada la remisión al Régimen General en lo relativo a su duración, y no ser contrario con la regulación de la misma en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios, entendemos que interrumpidas las licencias como mínimo durante un año, siendo un proceso patológico diferente, se considerará una nueva enfermedad y dará lugar a las prestaciones por incapacidad temporal.

La extinción de la situación de incapacidad temporal puede producirse por transcurso del plazo máximo establecido, por ser dado de alta médica, con o sin declaración de invalidez permanente, por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación, en cualquiera de sus modalidades o por fallecimiento. La extinción del derecho al subsidio por transcurso del plazo conlleva una revisión del estado del incapacitado, pudiendo prorrogarse hasta el momento de la declaración de la jubilación por incapacidad permanente, entendiéndose en todo caso extinguido en el plazo máximo de 30 meses (apartado añadido por la LPGE/1998); prórroga justificada si continúa la necesidad de tratamiento médico y la situación clínica del interesado lo hiciera aconsejable, mientras tanto no existe obligación de cotizar. Esto es lo que se ha denominado como *prórrogas puente*⁶⁰, donde existe una diferencia significativa con el Régimen General, donde tales prórrogas son posibles en supuestos de transcurso del plazo máximo, alta médica con declaración de invalidez permanente o casos en que continuando la necesidad de tratamiento médico la situación clínica del interesado haga aconsejable retrasar la calificación de incapacidad temporal, mientras que en los Regímenes Especiales de funcionarios se prevén sólo en el caso de transcurso del plazo máximo fijado. La regulación más beneficiosa del Régimen General y el no contravenir el espíritu de las normas funcionariales son razones suficientes para aplicar todos los supuestos del Régimen General a estos casos, entendemos que siempre con la salvedad de que las referencias a la situación de invalidez permanente han de entenderse hechas a la jubilación por incapacidad permanente.

Sí se prevé que la enfermedad o lesión por accidente impedirá definitivamente el desempeño de las funciones públicas, se iniciará, por el órgano gestor de jubilación competente, de oficio

60. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R./PALOMO BALDA, E.: "Novedades de la Ley 42/1994...", op. cit., p. 113.

o a instancia del interesado, el procedimiento de jubilación por incapacidad permanente para el servicio, y se establecerán por Orden Ministerial los mecanismos necesarios para coordinar las actuaciones de la Mutuality y del órgano gestor de jubilación. Extinguida la situación de incapacidad temporal y declarada la de jubilación por incapacidad permanente, ésta no se entiende como una situación irreversible, sino que es posible la revisión y rehabilitación del funcionario en su puesto de trabajo. Es lo que el artículo 36.2 de la Ley 42/1994 respecto a los trabajadores conocía como revisión por mejoría, cuya consecuencia es la continuación de la suspensión de la relación con reserva de puesto durante dos años desde la fecha de resolución de la declaración de la incapacidad permanente. Aunque nada se establece en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios respecto a la pérdida, suspensión o anulación del derecho al subsidio, es posible aplicar las causas previstas en el Régimen General: Que el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar la prestación; cuando el beneficiario rechace o abandone, sin causa razonable, el tratamiento que le fuere indicado o cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena; causas todas ellas que se regulaban en la LSSFCE⁶¹.

En la situación de incapacidad temporal, se establecen los mismos derechos económicos para los funcionarios Civiles del Estado y los militares, difiriendo para los funcionarios de Justicia. Curiosamente el régimen jurídico de la incapacidad temporal es más parecido, por no decir igual —está la situación de reserva en los militares— entre los funcionarios civiles del Estado y los militares que entre los primeros y los funcionarios de Justicia, a diferencia de los derechos que hemos analizado hasta el momento, donde el régimen jurídico de los militares es el que más apartado está del resto. Para los primeros, durante los primeros tres meses, se abona un subsidio complementario previsto en el artículo 69 de la LFCE, al que se remite también la LSSFA, dentro del claro paralelismo, y casi identidad con el régimen de los funcionarios civiles del Estado. Para ambos se prevé plenitud de derechos económicos para licencias de hasta tres meses, cada año natural, en casos de enfermedades que impidan el normal desempeño de las funciones públicas, reduciéndose los derechos económicos al devengo del sueldo y el complemento familiar por cada prórroga de un mes. Desde el cuarto mes el funcionario percibirá las retribuciones básicas, la prestación por hijo a cargo, en su caso, y un subsidio por incapacidad temporal a cargo de MUFACE/ISFAS, cuya cuantía, fija e invariable mientras dure la incapacidad, será la mayor de las dos cantidades siguientes:

- El 80% de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y grado, en su caso), incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria correspondientes 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 en el primer mes de licencia. Se observa que por lo que respecta a los funcionarios civiles del Estado la base reguladora, además del tipo, difieren en uno y otro caso, constituyendo una novedad respecto al régimen anterior la segunda posibilidad prescrita⁶². Los derechos

61. Como indican SEMPERE NAVARRO, A.V./OLIVARES FRANCO, F.: "Notas sobre el régimen...", op. cit., p. 61.

62. Sobre la regulación anterior de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios puede verse, BLASCO LAHOZ, J.F./LÓPEZ GANDÍA, J./MOMPARLER CARRASCO, M.A.: Curso de Seguridad Social..., op. cit., pp. 497-498. ORDEIG FOS, J.M.: El Sistema español de Seguridad Social..., op. cit., pp. 558, 556 y 572, donde

económicos derivados de la situación de incapacidad de los funcionarios de Justicia difieren de lo expuesto en los períodos. Así durante los primeros seis meses (frente a tres meses), los previstos en el artículo 375.1 LOPJ y los reglamentos orgánicos correspondientes a los distintos cuerpos de funcionarios; donde se plantea una situación de descoordinación, pues mientras el artículo 70 LSSFJ, en su redacción dada por la Ley 42/1994, alude a los efectos económicos durante los primeros seis meses, el artículo 375.1 LOPJ hace referencia a las licencias por enfermedad, *transcurrido el sexto mes*, lo que hace difícilmente aplicable lo dispuesto en este precepto al supuesto de hecho que analizamos. Sólo en caso de que se realizase una interpretación integradora aplicando los derechos económicos previstos en el artículo 375.1 LOPJ, sin tener en cuenta el período de tiempo que se prevé en el mismo, podríamos considerar que los derechos económicos durante los seis primeros meses de incapacidad temporal darán derecho al percibo de retribuciones básicas y por razón de familia, sin perjuicio de su complemento, en lo que corresponda, con arreglo al Régimen de Seguridad Social aplicable; o bien podría pensarse en un error de remisión del legislador que en lugar de hacerlo al párrafo primero del artículo 375 LOPJ debería haberse remitido a su párrafo tercero, donde se establecen los derechos económicos durante los seis primeros meses en casos de licencias por enfermedad, y se prevé plenitud de derechos económicos, al no afectar al régimen retributivo de quien los disfrute o los haya obtenido. Sólo con esta segunda interpretación el régimen de los funcionarios de Justicia resultaría más favorable que el existente en los otros regímenes especiales de funcionarios. A partir del séptimo mes se produce una equiparación con el resto de funcionarios adscritos a Regímenes Especiales de Seguridad Social, percibiendo el subsidio por incapacidad temporal a cargo de MUGEJU, cuya cuantía, fija e invariable mientras dure la incapacidad, se determinará de igual forma que en los otros dos supuestos.

Tras la Ley 42/1994 se homologó el régimen jurídico de la incapacidad temporal en los distintos Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios públicos, que, además han convergido en el Régimen General, laboralizando muchos aspectos. Siendo llamativa la convergencia entre el Régimen Especial de funcionarios civiles del Estado y los funcionarios que prestan servicios en las Fuerzas Armadas y la separación parcial entre la primera y el Régimen Especial de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia a partir del RD 1610/1990, de 14 de diciembre, que modificó el DLSSFJ en lo relativo al subsidio por incapacidad laboral transitoria, hoy LSSFJ.

B) Prestaciones complementarias del sistema mutualista.

La protección que se dispensa en los Regímenes Especiales de funcionarios públicos no puede entenderse exclusivamente con la de Clases pasivas, sino que será el resultado de sumar cada prestación otorgada por éste último con su homólogo de los sistemas mutualistas (vgr. jubilación

se precisa el régimen jurídico de la incapacidad anterior a la Ley 42/1994, donde se observa que el funcionario en situación de incapacidad transitoria tenía derecho a un subsidio que comprendía un porcentaje de las retribuciones básicas tanto en el Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado, como en el de las Fuerzas Armadas o en el de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Sin embargo, para estos últimos la situación cambió a partir de 1990, que por RD 1610/1990, de 14 de diciembre, concedía el subsidio a partir de la séptima licencia mensual, lo que ha perdurado incluso tras la reforma por Ley 42/1994.

del primero con su homónima de MUFACE, ISFAS o MUGEJU según corresponda; viudedad de Clases Pasivas y viudedad mutualista, etc...). Por su naturaleza complementaria se presupone, aunque no necesariamente, la existencia de una prestación principal otorgada por el sistema de Clases Pasivas, por lo que las leyes reguladoras de los sistemas mutualistas contienen normas de coordinación entre uno y otros sistemas, simplificando notablemente los mecanismos de protección. Sin embargo, cabe la posibilidad de que el funcionario jubilado en el sistema de Clases Pasivas no reúna los requisitos para la pensión complementaria del sistema mutualista⁶³

Como ya adelantábamos, es en el mecanismo de protección mutualista de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios donde podemos encontrar más diferencias. Ello no obsta para que en los sistemas mutualistas existan similitudes, así los tres sistemas protegen la contingencia de vejez mediante la prestación de jubilación (retiro para los militares), si bien el contenido de ésta presenta diferencias. En los gestionados por MUFACE e ISFAS, es una prestación vitalicia, consistente en sumar a la pensión de jubilación del Régimen de Clases Pasivas un porcentaje, que para los funcionarios protegidos por MUFACE oscilará entre el 15 y el 50% según el tiempo cotizado (entre 9 y 30 años) y para los militares irá desde el 8 al 20% según el periodo cotizado (entre 9 y 45 años), que se aplicarán a las respectivas bases reguladoras, que habrán de calcularse según las normas específicas de cada Régimen Especial. Por lo demás, los requisitos para tener derecho a estas prestaciones son similares en ambos regímenes: estar en situación de alta y al corriente del pago de las cuotas del Régimen Especial, haber cumplido sesenta y cinco años como mínimo y el requisito de doble carencia consistente en tener cubierto un periodo de cotización complementaria individual de nueve años, de los cuales 24 meses para los militares o 700 días para los funcionarios civiles, habrán necesariamente de estar comprendidos dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho (Alarcón Caracuel/González Ortega). Aunque la contingencia protegida es la misma, en el sistema de la MUGEJU, la configuración de la prestación otorgada es sustancialmente distinta, pues en este Régimen se perfila como prestación social al modo de asistencia social del artículo 10 DLSSFJ, y su contenido será el de una indemnización a tanto alzado de una mensualidad de haberes básicos.

La *invalidez* es otra de las contingencias protegidas (de desigual modo como veremos) por los tres Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos, el sistema gestionado por el ISFAS otorga una pensión vitalicia, cuya cuantía diferirá según el grado de invalidez (inspirando claramente en el Régimen General y con correspondencias con la escala de MUFACE) que afecte al beneficiario; los funcionarios protegidos por la MUGEJU tendrán derecho a pensión (única pensión complementaria de las de derechos pasivos que dispensa efectivamente—Alarcón Caracuel/González Ortega) consistente en un complemento del abono mensual del 20% de las retribuciones básicas del último mes en activo, que durará hasta la jubilación forzosa, la gran invalidez se protege mediante prestación vitalicia (complemento del 40%); los funcionarios encuadrados en el régimen de MUFACE solo se verán protegidos por las dos prestaciones instauradas: lesiones permanentes no invalidantes, cuya prestación consiste en una indemnización a tanto alzado por una sola vez, y con remisión al baremo del Régimen General de Seguridad Social, y caso de gran invalidez, prestaciones para la remuneración a la

63. Alarcón Caracuel/González Ortega: op. Cit..

personal encargada de la asistencia al gran inválido, consistente en la entrega de una cantidad mensual equivalente al 50% de la pensión de jubilación que le corresponda al funcionario con arreglo a la legislación de derechos pasivos. La prestación de gran invalidez del Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, destinada a remunerar a las personas encargadas de la asistencia al gran inválido, causadas hasta el 31 de diciembre de 1999, experimentarán un 2 por ciento de incremento con efectos de uno de enero de 2000 (Disposición Adicional 9^a LPGE/2000).

Las contingencias de muerte y supervivencia son protegidas por los sistemas mutualistas de MUFACE e ISFAS de manera similar, aunque no idéntica, otorgando prestaciones de auxilio por defunción (y cantidad alzada si la muerte derivara del servicio en MUFACE) que se sustituirá por gastos de sepelio con el límite máximo de la cuantía del auxilio por defunción si el beneficiario no es familiar del fallecido en el Régimen Especial de funcionarios de las Fuerzas Armadas. Específicamente, por lo que respecta al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, la Orden de 28 de diciembre de 1999 revisa la cuantía de ayuda de sepelio y subsidio por defunción al existir disponibilidad presupuestaria para el año 2000, situándose en 75.000 pesetas la ayuda y 250.000 el subsidio. La actualización se justifica este año porque hasta ahora no había sido posible al tener que mantener el nivel de protección alcanzado. Los sistemas mutualistas de funcionarios civiles y militares otorgan asimismo prestaciones complementarias a las del sistema de Clases Pasivas por viudedad, orfandad y en favor de familiares, siempre que se cumplan los requisitos de carencia, cuya cuantía al igual que en el Régimen General o en el de Clases Pasivas, vendrá determinada por el resultado de aplicar el porcentaje establecido a la base reguladora, exigiéndose para causar derecho a las mismas similares requisitos que los exigidos en el Régimen General.

Por lo que respecta a otras prestaciones de asistencia social y servicios sociales, el artículo 67 LFCE ya las preveía para los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación, al disponer que: «El Estado facilitará a los funcionarios adecuada asistencia social, fomentando la construcción de viviendas, residencia de verano, instalaciones deportivas, instituciones educativas, sociales, cooperativas, recreativas y cuando contribuya al mejoramiento de su nivel de vida, condiciones de trabajo y formación profesional y social—sobre el particular la Disposición Adicional décima LMRFP, sobre fomento de servicios destinados al cuidado de niños con el objetivo de facilitar el mejor desempeño de la Función pública—». Los sistemas mutualistas de los tres Regímenes Especiales de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos prevén la concesión de una serie de prestaciones de esta naturaleza, sobre las que no nos extenderemos al ser la vocación de este trabajo globalizadora e incidir estas prestaciones sobre particularidades, por lo general no demasiado trascendentes.

V. CLAVES PARA UNA REFORMA DEL SISTEMA.

Analizado el régimen jurídico de Seguridad de los funcionarios públicos, puede observarse que la inicial divergencia de regulaciones en cuatro Regímenes de Seguridad Social diferenciados, incluido el Régimen General, podría reconducirse cuanto menos a dos Regímenes, uno Especial y el General, donde se integran parte de los funcionarios públicos; propuesta nada arriesgada

si partimos de que el propio artículo 10.2 TRLGSS así parecía preverlo⁶⁴. E incluso, con una aún más arriesgada, podría plantearse la integración de dichos Regímenes en el Régimen General, al que de una u otra manera tienden en numerosos aspectos de su regulación.

La primera tiene sentido desde el momento en que se observa una tendencia de homogeneización, ya apuntada en algunos aspectos puntuales, a los que nos remitimos, hacia el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, sin que pueda encontrarse una explicación convincente para mantener diversificados en tres tales Regímenes Especiales. Eso sí, podría plantearse una regulación única—es decir, un sólo Régimen Especial de Seguridad Social—, aunque conservando cada grupo de funcionarios públicos aquellas particularidades que derivan de la idiosincrasia de su propia relación funcional. Esto mismo ocurre en el Régimen General de Seguridad Social, cuyo ámbito subjetivo de aplicación es heterogéneo.

La segunda propuesta podría llevarse a cabo siempre que se conservasen algunas de las particularidades de dichos Regímenes Especiales, partiendo de que no todos son diferencias sustantivas, sino algunas veces de mera denominación. La *vis atractiva* que tiene el Régimen General respecto de los Regímenes Especiales ha llevado a una homogeneización en determinadas materias, planteándose en ocasiones, aunque a efectos fiscales, si no existiría una vulneración del principio de igualdad, entre los perceptores de la pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez con cargo a la Seguridad Social y los funcionarios perceptores de pensiones por inutilidad o incapacidad permanente, que hasta 1996, que el Tribunal Constitucional resolviera en sentido favorable en la STC 134/1996, de 22 de julio⁶⁵, tributaban con un régimen fiscal más favorable.

En cualquier caso, lleguemos a cualquiera de las dos, hemos de partir que la existencia de distintos Regímenes de Seguridad Social e incluso de una acción protectora diversificada es perfectamente constitucional. Así, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, la fragmentación del Sistema de Seguridad Social en Regímenes distintos, General y Especiales, es una de las causas fundamentales de la desigualdad de la acción protectora (STC 377/1993); diferencias que no son discriminatorias, pues responden a las posibilidades financieras del Sistema (STC 38/1995); y, aunque la equiparación de los niveles de protección puede constituir algo deseable desde el punto de vista social, sin embargo la culminación de este proceso corresponde hacerla a los poderes legislativo y ejecutivo “de acuerdo con los recursos disponibles en cada momento y sin que el Tribunal Constitucional deba interferirse en decisiones singularizadas, susceptibles de alterar el equilibrio económico-financiero del conjunto de la institución, salvo que la diferencia de trato esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (SSTC 103/1984, 27/1988, 39/1992, 268/1993)”. Siendo perfectamente constitucional la existencia de distintos grados de protección en atención a las contingencias que originan las situaciones de necesidad (STC 375/1993) y en atención a la existencia de distintos Regímenes de Seguridad Social. De forma que pueden observarse divergencias en cuanto a las prestaciones que dispensa un determinado Régimen Especial de Seguridad Social o puede ocurrir que, siendo las mismas, varíen en otros factores (vgr. requisitos para causar derecho a las mismas, o inexistencia de algunos elementos.

64. Como ya pusieron de manifiesto, ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social...*, op. cit., p. 310.

65. Posteriormente confirmada la teoría por la STC 72/1997, de 10 de abril.

En cualquier caso, no cabe comparar aisladamente el marco jurídico de las prestaciones de los distintos Regímenes (STC 268/1993, 38/1995), de forma que, aunque en el cuadro de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, puedan observarse diferencias entre los distintos Regímenes Especiales de Seguridad Social y entre éstos y el Régimen General, no hemos de sacarlas del contexto en que han sido elaboradas: concretamente el propio Régimen Especial de Seguridad Social, cuyas particularidades, no lo olvidemos, hicieron de éste un Régimen diferente al General; pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional, todo el entramado compuesto por campo de aplicación, acción protectora y financiación, constituye una unidad que no puede ser modificada sin que se quiebre todo el conjunto (SSTC 27/1988, 56/1988, 268/1993). Estas diferencias son las que impiden alegar la vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, al no ser situaciones iguales tratadas de forma desigual (STC 184/1993).

El segundo punto de partida ha de ser el análisis del acercamiento de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos al Régimen General, lo que no se ha producido con igual intensidad. Así, en ocasiones encontramos que se produce una asimilación de los funcionarios públicos a la condición de trabajadores por cuenta ajena por lo que respecta a aquéllos encuadrados en el Régimen General de Seguridad Social: el artículo 97.1 TRLGSS utiliza este factor como criterio homogéneo de encuadramiento en el Régimen General; y en base al mismo resultan protegidos de las contingencias de jubilación, invalidez y muerte, entre otras, de lo que deviene que obtienen idénticas prestaciones que el resto de trabajadores por cuenta ajena, sin que haya previsión de un sistema mutualista público complementario en materia de pensiones⁶⁶. Esto es lo que hemos denominado en otra ocasión como *Estatuto compartido formal*⁶⁷.

Pero no acaba aquí la materia de Seguridad Social compartida por trabajadores y funcionarios, pues, al mismo tiempo que existen funcionarios integrados en el Régimen General de Seguridad Social a los que se les aplican sus previsiones sin excepciones, existen determinadas materias de Seguridad Social que integran el que denominamos *Estatuto compartido material*⁶⁸. Así, de los tres mecanismos de protección en que éstos se articulan, quizás sean las prestaciones familiares donde se observe una mayor identificación. La regulación legal de esta protección social para los funcionarios se contiene en la DA 9^a apartados 1 a 5 Ley 31/1991, de 30 de diciembre, que mediante la técnica legislativa del reenvío explícito, remite a la regulación de estas prestaciones para el Régimen General contenida en la Ley 26/1990, hoy integrada en el TRLGSS; lo que, en la práctica, y pese a su evidente separación formal, no supone sino la ampliación del ámbito subjetivo de cobertura y la consiguiente laboralización de esta figura y su integración en el conjunto de derechos cuyo reconocimiento, disfrute y contenido comparten empleados públicos y privados. No podía ser de otra manera, pues ya en el capítulo VIII del Acuerdo para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo se recogía el compromiso de la Administración de elaborar una norma de modificación del sistema de ayuda familiar del Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios Civiles del Estado, extendiendo a este colectivo las

66. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social...* op. cit., p. 178.

67. RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J.: *El Estatuto de los funcionarios públicos...* op. cit., p. 540. Considerando como tal aquellas materias con idéntica regulación sustantiva contenidas en un único instrumento normativo.

68. RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J.: *El Estatuto de los funcionarios públicos...* op. cit., p. 5548. Considerando como tal aquellas materias con idéntica regulación sustantiva pero contenidas en distintos instrumentos normativos.

prestaciones por hijo a cargo del Régimen General. A estos efectos, las nuevas prestaciones se regularán por las normas contenidas en el TRLGSS⁶⁹, y en sus disposiciones de desarrollo; previsión inicialmente pensada para los funcionarios civiles de la Administración del Estado, aunque extendida a los restantes Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios públicos (los gestionados por la MUGEJU y el ISFAS), tal vez por la *vis atractiva* que el Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado ejerce respecto de éstos últimos. Ello se traduce en una equiparación del nivel de protección de los funcionarios públicos adscritos a estos Regímenes especiales al resto de los trabajadores⁷⁰; equiparación que se ha visto intensificada con la Ley 39/1999 de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, que se aplica con igual intensidad a trabajadores y funcionarios públicos, y con el Real Decreto Ley 1/2000, de Medidas de Protección familiar, que ha creado una nueva prestación por nacimiento de hijo y modificado las cuantías de las prestaciones por parto múltiple y por hijo a cargo menor de dieciocho años o minusválido.

En cuanto a otra materia que integra el Estatuto compartido material, la asistencia sanitaria, tras la entrada en vigor de la Constitución, cuyo artículo 43.1 consagra el derecho a la protección de la salud, el artículo 3.2 Ley General de Sanidad universaliza para toda la población española el derecho a la asistencia sanitaria pública; tendencia unificadora que se observa en la DF 1^a de dicha ley, que autoriza al Gobierno, hasta tanto los sistemas públicos de cobertura sanitaria no queden integrados en el Sistema Nacional de Salud, a armonizar y refundir la asistencia sanitaria del Sistema de Seguridad Social en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidentes sean o no de trabajo, a que se refiere el artículo 20.1 TRLGSS tanto del Régimen General como de los Regímenes Especiales. Igual inclusión hemos de hacer respecto de la incapacidad temporal, tras la Ley 42/1994, que ha supuesto en términos generales una homologación entre los distintos Regímenes Especiales de funcionarios públicos y el Régimen General, con algunas, aunque escasas, particularidades respecto del mismo, en lo que puede considerarse como una de las muestras más importantes de laboralización por su alcance y contenido. De forma que no sólo se ha regulado en un mismo instrumento normativo para los Regímenes Especiales de funcionarios públicos, sino que además el contenido es prácticamente idéntico, con excepción de los derechos económicos de los funcionarios de la Administración de Justicia y la situación de reserva de los militares, regulada en la Ley 17/1989, en supuestos de pérdida de condiciones psicofísicas de aptitud para el servicio. La integración en una sola figura –la incapacidad temporal– de la ILT y la invalidez provisional y la consideración como contingencia específica diferenciada de la incapacidad temporal de la maternidad, son aspectos comunes tanto para estos Regímenes Especiales como para el Régimen General⁷¹; en los que el concepto y los supuestos de incapacidad temporal se identifican. Aunque en los Regímenes Especiales de Clases Pasivas no se especifica si la incapacidad temporal, derivada de accidente o enfermedad, lo es por motivos comunes o

69. Para un estudio sobre las mismas, véase RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J./GORELLI HERNÁNDEZ, J./VÍLCHEZ PORRAS, M.: *Sistema de Seguridad Social*. Ed. Tecnos. Madrid, 2000.

70. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.A.: *Curso de Seguridad Social*, op. cit., p. 495. FLOR FERNÁNDEZ, M.L. (DE LA): "Prestaciones familiares por hijo a cargo en la Ley 26/90, de 20 de diciembre"... op. cit., pp.297-298.

71. También para los Regímenes Especiales de trabajadores, lo que ha sido considerado «aconsejable desde un punto de vista conceptual y metodológico» tras la entrada en vigor de la Ley 3/1989, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R./PALOMO BALDA, E.: "Novedades de la ley 42/1994...", op. cit., p. 1112.

profesionales, sin embargo, entendemos que se comprenden ambos; pues lo contrario supondría una desprotección ilógica para el funcionario, dada la tendencia laboralizadora en esta materia. Parece que no ha quedado duda de la desaparición de la invalidez provisional, también de la incapacidad laboral transitoria, y la regulación de la incapacidad temporal.

Sin embargo, la Ley 42/1994, al modificar el Régimen General, regula un supuesto que merece nuestra atención; se trata de la continuación de la suspensión de la relación laboral y el derecho a reserva de puesto de trabajo durante dos años en casos de declaración de invalidez, en cualquiera de sus grados, cuando el órgano de calificación estime la posibilidad de revisión por mejoría que permita la reincorporación del inválido al puesto de trabajo. Si partimos de que la invalidez provisional se entendía como la situación del trabajador que una vez agotado el plazo máximo de ILT requería la continuación de asistencia sanitaria y siguiera imposibilitado para su trabajo siempre que la invalidez se previese que no iba a tener carácter definitivo (art. 132.2 TRLGSS), encontramos paralelismos con ambas situaciones. La primera, ya declarado inválido permanente, es de suspensión de la relación, sin obligación de cotización, con posibilidades de recuperación y de realizar una nueva revisión; la segunda se diferencia en su carácter provisional, calificativo que también merecería la situación que analizamos si el órgano calificador considera la previsible mejoría y, aunque no siempre, que el trabajador no tenía el período de carencia para la declaración de invalidez. Por ello, hablar de la desaparición de la invalidez provisional de forma absoluta no es correcto, pues existe una situación que, si bien no se denomina así, sin embargo, tiene 'todas las papeletas' para su identificación con la misma.

Quizá los aspectos más claros de identificación con el Régimen General son aquéllos que, tras la reforma por Ley 42/1994, se remiten expresamente al Régimen General, concretamente la duración y la extinción del régimen de la incapacidad temporal y, en consecuencia, la duración y extinción del derecho al subsidio por incapacidad temporal; remisión expresa que se reitera en los tres Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos. Si bien no se observan más remisiones expresas al mismo, existen otros aspectos comunes en los distintos Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios públicos como las situaciones determinantes de incapacidad temporal o la prórroga de la situación de incapacidad hasta que se resuelva la de invalidez permanente. Quizá las diferencias más significativas sean la consideración como licencia retribuida del período de tiempo en que el funcionario se encuentre en situación de incapacidad temporal o los derechos económicos derivados de la misma. Tendencia laboralizadora, o más bien podríamos decir hacia la unificación, que también se observa en la incapacidad permanente absoluta, tras la declaración de inconstitucionalidad del artículo 62 LPGE/1994, al haber suprimido sólo para los funcionarios de las Administraciones Públicas que se hallen en situación de incapacidad permanente absoluta, la exención del IRPF (SSTC 134/1996 y 72/1997). En definitiva, se ha producido una tendencia laboralizadora promovida por vía legislativa, que comenzó a «tear por el horizonte» con la Exposición de Motivos de la LSSFA que establecía que «para alcanzar este fin, para garantizar prestaciones homogéneas y para la extensión y ampliación futura de las mismas, sólo podía seguirse el camino marcado por la propia Ley de Bases de la Seguridad Social», o la Exposición de Motivos de la Ley de Seguridad Social de funcionarios Civiles del Estado que preveía que «un lógico paralelismo con las prestaciones existentes dentro del Régimen General y en armonía asimismo con las exigencias propias de la Función pública», lo que se reitera en el Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios de Justicia.

Paralelamente, existen determinadas materias que conforman el denominado *Estatuto inspirado* por lo que a Seguridad Social afecta. Concretamente, como observa un sector de la doctrina⁷², la estructura de protección del Sistema mutualista en materia de pensiones está tomada del Régimen General, lo que es lógico si se consideran las fechas de las leyes reguladoras del mutualismo administrativo y militar (1975) y la LGSS/1974 (posteriormente TRLGSS/1994); y si se tiene presente que por imperativo normativo, la regulación del Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado ha de adecuarse a lo establecido en el Régimen General, y que éste ejerce una *vis atractiva* sobre los restantes Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos; identidad que hemos de interpretar en el conjunto del Sistema, donde hemos de tener presente que las prestaciones otorgadas por los sistemas mutualistas de los Regímenes Especiales gestionados por MUFACE, ISFAS y MUGEJU: jubilación, invalidez y en favor de familiares –dejando al margen incapacidad temporal y asistencia sanitaria a efectos de nuestro estudio– tienen carácter complementario de sus homólogas del Régimen de Clases Pasivas, sobre el que recae el peso de este Sistema, y que pese a la innegable influencia sobre éste del Régimen General, es casi unánimemente calificado por la doctrina como sujeto al Derecho Administrativo, lo es de alguna forma incompatible con la que inspira al Sistema de Seguridad Social⁷³. Por ello, al no tener suficiente entidad los mecanismos de protección mutualista de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos respecto al conjunto de sus derechos de Seguridad Social, hace que éstos no sean una parte específica de su Estatuto sino el complemento de otra parte de éste: el mecanismo de Clases Pasivas, lo que determina que pese a las numerosas coincidencias entre el mutualismo administrativo, militar y judicial con el Régimen General, funcionarios y trabajadores no compartan estos derechos, pese a su innegable inspiración, por lo que los clasificamos como *Estatuto inspirado*.

Por finalizar, no podía faltar el sector de materias que justifica la separación entre el Régimen General y los Regímenes Especiales de funcionarios públicos. Es lo que hemos denominado como *Estatuto propio*, donde se contienen de forma pura las materias propias del régimen estatutario de los funcionarios públicos, sin que exista parangón con el Derecho laboral. Como ya afirmáramos, la persistencia del Régimen de Clases pasivas de funcionarios junto al Régimen General tiene su fundamento en la tradición histórica de un régimen especial de Seguridad Social, especialmente respecto a pensiones de jubilación o retiro y supervivencia. La aproximación de ambos regímenes tiene su fundamento a partir de la LPGE/1984 en el endurecimiento de incompatibilidades de pensiones para reducir el coste de éstas, fijando topes máximos de pensiones⁷⁴, si bien, los intentos legislativos de integración del ambos complejos institucionales en un sistema único han sido más formales que efectivos⁷⁵; y pese a que en los últimos años se haya producido una reforma constante del régimen de Clases Pasivas, dirigida a una unificación y mejora del nivel de protección de sus normas que ha ido haciendo cada vez más innecesaria la articulación práctica de un sistema mutualista complementario, las normas de éste han permanecido en lo que a las pensiones atañe, prácticamente inalteradas, ancladas en la situación

72. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit., p. 202.

73. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit., p. 202.

74. ALONSO OLEA, M.: "Los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo...", op. cit., p. 53.

75. BORRAJO DACRUZ, E.: "La Seguridad Social en la Constitución Española"..., op. cit., p. 1488.

en la que se crean los Regímenes Especiales de Seguridad Social de Funcionarios Públicos, sin evolucionar, por tanto, al compás del mecanismo de protección que lo complementa⁷⁶.

A pesar de estas últimas afirmaciones, podemos concluir que realmente una de las materias donde hay más semejanzas entre todos los funcionarios públicos es en la de Seguridad Social, al configurarse tres Regímenes de Seguridad Social, cuatro con el General, para todos los funcionarios públicos. Y sin que se plasme igual heterogeneidad que regímenes de funcionarios existen para otras materias –como, vgr., la de derechos individuales–. Amén de que se produce una convergencia entre los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios de justicia y de las Fuerzas Armadas con el Régimen de Funcionarios Civiles del Estado. De hecho, como conclusión, podría afirmarse la existencia de un solo Régimen Especial de Seguridad Social, si partiéramos de la necesidad de mantener la Especialidad en Seguridad Social. Si defendiéramos la integración de todos los funcionarios en el Régimen de Seguridad Social, lo que acarrearía no pocos problemas, pero al mismo tiempo también no pocas ventajas, que deberían solventarse por el juego de las Disposiciones transitorias, y, como no, por vía de las resoluciones judiciales. Todavía estamos asistiendo a sentencias del Tribunal Supremo, varios años después de la integración de los funcionarios de la Administración Local en el Régimen General. Derecho del Trabajo y Derecho de la Función pública son entes vivos que evolucionan con la realidad social y los tiempos, ni el primero se mantiene a la espera de la llegada del segundo ni a la inversa; sino que se dirigen uno hacia el otro, dejando en el camino ropajes característicos que van mostrando sus señas de identidad. Así se observan dos corrientes de un mismo movimiento: el acercamiento de los funcionarios a los trabajadores del sector privado y, obviamente, a los que prestan sus servicios para las Administraciones públicas; y el alejamiento de éstos últimos y los trabajadores del ámbito privado o, lo que es lo mismo, el acercamiento de los trabajadores al servicio de la Administración al Derecho funcional.

Es pacífico que el margen de maniobra dejado por la Constitución es realmente amplio a la hora de proceder a un mayor o menor grado de confluencia entre la regulación de las condiciones de trabajo del personal laboral y funcional⁷⁷; pudiendo afirmar que la reforma del régimen jurídico de los funcionarios públicos debería realizarse con la homologación y unificación del sistema de protección social de los mismos y con la unificación de los órganos administrativos de gestión, bien creando un único organismo que gestionase íntegramente la protección de todos los funcionarios públicos, o bien, encomendando la misma a los órganos públicos generales que gestionan los del resto de los trabajadores⁷⁸. Si la unificación se llevase a cabo entorno al Régimen General, es claro que resultaría difícil otra opción que no fuese la segunda de las enunciadas⁷⁹.

La tendencia unificadora de los Regímenes Especiales de Seguridad Social para funcionarios es clara respecto del Régimen General⁸⁰. Ya la Ley 29/1975, de 27 de junio utilizó como principios inspiradores los que proclamaba la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963: la tendencia a

76. ALARCÓN CARACUEL, M.R./GONZÁLEZ ORTEGA, S.: Las pensiones de los funcionarios públicos..., op. cit., pp. 207-208.

77. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "El Acuerdo para la modernización...", op. cit., p. 85.

78. SEMPERE NAVARRO, A.V. y OLIVARES FRANCO, F.: "Notas sobre el régimen jurídico de la MUFACE"..., op. cit., p. 77. PALOMAR OLMEDA, A.: Derecho de la Función Pública..., op. cit., p. 442.

79. PALOMAR OLMEDA, A.: Derecho de la Función Pública..., op. cit., p. 442.

80. APARICIO TOVAR, J.: La Seguridad Social y la protección de la salud. Ed. Civitas. Madrid, 1989, p. 226.

la unidad, la participación de los interesados en el Gobierno de los órganos gestores, la consideración conjunta de las situaciones o contingencias protegidas, la acentuación de la protección del Estado en el sostenimiento del sistema [...], confirmados por la LMRFP que ha utilizado en un par de ocasiones la normativa del Régimen General como paradigma hacia el cual orientar la de los funcionarios, así, para delimitar la condición de beneficiario por asistencia sanitaria (art. 32.6) o para indicar como deberán estructurarse los órganos de gobierno y participación en el mutualismo administrativo (DA 3^a.1)⁸¹". Una vez identificados los ámbitos subjetivos de la prestación de asistencia sanitaria para trabajadores y funcionarios, la Ley General de Sanidad anunció la armonización y refundición de la asistencia sanitaria del sistema de Seguridad Social en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidentes sean o no de trabajo, a que se refiere el artículo 20.1 TRLGSS tanto del Régimen General como de los Regímenes Especiales de los funcionarios⁸². O la DA 9^a, apartados 1 a 6 de la Ley 31/1991, 30 de diciembre, que establece las prestaciones familiares por hijo a cargo en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de los funcionarios públicos, es otro paso más hacia la homologación de los Regímenes Especiales de funcionarios y el Régimen General; no se inspiran ya los Regímenes especiales en el Régimen General sino que se remiten a su normativa mediante cláusulas de reenvío, lo que se concreta en la equiparación del nivel de protección de los funcionarios públicos y el resto de los trabajadores⁸³. La *vis atractiva* del Régimen General vuelve a confirmarse con la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, que instaura la situación de incapacidad temporal en el Régimen General y en los Regímenes Especiales de Seguridad Social de funcionarios públicos.

No podemos obviar los problemas que se pudieran derivar de una probable integración de los tres Regímenes Especiales de funcionarios públicos en el Régimen General, pero hemos de apuntar que pueden ser más los beneficios desde el punto de vista del principio de igualdad. Esta misma situación ya se produjo con la integración de los funcionarios de la Administración Local por la desaparición por quiebra de la MUNPAL en el Régimen General. Un botón de muestra lo tenemos en la STS (Sala 3^a, Secc. 7^a) de 28 de marzo de 1998 (RAJ 3353) o en la STS (Social) de 31 de marzo de 1998 (RAJ 3166) en relación al rescate del capital de seguro privado, considerando que no era un derecho consolidado sino una expectativa de derecho derivada del régimen jurídico anterior, con el que la Tesorería no quedaba vinculada.

Por todo ello concluimos afirmando que las diferencias entre el Régimen General de Seguridad Social y los Especiales de funcionarios públicos tienden a reducirse progresivamente, siempre partiendo además de la inobjetabilidad del encuadramiento de la materia de Seguridad Social en el ámbito del Derecho del Trabajo. Así, podemos decir con PERSIANI⁸⁴, que respecto a la tutela de Seguridad Social se han superado o están por hacerlo gran parte de las diversidades tradicionales entre los Regímenes propios de los dependientes públicos y los privados.

81. SEMPERE NAVARRO, A.V. y OLIVARES FRANCO, F.: "Notas sobre el régimen jurídico de la MUFACE"..., op. cit., p. 9.

82. Así el artículo 195 Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y de la asistencia médico farmacéutica de los funcionarios y empleados de la Administración Local (Disposición Final Segunda 1 y 2 Ley General de Sanidad.

83. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.A.: Curso de Seguridad Social..., op. cit., p. 495. FLOR FERNÁNDEZ, M.L. (DE LA): "Prestaciones familiares por hijo a cargo en la Ley 26/90, de 20 de diciembre"..., op. cit., pp.297-298.

84. PERSIANI cit. en RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: "Trabajo y función pública..." op. cit., p. 85.