

LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: DIFERENTES REGIMENES DE PREVISION SOCIAL Y PROBLEMATICA DERIVADA DE SU INCLUSION EN EL REGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

por

Francisco Juarros Vallés

Graduado Social

Funcionario del Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social

Vicent Cervera I Fornas

Graduado Social

Funcionario de la Administración de la Generalidad Valenciana

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Análisis de los diferentes Regímenes de protección.
 1. El Régimen General de la Seguridad Social y su ámbito de aplicación.
 2. Funcionarios de la Administración Local.
 3. Funcionarios de la Administración Civil del Estado.
 4. Régimen Especial de las Fuerzas Armadas.
 5. Régimen Especial de los funcionarios al servicio de la Administración de la Justicia.

III. Acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social y del Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado (comparación).

1. Prestaciones cuya acción protectora corresponde a la MUFACE.
 - 1.1. Asistencia sanitaria.
 - 1.2. Incapacidad transitoria.
 - 1.3. Maternidad.
 - 1.4. Invalidez provisional.
 - 1.5. Invalidez permanente.
 - 1.6. Lesiones permanentes no invalidantes.
 - 1.7. Servicios Sociales.
 - 1.8. Subsidio de defunción.
 - 1.9. Ayuda de sepelio.
 - 1.10. Ayudas asistenciales.
 - 1.11. Ayuda para la adquisición de vivienda.
2. Prestaciones cuya acción protectora corresponde exclusivamente al Estado.
 - 2.1. Ayuda Familiar.
3. Prestaciones a cargo del Estado por Derechos Pasivos.
 - 3.1. Pensión de jubilación o retiro.
 - 3.2. Pensión de viudedad.
 - 3.3. Pensión de orfandad.
 - 3.4. Pensión en favor de padres/familiares.
 - 3.5. Indemnización a tanto alzado.
 - 3.6. Pensiones extraordinarias por actos terroristas.

IV. Particularidades que plantea la inclusión de los funcionarios públicos en el Régimen General de la Seguridad Social.

1. Peculiaridades derivadas de la contribución al Sistema.
2. Otras peculiaridades derivadas de la falta de armonización de las legislaciones.
 - 2.1. Períodos disfrutados por asuntos propios.
 - 2.2. La peculiar situación de los Servicios Especiales.
 - 2.3. Situaciones derivadas de la Incapacidad Laboral Transitoria e Invalidez Provisional.

I. INTRODUCCION

El tema de la Seguridad Social de los funcionarios públicos es bastante tratado por la doctrina. Sin embargo, resulta curioso observar cómo al hablar de los diferentes sistemas de Derechos Pasivos de los funcionarios públicos, normalmente no se menciona el Régimen General de la Seguridad Social. Tal vez ello se deba a que no es un Régimen exclusivo para los funcionarios, a diferencia de otros, y también a que los funcionarios incluidos en el mismo, en principio tenían diversas peculiaridades, hasta el punto que más que una relación puramente estatutaria, antiguamente eran sujetos de una relación de carácter híbrida, al ser competente la Jurisdicción Social en los litigios que se produjeran respecto de los mismos, como luego explicaremos.

Pretendemos, desde estas líneas, no sólo hacer un repaso de los diferentes Regímenes de protección social que existen para los funcionarios de las diversas Administraciones Públicas, sino también establecer un recorrido comparativo en materia de prestaciones entre, a nuestro juicio, los dos Regímenes más importantes, dado el número de funcionarios que están incluidos en ellos: El Régimen General de la Seguridad Social y el de los Funcionarios Civiles del Estado.

Por último, y quizás el aspecto más novedoso de entre los tratados, vamos a plantear una serie de cuestiones que se derivan del hecho de la inclusión de relaciones estatutarias en un Régimen General de la Seguridad Social, en el que cada vez existe mayor número de funcionarios incluidos. Sin embargo, dado que la relación de funcionario con la Administración se verifica a través de una prestación de servicios de carácter administrativo, regida por una serie de normas que son expresión única de la voluntad de la Administración –a pesar de la Ley 9/87 de representación y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas–, la inclusión de los mismos en el Régimen General de la Seguridad Social, en relación con las diversas situaciones administrativas en las que se encuentra o puede encontrar el funcionario público, determinan que en la práctica nos encontremos con problemas para los que la normativa del Régimen General no tiene soluciones.

II. ANALISIS DE LOS DIFERENTES REGIMENES DE PROTECCION

1. El Régimen General de la Seguridad Social y su ámbito de aplicación.

La Ley General de la Seguridad Social señala que entre el colectivo incluido en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social se hallan los funcionarios públicos, tanto civiles como militares (art. 7 Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), para posteriormente señalar en su artículo 10 que se establecerán los Regímenes Especiales para:

« ...

- d) Funcionarios Públicos Civiles y Militares.
- e) Personal al servicio de los Organismos del Movimiento Nacional.
- f) Funcionarios de Entidades estatales autónomas ...».

En el artículo 45 del mencionado texto legal se establece que el personal al servicio de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social se regulará por lo previsto en los Estatutos del Personal respectivo. Dentro del concepto de personal al servicio de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, podemos distinguir dos tipos de relaciones, a salvo naturalmente del personal laboral, que no es objeto de estudio en el presente trabajo:

1. Por un lado tenemos a los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social cuya relación estaba regulada por los diferentes Estatutos de Personal. Existían hasta 8 Estatutos diferentes, de entre los cuales destacaba el Estatuto del Personal del Mutualismo Laboral, que fue aplicado a los funcionarios que ingresaron después de la entrada en vigor de Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978, en virtud de la Orden Ministerial de 4 de julio de 1981, con excepción del Cuerpo de Intervención y Contabilidad de dicha Administración, que mantuvo su Estatuto. Sin embargo, una vez vigente la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 2 de agosto de 1984, Ley 30/84, el personal funcionario al servicio de la Administración de la Seguridad Social fue homologado en cuanto a la normativa administrativa con el resto de los funcionarios civiles del Estado. Homologación que de pleno se produjo una vez entró en vigor el Real Decreto 2664/1986, de 19 de diciembre.

Los funcionarios que integran el colectivo antes citado están incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, tal y como señala la disposición adicional octava del mencionado Real Decreto. Este personal, que en la actualidad está plenamente integrado en la Función Pública estatal, nació con peculiaridades tales como la regulación por un Estatuto de Personal propio, y la competencia de sus litigios otorgada, en virtud del artículo 45.2 de la Ley General

de la Seguridad Social, a la Jurisdicción Social. Dicho artículo ha sido expresamente derogado por la Ley 30/1984, por lo que en la actualidad es competente la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de ahí que se dijera al principio de este trabajo que tenían naturaleza, en su origen, híbrida, entre funcionarios y empleados públicos. Tema hoy totalmente resuelto a favor de su consideración como funcionarios públicos.

2. Por otro lado, dentro del personal estatutario al servicio de Entidades Gestoras de la Seguridad Social, cabe reseñar un amplio colectivo que abarca al personal que presta servicios dentro de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, distinguir:

- a) Personal médico, que se rige por el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1966.
- b) Personal incluido en el Estatuto Jurídico del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica, aprobado por Orden Ministerial de 26 de abril de 1966.
- c) Personal incluido en el Estatuto de Personal no sanitario al servicio de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden Ministerial de 5 de julio de 1971.

En todos estos supuestos se trata de personal laboral exceptuado de la aplicación directa de la normativa laboral, en virtud del artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores, y la Ley 30/1984 establece, en su disposición transitoria cuarta, que el colectivo antes citado se regirá por la legislación que al respecto se dicte, por lo que podemos afirmar que más que funcionarios públicos estamos ante empleados del sector público sometidos a legislación especial.

A todos ellos les es de aplicación el Régimen General, siendo la Jurisdicción competente para conocer de los litigios que al respecto se planteen la Jurisdicción Social. Su inclusión en el Régimen General plantea menos problemas que otros colectivos, por su carácter no funcional; sin embargo, dada su regulación por un Estatuto de carácter administrativo, entendíamos que no podíamos por menos que mencionarlos al efectuar el presente estudio.

Una vez destacadas las peculiaridades del personal de la Seguridad Social, y su distinción, pasamos a exponer la situación actual del Régimen Especial de funcionarios de Entidades estatales autónomas.

Este Régimen Especial no ha sido hasta la fecha objeto de regulación, y nos atrevemos a pronosticar, que dada la tendencia actual de simplificación y reducción de Regímenes Especiales de la Seguridad Social, no creemos que vaya a ser objeto de regulación en breve tiempo (véase Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran diversos Regímenes Especiales en el Régimen General y el de los Trabajadores Autónomos).

El colectivo de funcionarios al servicio de Entidades estatales autónomas, regulado por la Ley de 26 de diciembre de 1958, fue incluido en el Régimen General de la Seguridad Social por Resolución de la Dirección General de Previsión de 10 de abril de 1967. Sin embargo, la Resolución antes citada establece que aquellas Entidades estatales autónomas que en su día, y al amparo del artículo 2 del Decreto 386/1959, de 17 de marzo, figuraban excluidas de la incorporación a uno o más de los Seguros Sociales Unificados, Desempleo y Mutualismo Laboral, podrán seguir manteniendo tales exclusiones. El citado Decreto hacía referencia a los Seguros Sociales del personal del Estado, Corporaciones Locales y Organismos Autónomos, y en la actualidad no tiene otra aplicación que la de exceptuar determinadas contingencias protegidas en el Régimen General, a algunos funcionarios de determinadas Entidades estatales autónomas.

Por lo antes expuesto, no podemos afirmar con rotundidad que todos los funcionarios de dichas Entidades estén protegidos por todas las contingencias del Régimen General, ya que algunas de ellas ostentan Derechos Pasivos que deben ser satisfechos por los peculiares sistemas de previsión de aquellas Entidades que hicieron uso de la autorización contenida en la Resolución de 10 de abril de 1967, y actúan como Entidades sustitutorias de la Seguridad Social respecto de determinadas contingencias.

El artículo 10, punto 2, apartado e) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) preveía el establecimiento de un Régimen Especial de Seguridad Social para el personal al servicio de los Organismos del Movimiento Nacional. Este Régimen nunca existió y el personal comprendido en estos Organismos tuvo la protección del Régimen General en materia de pensiones, en virtud del Decreto de 1 de febrero de 1957 y del Real Decreto-Ley 23/77, de 1 de abril. Sin embargo, este colectivo está excluido de las contingencias de asignación familiar, asistencia sanitaria, incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional, las cuales son objeto de protección de forma análoga a la de los funcionarios civiles del Estado, que luego veremos.

Desaparecidos los Organismos del Movimiento Nacional, por el Real Decreto-Ley anteriormente mencionado, este Régimen nunca verá la luz, y el personal que perteneció a dichos Organismos está integrado en diversos estamentos de la Administración Civil del Estado (Decreto 2 de junio de 1977), conservando su pertenencia al Régimen General, con las peculiaridades antes mencionadas. Por otra parte, el personal al servicio de la desaparecida Organización sindical quedó comprendido en el campo de aplicación del Régimen General de acuerdo con el Decreto 1116/1975, de 2 de mayo.

Completa el numeroso grupo de funcionarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, los funcionarios de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Ley 30/84 (de Medidas para la Reforma de la Función Pública), salvo aquellos funcionarios transferidos, que continuarán manteniendo su sistema de previsión asignado, debiendo la Comunidad Autónoma respectiva asumir las obligaciones que tuviera el Estado o la Corporación Local respecto de los mismos. De la dicción literal del pre-

cepto mencionado, se deriva el hecho de que en la actualidad existen en las Comunidades Autónomas funcionarios protegidos por el Régimen General unos, por el sistema de Derechos Pasivos otros funcionarios, y, finalmente, otros por la Mutualidad Nacional del Personal de Administración Local (MUNPAL).

Esta situación, prevista para garantizar los derechos de los funcionarios incluidos en un determinado sistema de previsión, en la práctica ha motivado el que, por la tardanza del Gobierno en dar cumplimiento al mandato contenido en la disposición adicional quinta de la Ley 30/84, se hayan producido situaciones cuando menos anómalas. La citada disposición adicional ordenó el que por el Gobierno se estableciera un Real Decreto que regulara el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen Especial de la Seguridad Social de los funcionarios públicos y los diversos Regímenes del Sistema de la Seguridad Social, norma que afortunadamente ha visto la luz el pasado 1 de mayo, con la aprobación del Real Decreto 691/1991, de 12 de abril. Hasta esa fecha, la situación era que desde 1978 existía un sistema que permitía computar recíprocamente las cotizaciones entre la Mutualidad Nacional de Administración Local y los diversos Regímenes del Sistema de la Seguridad Social, todo ello en base al Real Decreto 2175/1978, de 25 de agosto. Por el contrario, ese cómputo recíproco no era posible entre los diversos sistemas de previsión de los funcionarios públicos y los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social. Unicamente desde la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, y por aplicación del párrafo e) del número 1 de su artículo 32, que consideró como años de servicios efectivos al Estado y, por ende, válidos a efectos de causar las prestaciones contenidas en dicha norma, las cotizaciones a cualquier Régimen público de Seguridad Social o sustitutorio de éste, así como a la MUNPAL, siempre que los servicios no hayan sido simultáneos con la prestación de servicios al Estado. Sin embargo, hasta ahora la Seguridad Social no tomaba como válidos a los efectos de causar prestaciones en cualquiera de su Regímenes los años de permanencia del funcionario en el Régimen Especial de los Funcionarios Públicos Civiles y Militares.

Pues bien, la aparición de este Real Decreto 691/1991 mencionado, tiene una importancia práctica, que tal vez escape a la atención del lector si no nos detenemos a explicarla. En efecto, hasta ahora no había ningún problema cuando un funcionario cambiaba de Régimen de protección entre la MUNPAL y el Régimen General o viceversa, ya que en virtud del Real Decreto 2175/1978, se tomaban las cotizaciones efectuadas en uno de los Regímenes para causar prestaciones en el otro. Si por el contrario se produce desde el Régimen General al de Funcionarios Públicos Civiles o Militares, al tomar este último como válidas las cotizaciones de aquél, en principio el único perjuicio que se podría causar al funcionario es el de que éste viera reducida la cuantía de su pensión, ya que para el cálculo de las pensiones de Clases Pasivas del Estado se consideran los años cotizados en el Régimen General que lo hayan sido en el Cuerpo, Escala, plaza o empleo de menor haber regulador de los correspondientes al interesado, según lo dispuesto en el artículo 32.2, apartado e) del Real Decreto Legislativo 670/1987. Imaginemos ahora que el funcionario pertenece, durante casi toda su vida profesional, al grupo

A, pero su carrera administrativa comenzó como grupo D, al que perteneció un breve período de tiempo; bien, pues aun cuando haya prestado servicios como grupo A durante, por ejemplo, 20 años, cotizando en dicho período al Régimen General, a la hora de efectuar el cálculo de la pensión de Clases Pasivas, se tomarán esos años como de permanencia en el grupo D, por ser éste el de más bajo haber regulador de entre los que ha pertenecido el funcionario. Evidentemente, si por las cotizaciones al Régimen General pudiera causarse prestación alguna, no procedería su consideración a los efectos de Clases Pasivas del Estado [art. 32.1 e) Real Decreto Legislativo 670/87]. Sin embargo, en aquellas ocasiones en que el funcionario, después de haber estado incluido en el Régimen Especial de Funcionarios, pasaba a estarlo en el Régimen General, la situación podía agravarse respecto de la comentada en el párrafo anterior. Además de la merma económica producida por la pertenencia a diversos grupos funcionariales, el no tener validez las cotizaciones a Clases Pasivas para lucrar ningún tipo de prestación en el Régimen General, para el caso de no tener cubierta la carencia exigible por dicho Régimen, no tendría derecho a las prestaciones del mismo, teniendo que causarlas por Clases Pasivas del Estado exclusivamente, lo cual, para el caso de jubilación por incapacidad permanente para el servicio, y pensiones derivadas de viudedad, orfandad y en favor de padres, puede tener importantes consecuencias.

Cuando un funcionario es declarado jubilado por incapacidad o fallece estando en servicio activo, el haber regulador de las pensiones se forma en función del número de años de servicios, al cual corresponde un porcentaje que se aplica sobre el regulador que, de acuerdo con el grupo de pertenencia del funcionario, señala anualmente la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Como años de servicios se toman no sólo los efectivos, sino aquellos que falten para que el funcionario alcance la edad de jubilación o retiro forzoso, tal como señala el artículo 31.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987. Estos servicios ficticios no proceden para el caso de que el funcionario en el momento de causar la prestación se halle en situación de excedencia voluntaria, que es precisamente la situación en que quedaría un funcionario que hubiera dejado su Cuerpo o Escala en el que estaba incluido en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, para acceder a otro Cuerpo incluido en el Régimen General de la Seguridad Social.

Por lo antes comentado, dada la relevancia que va a tener la existencia del cómputo recíproco entre el Régimen Especial de Funcionarios Públicos Civiles y Militares y el resto de Regímenes de la Seguridad Social, creemos que merece la pena detenernos, aunque sea someramente, en el contenido del Real Decreto que lo regula (Real Decreto 691/1991), no sin antes advertir que hemos incluido este tema dentro de la explicación de la Seguridad Social de los Funcionarios de las Comunidades Autónomas, debido a que ha sido en el ámbito de estos Entes Territoriales, donde mayores situaciones al respecto se van planteando. En muchos casos, cuando se han transferido competencias y el correspondiente personal con su respectivo régimen de previsión, al acceder el mismo por el sistema de promoción interna a Cuerpos superiores, la Comunidad Autónoma los ha considerado personal de nuevo ingreso en la misma, y, en consecuencia, les ha aplicado el Régimen General de la Seguridad Social, con los consabidos problemas, ya mencionados, para este personal que anteriormente estaba incluido en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Del análisis del Real Decreto 691/1991, de cómputo recíproco de cotizaciones, podemos destacar las siguientes conclusiones:

– Establece el cómputo recíproco entre el Régimen de Clases Pasivas del Estado y el resto de Regímenes del Sistema de la Seguridad Social, o sustitutorios de éste, según lo dispuesto en su artículo 1.

– El cómputo recíproco se entiende referido a las prestaciones de común naturaleza que integren la acción protectora de los Regímenes citados en el párrafo anterior.

– Procede dicho cómputo, a petición del interesado, y siempre que las cotizaciones no se superpongan. La Entidad Gestora u órgano competente para reconocer la pensión será aquella a la que se hubiera efectuado la última cotización, y si ésta fuera simultánea reconocerá la prestación aquella a la que se hubiera cotizado mayor período de tiempo, tal como se expone también en el artículo 4 del Real Decreto.

– Una vez utilizadas las cotizaciones de un Régimen para causar pensión en otro, dicha pensión resultará incompatible con la que pudiera causarse en función de la exclusiva pertenencia a aquél. Asimismo, la pensión causada por aplicación de las normas de este Real Decreto será en todo caso incompatible con el trabajo por cuenta propia o ajena, o con la prestación de las normas de servicios de carácter administrativo (art. 5).

– Se excluyen del ámbito de aplicación del Real Decreto las pensiones derivadas de acto de servicio por accidente de trabajo o enfermedad profesional, salvo que así lo solicite expresamente el funcionario (art. 6).

– El cómputo recíproco sólo procederá, respecto de las pensiones de Clases Pasivas que se causen de acuerdo con la legislación vigente, a partir del primero de enero de 1985, según queda establecido en la disposición adicional tercera.

Hasta aquí el colectivo de funcionarios de carrera incluido en el Régimen General de la Seguridad Social. A dicho colectivo deben añadirse los funcionarios interinos y en prácticas que vayan a integrarse en un Cuerpo incluido en dicho Régimen. Además, según la disposición adicional tercera de la Ley 30/1984, a los Altos Cargos de la Administración que no sean funcionarios les será de aplicación el Régimen General de la Seguridad Social.

Por lo visto hasta ahora, y si al personal funcionario añadimos el personal estatutario no funcionario, incluido en este Régimen, probablemente tenemos que la mayoría de los funcionarios públicos civiles, se encontrarán protegidos por un Régimen de Seguridad Social pensado para los trabajadores por cuenta ajena, con los problemas de adaptación que ello puede suponer, algunos de los cuales trataremos de abordar posteriormente.

La incorporación de los funcionarios al Régimen General se efectúa a través de la afiliación y alta en dicho Régimen, para aquellos funcionarios que no hayan estado incluidos nunca en el Sistema de la Seguridad Social; aquellos que ya estén afiliados serán únicamente dados de alta. La afiliación, altas y bajas deberán practicarse en modelo oficial y en el plazo de cinco días naturales desde que se produzca el hecho determinante de los mismos. El sujeto obligado es el Organismo que reciba los servicios del funcionario, y en su defecto se pueden efectuar tales actos de oficio por la Tesorería de la Seguridad Social, o bien por el propio funcionario. Esta materia está regulada por la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966, al no haber entrado, todavía en vigor el Real Decreto 1258/1987, de 11 de septiembre, que deberá ser en el futuro la norma que regule estas materias.

Respecto a la cotización, los sujetos obligados son los Organismos Públicos y los funcionarios, siendo responsables de ingresar las cuotas los primeros, de acuerdo con los tipos y bases vigentes en cada momento para las contingencias que tengan previstas. A estos efectos hay que señalar que el funcionario de carrera, como más adelante veremos, no cotiza por la contingencia de desempleo, aunque sí lo hacen los funcionarios interinos y eventuales, ni tampoco al Fondo de Garantía Salarial. Esta cotización supone unos porcentajes diferentes para la Administración y para el funcionario, y para cada contingencia, son los siguientes:

– Cotización por contingencias comunes: 28,8% de las retribuciones que perciba el funcionario. El 24% a cargo de la Administración y el 4,8% a cargo del funcionario (art. 6 Real Decreto 9/91, de 11 de enero).

– Cotización adicional por horas extraordinarias, que no se computa para determinar la cuantía de las prestaciones. Si se trata de horas extraordinarias estructurales la cotización es el 14% del importe de las mismas (12% Administración y 2% a cargo del funcionario), en los restantes casos la cotización de las horas es idéntica a la de contingencias comunes (art. 7 Real Decreto 9/91, de 11 de enero).

La cotización por contingencias profesionales va a cargo exclusivo de la Administración, y su cuantía varía en función del epígrafe aplicable según tarifa aprobada por Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, reducida en un 10% [art. 6 b) Real Decreto 9/91].

– Cuotas por Formación Profesional: 0,7% de la base de cotización por contingencias profesionales (0,6% a cargo de la Administración y 0,1% a cargo del trabajador).

La función recaudatoria está encomendada a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Por otra parte, resulta necesario decir que el artículo 10, punto 2, en su apartado d) de la LGSS señala que se considera Régimen Especial de la Seguridad Social el de los Funcionarios Públicos Civiles y Militares. Llegado este punto, conviene efectuar dos precisiones:

1. La Doctrina ha justificado la existencia de este Régimen Especial «por el carácter administrativo de los servicios prestados por los sujetos protegidos, y por ser el Estado el destinatario de tales servicios» (Almansa Pastor). Si recordamos el numeroso grupo de funcionarios incluidos en el Régimen General, veremos cómo o bien no se justifica la existencia de un Régimen Especial para los funcionarios públicos o, por el contrario, no se justifica la inclusión de algunos de éstos en el Régimen General de la Seguridad Social. Resulta interesante reflexionar al respecto.

2. De acuerdo con el punto 3 del citado artículo 10 del mencionado texto legal, este Régimen deberá regularse por ley, y así ha sucedido en la práctica. Lo que ocurre es que si bien la norma habla de un Régimen Especial, en realidad no se trata de un Régimen específico de los funcionarios del Estado, sino que dentro del mismo hay que distinguir entre los funcionarios civiles del Estado, los de la Administración de la Justicia, los de las Fuerzas Armadas y, además, los de la Administración Local.

Si bien a los tres primeros les son de aplicación las normas sobre Clases Pasivas del Estado, cada uno de ellos tiene su propia Entidad Gestora, con tipos de cotización diferentes y una acción protectora que no coincide exactamente. Por ello, el estudio de los mismos deberemos realizarlo por separado para cada uno de ellos.

2. Funcionarios de la Administración Local.

Aun cuando no existe como Régimen Especial, la Ley de 12 de mayo de 1960 creó la Mutualidad Nacional de la Administración Local (MUNPAL), persona jurídica de Derecho público, con patrimonio propio para el cumplimiento de sus fines, adscrita, orgánicamente, al Ministerio para las Administraciones Públicas. Están incluidos en la misma, los funcionarios de las Corporaciones Locales y personal anexo con la Administración Local, asimismo, funcionarios interinos y de empleo de dichas Corporaciones. Estos últimos fueron incluidos dentro de la protección de desempleo por el Real Decreto 322, de 20 de febrero de 1985. Está prevista la integración de los funcionarios de la Administración Local en el Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado. La Ley Reguladora de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 estableció que los funcionarios públicos de la Administración Local tendrán la misma protección social que la que se dispense a los funcionarios de la Administración del Estado, estando integrados en el Sistema de la Seguridad Social (disposición final segunda). Sin embargo, hasta la fecha no se ha producido dicha integración, por lo que desde el año 1986 las diversas Leyes de Presupuestos vienen prorrogando e incrementando las prestaciones de MUNPAL. Como quiera que está llamada a desaparecer, no creemos oportuno extendernos al respecto.

3. Funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Estos funcionarios tienen un triple sistema de protección:

- a) El de Derechos Pasivos, de acuerdo con sus normas específicas reguladas por el Real Decreto Legislativo 670, de 30 de abril de 1987.
- b) El de Ayuda Familiar, regulado por la Ley de 15 de julio de 1954 y la Orden Ministerial de 17 de agosto de 1954.
- c) El Mutualismo Administrativo, regulado por la Ley 29, de 27 de junio de 1975.

En este sistema están incluidos los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, y, además, los funcionarios en prácticas que vayan a incorporarse a dicha Administración. También están incluidos los funcionarios interinos nombrados con anterioridad al 1 de enero de 1965, según se dispone en el artículo 3, punto 1 de la Ley 29/1975 mencionada. Quedan, no obstante, excluidos de este Régimen los funcionarios de la Administración Local (incluidos en la MUNPAL): Los funcionarios de los Organismos Autónomos (incorporados «transitoriamente» en el Régimen General de la Seguridad Social, como vimos ya anteriormente); los funcionarios de la Administración Militar, cuya Seguridad Social se constituye en el Régimen Especial de las Fuerzas Armadas; y los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que tienen su propia Seguridad Social, según la disposición adicional segunda de la Ley 29/75.

Asimismo, están excluidos de la incorporación a este Régimen:

1. Los funcionarios interinos nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1964, que están incluidos en el Régimen General por el Decreto-Ley 10/1965, de 23 de septiembre, si bien éstos percibirán el complemento familiar en la misma forma y cuantía que los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado, de acuerdo con la OM de 28 de abril de 1967. Por su parte, el Real Decreto 1167/1983, de 27 de abril, incluyó a este colectivo en las prestaciones por desempleo.

2. Los funcionarios de empleo, incluidos igualmente en el Régimen General, según el artículo 2 del Decreto-Ley 10/65, los cuales tienen derecho asimismo a la protección por desempleo (Real Decreto 1167/83).

3. Por último, se excluye también al personal laboral de la Administración del Estado que se encuentra incluido en el Régimen General, al igual que los anteriores colectivos. (Véase art. 61 de la LGSS).

La gestión de las prestaciones corresponde: Las de Clases Pasivas directamente al Estado, a través de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda; la Ayuda Familiar es gestionada por la Subsecretaría del departamento al que pertenezca el funcionario, a través de una «Comisión de Ayuda Familiar», constituida a tal efecto; y, por último, el Mutualismo Administrativo es gestionado por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), creada por la Ley 29/1975, y cuyo Reglamento General fue aprobado por Decreto 843/1976, de 18 de marzo, constituyéndose como persona jurídico-pública con patrimonio propio y capacidad para cumplir sus fines encomendados, tutelada por el Ministerio para las Administraciones Públicas, y con una estructura orgánica análoga al resto de Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

Respecto de la incorporación a este Régimen Especial hay que hacer constar que la incorporación al sistema de Derechos Pasivos, que es automática por la mera toma de posesión del funcionario, al igual que ocurre con el mecanismo de Ayuda Familiar, y ello es porque es el propio Estado en quien concurre la doble condición de ser el receptor de los servicios del funcionario, a la vez que sujeto obligado en la relación de Seguridad Social. No ocurre lo mismo exactamente con la incorporación del funcionario al Mutualismo Administrativo, la cual se efectúa de oficio por la Subsecretaría del respectivo Ministerio, en el plazo de un mes desde la toma de posesión del funcionario, teniendo la misma naturaleza de afiliación al Sistema de Seguridad Social y pudiendo instarse directamente por el funcionario en caso de incumplimiento del Organo encargado de efectuarlo.

Una vez constituida la relación de Seguridad Social, ésta perdura en cualquiera de las situaciones en las que se encuentre el funcionario, salvo en dos: Pérdida de la condición de funcionario, y en la excedencia voluntaria; situaciones en las que se permite el alta facultativa por parte del funcionario, manteniendo la condición de mutualista, siempre que abone a su cargo las aportaciones del Estado además de las suyas.

Por último, en cuanto a la financiación de este Régimen Especial, de acuerdo con su triple protección, debemos distinguir:

a) La Ayuda Familiar que se financia exclusivamente a cargo del Estado, consignándose las aportaciones del mismo en los Presupuestos Generales del Estado.

b) Las prestaciones de Clases Pasivas se financian mediante la cotización del funcionario, que consiste en un 3,86 del haber regulador anual estipulado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE), en función al grupo de adscripción del funcionario, y cuya cuota mensual se detrae de la nómina del mismo. Además, existe una aportación estatal del 8,5% sobre el mismo haber regulador antes mencionado.

c) Las prestaciones de MUFACE se financian fundamentalmente por cotizaciones del mutualista y aportaciones estatales. La aportación del mutualista es del 3% de las retribuciones básicas del mismo, estando actualmente reducido dicho porcentaje al 1,19%, dado que no están en vigor las prestaciones complementarias de la Mutuality (Real Decreto 657/89). La aportación del Estado en este capítulo se cifra en un 3,39% de las mencionadas retribuciones, que se destina a la financiación de las prestaciones básicas de la Mutuality.

Además, constituyen recursos económicos de la MUFACE las subvenciones estatales y de cualquier Ente Público, los bienes, derechos y acciones de la Mutuality, y los frutos, rentas e intereses de su patrimonio, así como cualquier otro recurso privado.

En cuanto al contenido de las prestaciones, será objeto de análisis cuando se proceda a compararlo con las del Régimen General.

4. Régimen Especial de las Fuerzas Armadas.

Al igual que los funcionarios civiles de la Administración, este Régimen Especial tiene un triple mecanismo de cobertura, por lo que, dada su similitud en materia de prestaciones y financiación, sólo haremos hincapié en aquellos aspectos que lo caracterizan.

De acuerdo con la Ley 28 de 27-7-75, integran este Régimen los siguientes colectivos:

a) Los miembros profesionales de las Fuerzas Armadas y Guardia Civil. Hay que señalar en este punto, que los miembros de la Policía Nacional, así como los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar, integrados en los respectivos Cuerpos de la Administración del Estado, en virtud de lo establecido en la disposición adicional novena de la Ley 30/84, con efectos 1 de febrero de 86, quedan obligatoriamente incorporados al Régimen de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, con baja simultánea en este Régimen Especial (disposición adicional primera Ley 46/85 de 27-12).

b) Clases de Tropa y Marinería que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, y siempre que no estén protegidos por otro Régimen de Seguridad Social.

c) Personal de complemento, reserva naval y escalas similares en activo en las Fuerzas Armadas.

d) Clases de Tropa del Regimiento de la Guardia Civil de su Majestad el Rey.

e) Integrantes del Benemérito Cuerpo de Inválidos Militares, del Cuerpo Auxiliar del Ejército, y del Cuerpo Auxiliar del Almacén de Artillería.

De otra parte, la gestión de este Régimen corresponde, en primer lugar, en cuanto al sistema de Derechos Pasivos (que se rige igualmente por el Real Decreto Legislativo 670/87), por el Consejo Supremo de Justicia Militar; en segundo lugar, el mecanismo de Ayuda Familiar, por la dependencia habilitada para el pago de haberes del funcionario; y, en tercer lugar, la protección de Seguridad Social, por el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), Entidad Gestora dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio y adscrita orgánicamente y tutelada por el Ministerio de Defensa.

En cuanto a la incorporación al Régimen y al sistema de financiación, ambos son similares a los ya descritos para el de funcionarios civiles del Estado, con la salvedad de que aquí sí se hallan en vigor las prestaciones mutualistas complementarias, lo que determina que el funcionario cotice por las mismas; de manera que contribuye con una cuota básica del 1,65% y una cuota complementaria del 1,32% de las retribuciones básicas, o pensión, si se trata de funcionario pensionista.

La protección en esencia es similar a la de los funcionarios civiles, si bien la Mutualidad concede prestaciones básicas y complementarias (a diferencia de MUFACE, como podremos observar posteriormente).

La asistencia sanitaria presupone la existencia de la organización militar, a la que quedan sometidos los sujetos protegidos en servicio activo militar. La asistencia médico-quirúrgica puede ser prestada por instituciones propias del ISFAS, o bien concertadas fundamentalmente con la sanidad militar, si bien, también se admiten los conciertos con otras instituciones sanitarias públicas o privadas según la Resolución de 23 de diciembre de 1988.

La dispensación de fármacos ha de efectuarse preferentemente a través de los servicios farmacéuticos conforme a un procedimiento establecido por Orden Ministerial de 18 de septiembre de 1984.

Por su parte, la protección mutualista alcanza las pensiones de incapacidad, de viudedad, orfandad, en favor de padres y de jubilación. Estas son complementarias y compatibles con las que se causen por el sistema de Derechos Pasivos, y sus cuantías varían en función de la naturaleza de las mismas. Aparecen reguladas en la Ley 28/75 y también en el Reglamento General, aprobado por Real Decreto 2330, de 29 de febrero de 1978. Es de destacar, igualmente, el Decreto de 26 de diciembre de 1968, que regula la Ayuda Familiar.

Por último, decir que el Real Decreto 474/87, de 3 de abril, extendió la protección por desempleo para el personal de escalas de complemento y reserva naval y clases de Tropa y Marinería profesionales de las Fuerzas Armadas, procedentes del voluntariado especial, siempre y cuando hubieran completado un período en filas de tres años, y hubieran cesado en servicio activo por cumplimiento de su compromiso con las Fuerzas Armadas. Esta prestación es gestionada por el INEM, previo ingreso de las cuotas por desempleo recaudadas por el ISFAS, según Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1987.

5. Régimen Especial de los funcionarios al servicio de la Administración de la Justicia.

Al igual que los anteriores, también está integrado este Régimen por el triple sistema de cobertura de Clases Pasivas, Ayuda Familiar y Mutualismo Administrativo.

Al no existir ninguna especialidad respecto a la cobertura de Derechos Pasivos y Ayuda Familiar, haremos hincapié únicamente en lo referente al sistema de prestaciones dispensado por la Mutualidad General Judicial.

Este Régimen está regulado por el Real Decreto Ley de 7 de junio de 1978, y por el Reglamento de la Mutualidad, aprobado por Real Decreto de 30 de noviembre de 1978.

Están incluidos en él los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia (Jueces, Fiscales, Letrados del Ministerio de Justicia, Secretarios de Tribunales y Juzgados, y Forenses), y por el personal auxiliar (oficiales, auxiliares y agentes). Los funcionarios en prácticas están plenamente integrados en todos los ámbitos de cobertura de este Régimen, de acuerdo con el artículo 24 del Real Decreto de 3 de noviembre de 1978 y artículo 2 del Real Decreto Legislativo 670/87. Sin embargo, es curioso lo ocurrido con los funcionarios interinos de la Administración de Justicia, y creemos que merece la pena un breve comentario.

El artículo 1, punto 2 del Real Decreto-Ley 16/78, señaló que el personal interino quedaría incluido en este Régimen con la extensión y los términos que se fijaran reglamentariamente. El artículo 23 del Real Decreto de 3 de noviembre de 1978, que desarrollaba aquella norma, previó que el personal interino que no estuviere acogido a otro Régimen de Seguridad Social, quedaría comprendido en el campo de aplicación del Régimen Especial, en cuanto a las prestaciones de los apartados a, b, c y d del artículo 10.1, del Real Decreto-Ley. Es decir, daba protección respecto de las siguientes prestaciones que cubre la Mutualidad General Judicial:

1. Asistencia sanitaria.
2. Subsidios por incapacidad transitoria o invalidez provisional.
3. Prestaciones recuperadoras por incapacidad, y complementos de ayuda de tercera persona en casos de gran invalidez.
4. Prestaciones periódicas o indemnizatorias por lesiones o mutilaciones originadas por enfermedad profesional o en acto de servicio.

En resumen, que al estar fuera del sistema de protección de Clases Pasivas, no causaban ni pensiones de jubilación, por edad o por incapacidad, ni pensiones de muerte y supervivencia. Esta situación se prolongó hasta la aprobación del Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, que incluye a este colectivo de interinos dentro del Régimen General de la Seguridad Social,

protegiéndoles por desempleo, si bien, esta contingencia estaba cubierta desde la entrada en vigor del Real Decreto 2362/85, de 18 de diciembre. Han tenido que transcurrir doce años para que los interinos de la Administración de Justicia tuvieran derecho a unas prestaciones que el artículo 41 de la Constitución Española considera de aplicación a todos los ciudadanos. Huelga cualquier otro comentario.

El Mutualismo Administrativo es gestionado por la Mutuality General Judicial, que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, estando adscrita al Ministerio de Justicia. Por sendas Ordenes de 30 de mayo de 1987 y de 10 de abril de 1989, se han integrado el resto de mutualidades judiciales en la Mutua General Judicial, con lo que se puso fin a la anomalía de la existencia de más de una mutualidad obligatoria dentro de este Régimen Especial. Para acabar con las prestaciones de la Mutuality, decir que al igual que la MUFACE, son básicas y complementarias, establecidas estas últimas en el artículo 11 del Real Decreto-Ley 16/78.

Las prestaciones de Clases Pasivas son gestionadas directamente por el Estado a través de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, si bien con la peculiaridad de que el reconocimiento de servicios prestados corresponde al Consejo General del Poder Judicial.

En cuanto a la incorporación y financiación de este Régimen Especial, damos aquí por reproducido lo mencionado para el de Funcionarios Civiles del Estado.

III. ACCION PROTECTORA DEL REGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL REGIMEN ESPECIAL DE FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO. (COMPARACION)

En este apartado vamos a intentar comparar cómo resultan protegidas las diversas contingencias de cada uno de estos dos Regímenes.

En ambos se protegen, básicamente, las mismas, si bien, a través de diferentes procedimientos. En el Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado (REFCE), a través del ya mencionado triple mecanismo de cobertura de Derechos Pasivos, Ayuda Familiar y Mutualismo Administrativo, este último, con su doble vertiente de prestaciones básicas y complementarias todavía no desarrolladas. Ello es así porque el Decreto 843/1976, de 18 de marzo, establece prestaciones complementarias a las pensiones de Clases Pasivas, en casos de jubilación, incapacidad o fallecimiento de funcionarios, siendo que estas prestaciones actualmente no se dispensan, ya que de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 29/75 era preciso que el Gobierno las armonizara, lo que hasta la fecha no se ha producido. En el Régimen General, por el contrario, no existen ni están previstas prestaciones complementarias de este tipo, ya que protege, por sí solo, las contingencias allí previstas.

Seguiremos el criterio de empezar con las prestaciones de la Mutuality de Funcionarios de la Administración Civil del Estado (MUFACE), para acabar con los Derechos Pasivos, comparando en todo caso sus prestaciones con las del Régimen General.

1. Prestaciones cuya acción protectora corresponde a la MUFACE.

1.1. Asistencia sanitaria.

En ambos Regímenes comprende los servicios médico-quirúrgicos y farmacéuticos en orden a restablecer la salud de los mutualistas y beneficiarios, tanto en los supuestos de enfermedad y accidentes comunes y maternidad, como en los de accidentes de servicio y enfermedad profesional. Sin embargo, en el REFCE la asistencia sanitaria se presta a través de conciertos suscritos por MUFACE con el INSALUD y las Entidades médicas de seguro libre, pudiendo elegir los mutualistas la Entidad concertada por la que deseen percibir la asistencia y pudiendo cambiar de Entidad una vez al año durante el mes de enero. Para el Régimen General, la asistencia se presta a través del INSALUD, y los servicios médicos se organizan en zonas territoriales (zonas médicas), estando regulada la asistencia domiciliaria a requerimiento directo de los titulares o beneficiarios, la asistencia ambulatoria, o la de régimen de internamiento.

Esta prestación comprende las especialidades farmacéuticas que prescriban los facultativos de los servicios médicos. La dispensación de estos fármacos es, en el REFCE, gratuita, tanto en los tratamientos que se realicen en las instituciones sanitarias, como aquellas que se originan por accidente de servicio y enfermedad profesional; corriendo el mutualista, en el resto de los casos, con un coste del 30% del precio de venta, salvo excepciones, en función del tipo de medicamento. Para el Régimen General, también es gratuita su dispensación en tratamientos realizados por instituciones cerradas y en casos de enfermedad profesional o accidente de trabajo, pero también los dispensados para pensionistas, corriendo el beneficiario, para el resto de los casos, con un coste del 40%, salvo excepciones, en función del precio reducido del medicamento.

1.2. Incapacidad transitoria.

Aquí existen diferentes situaciones para uno u otro Régimen. Digamos que en el REFCE existe una única cobertura, pero doble mecanismo de gestión: Una, la plenitud de derechos económicos durante tres meses cada año y el mantenimiento de las retribuciones básicas y Ayuda Familiar durante los nueve meses restantes, gestionados por el Estado directamente, y otra, la prestación que la Mutuality aporta a partir del tercer mes y que es denominada subsidio por incapacidad transitoria. Pues bien, en este caso la cuantía es del 80% de la base de cotización a la MUFACE, invariable durante el proceso, con el límite de las retribuciones complementarias.

Para el Régimen General, cuya denominación es de Incapacidad Laboral Transitoria (ILT), –recuérdese que el Régimen General está pensado para las relaciones laborales fundamentalmente–, hay que distinguir la causa-riesgo que produce la incapacidad. Así tenemos la derivada de enfermedad común o accidente no laboral, cuya protección se establece desde el cuarto día hasta el vigésimo en un 60% de la base reguladora aplicable, y en el 75% desde el vigesimoprimer día en adelante; y la derivada de accidente laboral o enfermedad profesional, a razón del 75% desde el primer día siguiente a la baja en el trabajo. La base reguladora podrá variar únicamente en caso de reconocimiento de derechos económicos del funcionario cuyos efectos sean anteriores a la fecha de la baja por ILT.

1.3. Maternidad.

No está cubierta por la Mutualidad, en el Régimen Especial, ya que el funcionario conserva, en virtud de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, la plenitud de derechos económicos que percibe directamente del Organismo donde presta servicios. Por contra, el Régimen General protege con el 75% de la base reguladora desde el día de la baja, con derecho a otro 75% en casos de parto múltiple, por cada hijo diferente al primero.

1.4. Invalidez provisional.

Las prestaciones por esta contingencia son las mismas que para la incapacidad transitoria en cada uno de los Regímenes, pero la base de cotización en el REFCE difiere en el sentido de que se toma la del decimonoveno mes de licencia por enfermedad (para el Régimen General sigue siendo el 75% de la base reguladora que sirvió para la ILT). Su duración, también en ambos supuestos, es de seis años a contar desde el inicio de la ILT o de la licencia por enfermedad. Se extingue por curación del funcionario, declaración de invalidez permanente, transcurso de los seis años, jubilación por cualquier causa y fallecimiento.

1.5. Invalidez permanente.

Resulta oportuno reiterar nuevamente la falta de aprobación, por el Gobierno, de la acción complementaria que prevé el Régimen Mutualista, existiendo en la actualidad, únicamente en vigor desde el 1 de agosto de 1987, según el Real Decreto de 23 de julio de 1977, el incremento de la prestación complementaria del grado de gran invalidez, destinada a remunerar a la persona encargada de su asistencia o cuidado, y no siendo todavía efectivas las de incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, o incapacidad permanente absoluta. Consiste aquella prestación complementaria por gran invalidez en una asignación mensual equivalente al 50% de la pensión de jubilación del funcionario que antes de alcanzar la edad de jubilación forzosa sea declarado gran inválido por MUFACE, completando la pensión que percibe de Clases Pasivas.

En cuanto a los funcionarios incluidos en el Régimen General, existe la misma graduación que la prevista en el Régimen Mutualista de la Ley 29/75, pero las prestaciones no tienen, lógicamente, carácter complementario, al ser únicas para el sistema de dicho Régimen General. La graduación y definición, aquí, vienen establecidas por el artículo 135 del Texto Refundido de la LGSS y el artículo 11 de la Orden de 15 de abril de 1969. En cuanto a la carencia, cómputo de la base reguladora, son de destacar las modificaciones introducidas por la Ley de 26/85, de 31 de julio, de Medidas Urgentes para la racionalización de la estructura y acción protectora de la Seguridad Social. Las prestaciones que los distintos grados de invalidez pueden ocasionar son un subsidio de recuperación, una cantidad a tanto alzado y una pensión vitalicia. Los grados y prestaciones de este Régimen General son:

a) Invalidez permanente parcial para la profesión habitual.

Se produce cuando el funcionario alcanza una disminución no inferior al 33% de su rendimiento normal. La prestación económica es una cantidad equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora.

b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.

Inhabilita al funcionario para todas las tareas o las más fundamentales de su función o trabajo habitual. La prestación es del 55% de la base reguladora, pudiendo ser incrementada en un 20% en casos de funcionarios de 55 años que por su edad, falta de preparación y lugar de residencia se presume la dificultad de obtener empleo en actividad diferente a la habitual. Existe también la indemnización a tanto alzado, pudiendo sustituir a la pensión vitalicia, a petición del interesado, cuando el interesado tenga menos de 60 años y se solicite en los plazos establecidos. La indemnización equivale a un número de mensualidades (entre 84 y 12), en función inversa a la edad cumplida (desde 54, o menos, a 59 años).

c) Incapacidad permanente absoluta.

Es la que inhabilita para toda profesión u oficio. La prestación equivale al 100% de la base reguladora.

d) Gran invalidez.

Inhabilita al funcionario en la misma forma que la absoluta, pero necesita además la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida. La prestación económica es del 100% de la base reguladora, más un 50% destinado a remunerar la persona que le atiende. Este incremento del 50% puede sustituirse por el alojamiento y cuidado a cargo de la Seguridad Social.

Los requisitos para su acceso, así como la carencia o el cálculo de la base reguladora, vienen determinados para cada caso y contingencia y en función de la edad del funcionario por sus normas específicas, siendo en general la Ley 26/85 la norma de mayor rango que regula la mayoría de estos requisitos.

Existen también en estas prestaciones del Régimen General subsidios de recuperación para los funcionarios declarados inválidos permanentes parciales o totales, que se sometan a procesos de recuperación. En este caso el subsidio es complementario de la cantidad a tanto alzado o de la pensión vitalicia, y oscila entre el 20% de la base reguladora para el inválido permanente total, al 75% en caso de inválido permanente parcial.

1.6. Lesiones permanentes no invalidantes.

En ambos Regímenes se trata de una cantidad a tanto alzado, que indemniza las lesiones, mutilaciones o deformidades que padezca el mutualista o beneficiario de la Seguridad Social, a causa de enfermedad profesional o accidente en acto de servicio. A estos efectos se toman las cuantías establecidas por baremo en el Régimen General de la Seguridad Social.

1.7. Servicios Sociales.

En el ámbito del REFCE son considerados Servicios Sociales los siguientes:

a) Asistencia al minusválido.

Se presta a aquellos familiares del mutualista con derecho a la prestación de asistencia sanitaria, que tengan la condición de minusválidos. Consiste en una ayuda fija mensual que se concede al mutualista y que varía en función del grado y clase de minusvalía del familiar. Existe una ayuda complementaria compatible con lo anterior, que se otorga para los casos de asistencia de minusválidos a centros de enseñanza y rehabilitación. También existen en este Régimen Especial ayudas de carácter graciable, en los términos que se establezcan en cada convocatoria anual.

b) Subsidio de jubilación.

Es una cantidad que se devenga por una sola vez y resulta de multiplicar una mensualidad ordinaria de las retribuciones básicas por un coeficiente multiplicador (en la actualidad el 2). Se causa por los mutualistas que se jubilen forzosamente por edad o incapacidad, siempre que estén en servicio activo, en Comunidades Autónomas, servicios especiales, o excedencia forzosa. Tampoco esta prestación tiene símil en el Régimen General.

c) Promoción para estudios.

Al igual que el anterior, sólo existe para el Régimen Especial, y se engloban aquí diversas ayudas que se otorgan a los mutualistas, hijos y huérfanos, para realización de estudios universitarios y centros de enseñanzas especializadas. Abarcan estas ayudas becas de estudio para costear matrícula y gastos de inscripción, bolsas de estudio para la adquisición de libros y material.

En el ámbito de los funcionarios del Régimen General, los Servicios Sociales también están afectados del carácter discrecional con el que se conceden. Se trata de acciones complementarias respecto de las prestaciones de Seguridad Social para programas no sólo para minusválidos, como ocurre en el REFCE, sino también para la Tercera Edad, fundamentalmente.

Dentro del programa de Servicios de la Tercera Edad, están comprendidas las personas mayores de 60 años, sean o no pensionistas, existiendo ayudas a domicilio de ancianos, o acción turística social, incluso centros de atención a ancianos y ayudas económicas. Entre estas últimas cabe destacar las ayudas individuales, no periódicas, para situaciones concretas como atención domiciliaria, estancia en balnearios, ortopedia y prótesis, etc.

En cuanto a la acción de minusválidos, el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) gestiona programas de ayuda dentro del Plan Unificado de Ayudas a Disminuidos, prestaciones sociales y económicas, y centros de recuperación y educación. Por su mayor importancia, trataremos únicamente las prestaciones económicas, pues las otras no difieren básicamente de la acción social que reciben los funcionarios del Régimen Especial. En este sentido, tenemos la prestación por minusvalía, regulada en la Orden de 8 de mayo de 1970, de 3.000 ptas. (transitoriamente en vigor hasta el 30 de junio de 1991, de acuerdo con el Real Decreto 356/91 de prestaciones por hijo a cargo), con el requisito para su acceso de ser titular o familiar a su cargo, afiliado a la Seguridad Social, o en situación asimilada. Existen también ayudas individuales reguladas anualmente por Orden Ministerial, destinadas a rehabilitación, asistencia especializada, o a la movilidad y comunicación. Otras prestaciones económicas son las derivadas de la Ley 13/82, de Integración Social del Minusválido, como son el subsidio de garantía por ingresos mínimos, en las que si se obtienen rentas inferiores al 70% del Salario Mínimo Interprofesional se concede una cuantía de 23.590 ptas. para 1991; el subsidio para ayuda a tercera persona, actualmente en 9.260 ptas.; o el subsidio de movilidad. En ellos se exigen para cada caso diferentes requisitos y grados de minusvalía. La Ley 26/90 ha derogado los subsidios por ingresos mínimos y ayuda a tercera persona, si bien, a partir del Real Decreto 357/91, que la desarrolla, podrán pasar a percibir una pensión no contributiva si reúnen las condiciones allí establecidas (DT 1.^a).

1.8. Subsidio de defunción.

Encuadrada en el REFCE como una prestación de Acción Social, lo cierto es que el Régimen General la tiene prevista como una de las contenidas bajo la contingencia de muerte y supervivencia, pero con diferente cuantía. Se trata de una cantidad que se entrega, cuando fallece un mutualista o beneficiario de la Seguridad Social, a los familiares que convivan con él, o en el REFCE también, a quienes no siendo familiares no superen ciertos ingresos. Su cuantía en este último Régimen se obtiene multiplicando un módulo, actualmente de 25.000 ptas., por la edad del fallecido, hasta la edad de cuarenta años, y a partir de esa edad, por el número de años que faltaran al fallecido para alcanzar la edad de 80 años, con un mínimo en todo caso de 200.000 ptas. En el campo de aplicación del Régimen General este subsidio denominado Auxilio por Defunción, es una prestación de pago único que se abona a los familiares que hayan soportado los gastos del sepelio, por un importe de 5.000 ptas., pudiendo ser beneficiaria la persona no familiar del funcionario fallecido que haya soportado tales gastos; en este caso el importe será el que haya soportado por el sepelio, hasta un máximo de esas 5.000 pesetas.

1.9. Ayuda de sepelio.

Existe otra ayuda, que nada tiene que ver con la anterior, y que se abona al mutualista, por el fallecimiento de familiares a cargo del mismo, siempre que figuren incluidos en el documento de beneficiarios de asistencia sanitaria del mismo. Su cuantía actualmente es de 35.000 pesetas. Esta ayuda tampoco existe para los funcionarios del Régimen General.

1.10. Ayudas asistenciales.

Se pueden conceder a los mutualistas del REFCE y sus beneficiarios cuando se encuentren en estado de necesidad y carezcan de los recursos necesarios para hacer frente a tales estados o situaciones. En cuanto al Régimen General, la acción por asistencia social prevista en los artículos 36 y 37 de la LGSS, en la actualidad completan las prestaciones de la Seguridad Social por diferentes Organismos, constituyéndose como prestaciones no contributivas, tal como el subsidio económico y de prestaciones de asistencia sanitaria contempladas en la Ley 31/84 de protección por desempleo; tienen el denominador común de la falta de recursos del funcionario y del estado de necesidad para obtener su protección.

1.11. Ayuda para la adquisición de vivienda.

Es ésta otra de las ayudas que no existe para los funcionarios del Régimen General y consiste en una cantidad que entrega MUFACE a los mutualistas del Régimen Especial, destinada a satisfacer parte del tipo de interés de los préstamos hipotecarios que puedan concederse

a los funcionarios para la compra de vivienda, por las cantidades oficiales de crédito que hayan suscrito concierto con MUFACE. El importe de estas ayudas se abona directamente por esta Mutualidad a la Entidad crediticia correspondiente y minora el capital prestado.

2. Prestaciones cuya acción protectora corresponde exclusivamente al Estado.

2.1. Ayuda Familiar

Consiste esta ayuda en el REFCE en una cantidad fija mensual de 300 pesetas por cada hijo, y de 375 pesetas por cónyuge, financiadas exclusivamente por el Estado, de acuerdo con la Ley de 15 de julio de 1954 que las regula. Estas cantidades aumentan entre un 25% y un 35% para los titulares de familias numerosas, en función de la categoría de éstas. Existe, asimismo, un complemento especial por hijos minusválidos que perciben los funcionarios y los perceptores de Clases Pasivas en proporción a sus cargas por hijos minusválidos y con independencia de sus emolumentos personales. Tienen la consideración de minusválidos aquellos hijos del funcionario que alcancen determinados grados de subnormalidad mental, invalidez sensorial o motora, etc. Sólo puede percibirse un complemento familiar especial por cada uno de los hijos minusválidos.

La prestación de Ayuda Familiar prevista para los funcionarios incluidos en el Régimen General ha soportado ya profundas modificaciones. En primer lugar, por la desaparición de la ayuda por cónyuge a cargo, derogada por la Ley 26/85, quedando subsistente únicamente la prestación por hijo a cargo, que suponía una ayuda de 250 pesetas, con los consabidos aumentos en atención a la categoría de familia numerosa. En segundo lugar, por la instauración de un nuevo sistema de protección por hijos que deja de ser generalizado para los trabajadores incluidos en el ámbito de la Seguridad Social, para extenderlo a todos los ciudadanos -coticen o no- que no obtengan un determinado nivel de ingresos, circunstancia que no se tendrá en cuenta para el caso de hijos con minusvalías; todo ello en base a la Ley 26/90, de 20 de diciembre. En este sentido, quedaron vigentes hasta el 30 de junio de 1991 las prestaciones por hijo de 250 pesetas, entrando en vigor a partir del 1 de julio de 1991 las nuevas prestaciones en la forma prevista en el Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, Real Decreto que desarrolla la citada Ley 26/90. Merece la pena que nos detengamos un momento en ellas, pues han supuesto para los beneficiarios de las mismas un cambio sustancial tanto en el trámite como en la cuantía a percibir.

Los ingresos a tener en cuenta están en función de un nivel fijo de un millón de pesetas y del número de hijos, a razón de 150.000 ptas. más por cada uno de ellos que sobrepase el primero. También tienen derecho a estas prestaciones quienes superando estos límites obtengan menores rentas que las que se derivarían de la suma de dichos límites más las prestaciones,

pero únicamente por la diferencia y si ésta resulta mayor de tres mil pesetas por hijo. Claro que esta diferencia se redondea por exceso al múltiplo de mil más cercano. De acuerdo con ello hemos obtenido el siguiente cuadro de prestaciones y fórmulas para su obtención:

PRESTACION ANUAL < 18 AÑOS	FORMULA COMPUTO INGRESOS
--------------------------------------	---------------------------------

36.000 ptas./hijo	$1.000.000 + [(150.000 (NH - 1))]$
-------------------------	------------------------------------

72.000 ptas./hijo minusválido	Sin límite ingresos.
-------------------------------------	----------------------

Diferencia global:

$$PR - (1.000.000 + [150.000 (NH - 1)]) + [(36.000 - 3.000) NH]$$

PRESTACION ANUAL > 18 AÑOS	COMPUTO INGRESOS
--------------------------------------	-------------------------

312.000 ptas./hijo minusválido 65% minusvalía	Sin límite
--	------------

468.000 ptas./hijo minusválido 75% minusvalía	Sin límite
--	------------

Siendo:

PR = Percepciones reales

NH = Número de hijos, y

NH - 1 = Número de hijos a partir del dos inclusive

Su pago se produce directamente por el INSS, a petición del funcionario o interesado y está previsto hacerlo por semestres, o mensualmente cuando se trate de asignaciones por hijos mayores de 18 años. En cuanto al régimen de incompatibilidades, es incompatible con prestaciones análogas (en su finalidad) de otros Regímenes de Seguridad Social, por lo que los funcionarios del REFCE continuarán con las prestaciones anteriormente descritas.

3. Prestaciones a cargo del Estado, por Derechos Pasivos.

Resulta necesario precisar que se entiende por Derechos Pasivos el conjunto de prestaciones económicas que en concepto de pensión perciben todas aquellas personas que habiendo prestado sus servicios al Estado y estando incluidos en dicho sistema han dejado de hacerlo por razón de edad o incapacidad, así como la esposa, hijos o padres, en su caso, al producirse el fallecimiento del funcionario. Todo ello equivale a la acción protectora que el Régimen General establece para la jubilación y muerte y supervivencia, con las diferencias que indicaremos.

La normativa actual en el sistema de Derechos Pasivos está constituida por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que se aplica a aquellas pensiones causadas con posterioridad a 31 de diciembre de 1984. Pueden concederse pensiones de Clases Pasivas de leyes especiales, en este caso se regirán por la propia ley y, subsidiariamente, por el mencionado Real Decreto Legislativo.

En términos generales, este Régimen Especial distingue entre pensiones ordinarias o extraordinarias, entendiéndose por extraordinarias las causadas por razón de lesión, muerte o desaparición producida en acto de servicio o como consecuencia del mismo, y tienen la consideración de ordinarias las restantes.

Las prestaciones por Clases Pasivas son las siguientes: Pensión de jubilación o retiro, pensión de viudedad, pensión de orfandad y pensión en favor de padres.

3.1. Pensión de jubilación o retiro.

Existen diferentes causas:

a) Jubilación forzosa a causa de la edad.

Procede al cumplimiento de los 65 años del funcionario, siempre que tenga la carencia necesaria para jubilarse. Si no la tuviera, siempre que tuviera como mínimo 12 años cotizados, se le podría conceder una prórroga en el servicio activo hasta que alcanzara el período de carencia exigida.

b) Jubilación voluntaria.

Puede ser solicitada por el funcionario que tenga 60 años, siempre que tenga reconocidos 30 de servicios al Estado.

c) Jubilación por incapacidad.

Se concede a aquellos funcionarios que estén afectados de una incapacidad permanente que les imposibilite totalmente para el desempeño de sus funciones.

Para ser concedidas las pensiones ordinarias de jubilación, es preciso haber prestado 15 años de servicios efectivos al Estado. A todos los efectos de Clases Pasivas, se entienden por servicios efectivos al Estado los que el funcionario permanezca en servicio activo y en servicios especiales, salvo el tiempo de servicio militar obligatorio o prestación civil sustitutoria; los que el funcionario tenga reconocidos al amparo de la Ley 70/78, de Reconocimiento de Servicios Previos; los que tenga reconocidos al amparo de la legislación de indulto y amnistía por delitos o faltas políticas, en referencia a la guerra civil española; los que el funcionario tenga cotizados a cualquier Régimen público de la Seguridad Social o sustitutorio de éste, siempre que esta cotización no sea simultánea con la de Clases Pasivas, y con las matizaciones establecidas cuando hablamos del Real Decreto de cómputo recíproco de cotizaciones.

La cuantía de la pensión se obtiene aplicando un porcentaje al haber regulador del funcionario que le corresponda de acuerdo con el cuerpo de pertenencia. El porcentaje está en función de los años de servicios efectivos prestados al Estado; se inicia con el 1,24% del regulador, para un año, y llega a un 100% con los 35 años de servicios. Por su parte, los haberes reguladores vienen determinados cada año para los diferentes grupos funcionariales, en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Para el caso de que el funcionario haya prestado servicios en diferentes grupos, se aplica la siguiente fórmula:

$$P = R1 C1 + (R2 - R1) C2 + (R3 - R2) C3 + \dots$$

Siendo:

P: Pensión resultante en cuantía anual.

R1, R2 y R3: Haberes reguladores correspondientes al primer y sucesivos grupos.

C1, C2 y C3: Porcentajes de cálculo que según la escala antes mencionada correspondan desde el acceso al primer y a los sucesivos grupos.

Para calcular la pensión de jubilación por incapacidad, se tomarán como servicios prestados los años que le falten al funcionario para alcanzar la correspondiente edad de jubilación forzosa, salvo que éste se encuentre en excedencia voluntaria, suspenso firme o separado del servicio.

La pensión de jubilación es compatible con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo que éste sea en el sector público (Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades); en este caso, la pensión deberá dejarse en suspenso mientras dure el trabajo. No es de aplicación esta circunstancia a los profesores universitarios eméritos.

En las pensiones extraordinarias, no se exigirá carencia para causarlas, siendo su cálculo igual al de la jubilación por incapacidad, si bien los haberes reguladores se tomarán al 200%.

Las pensiones de jubilación por Derechos Pasivos se causan a partir del primer día del mes siguiente al cese en el servicio activo.

Analizadas estas pensiones de jubilación de los funcionarios incluidos en el Régimen Especial, merece especial atención la del Régimen General, que a continuación detallamos, para poder comprobar las diferencias existentes. Empezamos diciendo que el Sistema del Régimen General no prevé una edad máxima de jubilación forzosa para poder causar la pensión, sino que, por el contrario, se establece como un derecho a jubilarse y consiguientemente a causar pensión, si se tiene una determinada edad; es la Ley 30/84 la que establece la jubilación forzosa a los 65 años, aunque, a nuestro parecer, nada impide la posibilidad de prorrogar en el Servicio Activo al funcionario que, aun teniendo dicha edad, no posea las condiciones de carencia exigibles para alcanzar la pensión de la Seguridad Social. Todo ello en base a una interpretación analógica del artículo 39.4 de la LFCE.

Por otra parte, la Ley 26/85 introdujo novedades en cuanto a la jubilación en orden a los requisitos para acceder a la pensión, y eliminó el requisito de alta o situación asimilada en el momento del hecho causante; por ello, podemos distinguir dos situaciones: Quienes en el momento de jubilarse están en alta o asimilada (funcionarios en activo) y quienes no lo están (excedentes voluntarios).

En otro orden de cosas, aun cuando procedería cesar al funcionario del Servicio Activo, por incapacidad permanente que le imposibilitara totalmente para el desempeño de sus funciones, no procedería, en el Régimen General, otorgar pensión de jubilación -como ocurre en el sistema de Clases Pasivas-, sino la correspondiente prestación según el grado de invalidez que tuviera reconocido.

El período de cotización exigido es de 15 años, de los cuales 2 deben estar comprendidos dentro de los 8 inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante. La prestación, en este Régimen General, es un porcentaje que va desde el 50% para 10 años de cotización, y que va aumentando en un 2% por cada año que exceda de estos 10 primeros, hasta alcanzar el 100% a los 35 años de cotización; este porcentaje se aplica a una base reguladora que será el cociente de dividir por 112 las bases de cotización del funcionario durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante, teniendo en cuenta que las bases de los 24 meses anteriores al hecho causante se computan por su valor nominal, y el resto de bases actualizadas por el índice de precios al consumo.

Cuestión diferente, para cada uno de los Regímenes tratados, son los efectos que produce la pensión de jubilación. En el Régimen General es, para los funcionarios que se encuentran en alta, la del día del cese, mientras que en el REFCE los efectos son desde el día 1 del mes siguiente al del cese. En cuanto a las situaciones asimiladas (invalidez provisional, etc.) los efectos se producen en el Régimen General desde la fecha de la solicitud del funcionario, con una retroactividad máxima de 3 meses si se presentó fuera de los tres meses siguientes al hecho causante. Por último, y también en este Régimen, en el caso de una situación de no alta (excedencia voluntaria, renuncia, etc.) los efectos son desde el día siguiente a la fecha en que se formule la solicitud.

Existe también en el Régimen General la posibilidad de jubilación voluntaria a partir de los 60 años para los funcionarios que, con anterioridad a esta condición cotizaron como trabajadores por cuenta ajena en alguna Mutualidad Laboral, con anterioridad al 1 de enero de 1967, a quienes se les aplicará un coeficiente reductor en función de los años que falten para los 65, al porcentaje de la pensión que hubiera correspondido según los años cotizados. Como se ve, este coeficiente opera en función de la edad y no de los años de servicio, lo que implica una nueva diferencia respecto a los funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, cuya jubilación voluntaria resulta más ventajosa al conseguir el 100% de porcentaje a los 30 años de servicios.

Resulta conveniente también diferenciar el Régimen de Incompatibilidades, ya que si en el Régimen de Clases Pasivas es compatible con el trabajo por cuenta propia y ajena, aquí, en el Régimen General, es incompatible, si bien, previa comunicación al INSS podrá prestar servicios en el sector privado, con suspensión del percibo al derecho de la pensión y de la asistencia sanitaria inherente. Igualmente, es incompatible la pensión del Régimen General con el disfrute de otra pensión, salvo la de viudedad.

3.2. Pensión de viudedad.

Se causa por fallecimiento del funcionario, en favor de quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante, salvo que hayan contraído nuevas nupcias.

En el Régimen de Clases Pasivas no se exige carencia. La base reguladora está constituida por la pensión de jubilación del causante, o la que le hubiera podido corresponder si fallece en activo, tomando para el cálculo de la base reguladora, en este supuesto, como servicios efectivos en el grupo en el que estaba incluido el funcionario, al tiempo de fallecer, los años que le faltaran para cumplir la edad de jubilación forzosa. A dicha base reguladora se le aplica un porcentaje del 50%, obteniendo así la pensión de viudedad. La pensión extraordinaria de viudedad se obtiene aplicando un 25% al haber regulador correspondiente, que recordemos era el 200% del ordinario.

En cuanto al Régimen General existen importantes diferencias respecto a lo visto anteriormente; quizá lo más relevante es la exigencia de un período de cotización o carencia de 500 días comprendidos en los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante cuando el fallecimiento acontece por causas de enfermedad común, no así cuando se trate de un accidente común o laboral, o una enfermedad profesional, en cuyo caso no se exige carencia alguna. El cálculo de la base reguladora resulta, por otra parte, del cociente de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del funcionario durante un período de 24 meses, elegidos por el interesado dentro de un período de los siete años anteriores a la fecha en que se cause el derecho a la pensión; y el porcentaje a aplicar está situado en el 45% de la base reguladora.

3.3. *Pensión de orfandad.*

Tienen derecho a ella los hijos del funcionario que tengan menos de 21 años al tiempo del fallecimiento de éste, o mayores de dicha edad, estén incapacitados para todo trabajo desde antes de cumplirla, y tengan derecho al beneficio de justicia gratuita. Es ésta, la edad, el primer elemento diferenciador respecto del Régimen General, en el que el límite de edad está establecido en 18 años, por ser la mayoría de edad, o estar incapacitado absoluto para todo trabajo.

En ambos regímenes la relación paterno filial comprende la matrimonial y no matrimonial, así como la legal por adopción plena, siempre y cuando ésta se haya verificado como mínimo con dos años de antelación al momento del fallecimiento del funcionario.

La base reguladora de la pensión es la misma que para la viudedad, para cada uno de los Regímenes, que recordemos era diferente, a la que se aplicarán los siguientes porcentajes:

a) Para el Régimen Especial de Clases Pasivas se aplica el 25% si sólo existe un huérfano con derecho a pensión; el 10% para cada huérfano con derecho a pensión, de existir varios, prorrateándose un 15%, además, entre todos ellos. Entre todas las pensiones de orfandad no se podrá sobrepasar el 50% de la base reguladora, o el 100% si no existe cónyuge supérstite; caso de superarse estos límites, se reducirán proporcionalmente; y en el caso que se extinguiera el derecho a alguno de los huérfanos, se volverán a recalcular los restantes de oficio. En el caso de pensiones extraordinarias de orfandad, los porcentajes para su cálculo se reducen a la mitad de los señalados anteriormente, dado que la base reguladora es del 200%.

b) Para el Régimen General se aplica el 20% de la base reguladora por cada huérfano, con el límite también del 100% entre la suma de las pensiones de orfandad más la de viudedad. De igual forma, si el cónyuge supérstite falleciera, la pensión que viniera percibiendo incrementará la del huérfano titular de pensión, o se repartirá, de existir varios, por partes iguales.

3.4. *Pensión en favor de padres/familiares.*

Al igual que las pensiones anteriores del REFCE, no se exige período de carencia por parte del funcionario fallecido. Pueden ser beneficiarios de la misma el padre o la madre, indistintamente, que dependieran económicamente del causante al momento de su fallecimiento. Esta pensión sólo se causa a partir del momento en que la viuda o huérfano cesan en su derecho a percibir la correspondiente pensión, o bien en el caso de que inicialmente no se causen pensiones de viudedad u orfandad.

La cuantía del 15% de la base reguladora señalada para las pensiones de viudedad u orfandad para cada una de las pensiones que se cause por estos conceptos. Si la pensión fuera extraordinaria el porcentaje se reduciría al 7,5% del haber regulador.

La prestación equivalente al Régimen General es la pensión en favor de familiares, ostensiblemente más amplia en su cobertura que la vista para el Régimen de Clases Pasivas. Si bien los requisitos para causarlas son los mismos que para la viudedad, hay que decir que se trata únicamente de familiares por consanguinidad. Pueden ser:

a) En favor de ascendientes.

Como son las madres, abuelas o los padres o abuelos mayores de 60 años o menores de dicha edad, pero incapacitados para el trabajo. La cuantía aquí es del 20% de la base reguladora.

b) En favor de hijos y hermanos de pensionistas.

Entiéndase del funcionario pensionista de invalidez o jubilación, cuyos hermanos o hijos, mayores de 45 años, acreditaran una dedicación prolongada al servicio de aquél. Su cuantía es del 20% de la base reguladora.

c) En favor de nietos y hermanos del causante, que sean huérfanos de padre y menores de 18 años o incapacitados para todo trabajo.

El porcentaje es también del 20% de la base reguladora, con la posibilidad de ser incrementada con la pensión de viudedad (45%) si al fallecimiento del causante no quedase cónyuge sobreviviente, o falleciese éste con posterioridad estando disfrutando la pensión de viudedad.

Existe también en el Régimen General un subsidio en favor de familiares, hijos y hermanos, que no reúnan las condiciones para ser pensionistas para mayores de 18 años. El subsidio es del 20% de la base reguladora con una duración máxima de 12 mensualidades.

3.5. Indemnización a tanto alzado.

Esta indemnización no existe en el Régimen Especial, sino únicamente en el General, y se causa cuando el fallecimiento del funcionario obedece a un accidente profesional, o a una enfermedad profesional. Su percepción es compatible con el resto de prestaciones por muerte y supervivencia de este mismo Régimen, y su cuantía es de 6 mensualidades de la base reguladora, para el viudo superviviente, y de 1 mensualidad para cada huérfano. También puede beneficiar a los padres del causante en 12 mensualidades si viven ambos, o 9 mensualidades en caso de existencia de uno de ellos, siempre que hayan vivido a expensas del funcionario y no tengan derecho a pensión en favor de ascendientes o no existan otros familiares con derecho a la prestación por muerte y supervivencia.

3.6. Pensiones extraordinarias por actos terroristas.

En el ámbito del REFCE son las causadas por actos terroristas en acto de servicio. La cuantía equivale al 200% del haber regulador correspondiente al grupo en el que se halle el funcionario en el momento de causar pensión. Puede causarse en beneficio del propio funcionario o en el de sus familiares (viuda, huérfanos o padres); en este último caso la pensión se dividirá entre todos los familiares con derecho a la misma y con arreglo a las siguientes reglas:

- Si existe viuda y huérfanos, la mitad se asigna a la viuda, y la otra mitad a los huérfanos por partes iguales.
- Si existe padre y madre, a cada uno por la mitad.
- Si sólo existe un familiar con derecho, se le asigna el total.

Por último, en caso de que algunos de los copartícipes de estas pensiones perdiera el derecho a percibirla, el resto tendría derecho a incrementar su cuota de la misma en la parte correspondiente.

En el Régimen General, este tipo de pensiones extraordinarias, motivadas por actos terroristas, no tenía cobertura hasta la aprobación del Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula su concesión en el Sistema de la Seguridad Social, siendo la regula-

ción del Régimen de Clases Pasivas su único precedente. El citado Real Decreto hace remisión a la regulación del Régimen General a los efectos de cuantías y condiciones, asimilándolas a las de invalidez y supervivencia derivadas de accidente de trabajo, con las siguientes peculiaridades:

La obtención de la base reguladora está determinada por el algoritmo resultante de multiplicar por 14 doceavos la última base mensual de cotización, tomándose la base mínima para los casos en que el causante no estuviera en alta o situación asimilada. Para el caso de pensionistas se toma la base reguladora que sirvió para su pensión, pero actualizándola según el índice de precios al consumo.

El importe de la pensión será el 200% de la base reguladora, siendo incompatible aquélla con cualquier otra pensión ordinaria, que pudiera corresponder al beneficiario por los mismos hechos causantes, o que pudiera reconocer cualquier otro Régimen público de protección social básica.

Hasta aquí, las diferencias entre las prestaciones de los dos Regímenes más importantes de los funcionarios de carrera. Veamos ahora, de pasada, para finalizar este recorrido de prestaciones, otras cuestiones inherentes a las mismas:

- Prescripción y caducidad de las prestaciones.

Los derechos a las prestaciones por Clases Pasivas son imprescriptibles, irrenunciables e inalienables, si bien estas prestaciones caducan a los cinco años contados desde el inicio del derecho al percibo de las mismas. Por contra, en el Régimen General, el régimen es de prescriptibilidad, en términos generales, a los cinco años a contar desde el hecho causante, existiendo, no obstante, excepciones que abogan por la imprescriptibilidad del derecho en el caso de la pensión de jubilación, muerte y supervivencia (salvo el auxilio por defunción), sin perjuicio de la caducidad de un año en cuanto a las mensualidades devengadas, y de tres meses de retroactividad máxima en que pueden verse afectadas, o hasta el momento de la solicitud, en el caso de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, si el funcionario no estuviera en alta o situación asimilada.

- Incompatibilidades.

Dentro del sistema de Clases Pasivas es incompatible la percepción simultánea de más de tres pensiones ordinarias de jubilación, viudedad, orfandad o en favor de padres causadas por diferente persona. Asimismo, es incompatible la percepción simultánea de dos o más pensiones ordinarias causadas en su favor, o en el de sus familiares por la misma persona; y las

pensiones de jubilación, viudedad y orfandad son incompatibles con el trabajo en el sector público. En el Régimen General el principio es de incompatibilidad entre pensiones del sistema (art. 91 LGSS), sin perjuicio del Régimen concreto para alguna de las prestaciones; por ejemplo, la jubilación es incompatible con el trabajo; la invalidez permanente total, invalidez absoluta y gran invalidez son compatibles con el ejercicio de actividades; la viudedad es compatible con rentas de trabajo o pensiones de jubilación e invalidez; y la orfandad compatible con rentas de trabajo e incompatible con otra pensión de la Seguridad Social en caso de huérfanos incapacitados.

- Revalorización de las pensiones.

Por último, hemos de señalar que las pensiones del Régimen de Clases Pasivas como las del Régimen General experimentan revalorizaciones establecidas anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado correspondiente, así como en los Reales Decretos de revalorización de pensiones, pudiendo complementarse las pensiones con la cuantía necesaria para alcanzar la pensión mínima que establezca la norma correspondiente.

IV. PARTICULARIDADES QUE PLANTEA LA INCLUSION DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN EL REGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Analizados los distintos regímenes de aseguramiento de los funcionarios públicos, no hemos querido pasar por alto algunas de las peculiaridades que el Régimen General plantea, en su aplicación, al citado colectivo.

Si se ha de buscar la causa de estas peculiaridades, es obvio que ésta la encontramos, sin lugar a dudas, en la coexistencia de las normas que regulan el Régimen General de la Seguridad Social con las normas de Derecho Administrativo que regulan las relaciones de los funcionarios con la Administración. Ello acentuado, además, por el hecho de que, de una parte, el Régimen General estuvo pensado para el colectivo de trabajadores por cuenta ajena, sujeto a normas laborales, en esencia distintas de las administrativas, y, de otra, al escaso intento regulador de la armonización que merece la coexistencia de dichas normas.

La importancia de esta armonización no debiera hacerse esperar si se tiene en cuenta que la Ley 30/84 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su disposición adicional tercera, institucionaliza el Régimen General a nuevos colectivos como son los funcionarios en prácticas y de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas, cuya singular importancia, como dijimos, obedece al gran número que de este personal se nutre la Administración de estos Entes Territoriales. A pesar de ello, la Ley 30/84 ha resultado tímida al tratar aspectos de esta institucionalización, y han sido pocas las medidas previstas para su posterior desarrollo.

Hechas estas consideraciones pasemos de pleno a abordar algunas de las peculiaridades que plantea la aplicación del Régimen General a los funcionarios públicos. Vamos a distinguir dos tipos de peculiaridades: De una parte, las derivadas de la contribución al Sistema de la Seguridad Social, y, de otra, las derivadas de la coexistencia de normas no armonizadas. Hemos de aclarar que, dado el carácter singular de estas peculiaridades exclusivas del Régimen General en el ámbito de los funcionarios sujetos a él, nos hemos visto obligados a entablar la correspondiente comparación, en algunas ocasiones, respecto a los trabajadores por cuenta ajena, para quienes en definitiva se pensó este Régimen.

1. Peculiaridades derivadas de la contribución al Sistema.

Nos estamos refiriendo a las aportaciones de cuotas, patronal y obrera, y a la consideración de si procede o no la cotización por determinadas contingencias teniendo en cuenta la posterior repercusión en cuanto a la protección de las mismas. En términos generales, la situación contingencial del Régimen General aplicada a los funcionarios, no difiere sustancialmente en relación con los trabajadores por cuenta ajena, pero existen especialidades en cuanto a la cotización, algunas veces con carácter general para todos los funcionarios, como es el caso de la cotización al Fondo de Garantía Salarial, y otras que afectan de forma diferente según la vinculación jurídica del funcionario, como es el caso de la contingencia por desempleo.

En el primero de los casos, la Administración no parece obligada a la aportación de dicho Fondo, respecto de las retribuciones que abona a los funcionarios públicos, máxime si se tiene en cuenta que las relaciones de estos trabajadores quedan fuera del ámbito de la Ley 8/80, de 10 de marzo, a cuyo tenor se regula el FOGASA (art. 33); ni tampoco se considera como fuente de recursos económicos del mismo, según lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 505/1985, sobre organización y funcionamiento del Fondo, pues si bien debe financiarse también de las aportaciones de «empresarios públicos», ésta se hace siempre desde la óptica de las relaciones laborales, es decir, lo hace pensando únicamente en los trabajadores por cuenta ajena. Igual sentido muestra el artículo 11 del mencionado Real Decreto, que regula las personas jurídicas obligadas a cotizar.

Otra consideración que puede sustentar y apoyar la anterior afirmación se deduce del análisis de la finalidad o fines que persigue el FOGASA, fundamentalmente por la ausencia de riesgos que amparan la obligación de cotizar. Naturalmente, existen mecanismos legales que obligan a la Administración Pública y que la imposibilitan de inhibirse de sus obligaciones y responsabilidades frente a sus trabajadores o funcionarios, o frente a terceras personas, lo que hace imposible entrar en situación de quiebra legal o suspensión de pagos del Estado. Piénsese, por ejemplo, en la obligatoriedad de que los recursos de la Hacienda Pública del Estado o de sus Organismos Públicos estén destinados a satisfacer el conjunto de sus respectivas obliga-

ciones, según el artículo 23 de la Ley General Presupuestaria (LGP), y de la necesidad de que estas obligaciones nazcan de la ley, de los negocios jurídicos, o del Derecho, conforme el artículo 42 del mismo cuerpo legal; todo ello, bajo criterios de equivalencia presupuestaria entre los ingresos o derechos de la Hacienda Pública y los gastos u obligaciones que ésta puede adquirir, con la peculiaridad, además, de que dichos ingresos vienen constituidos, en un alto porcentaje, por tributos exigibles a los ciudadanos. Peculiar mecanismo es el de la concesión de «créditos extraordinarios» que podrían adoptarse en casos especiales, como, por poner un ejemplo, el de fuerza mayor, y que vienen regulados en los artículos 64 y siguientes de la citada LGP. En definitiva, estos mecanismos impiden la existencia de los riesgos previstos en el artículo 2 del Real Decreto 505/1985, y garantizan la protección de los salarios de los trabajadores y funcionarios, que en definitiva es de lo que se trata.

Queda clara, pues, la justificación en el sentido de que no procede la cotización al FOGASA por los funcionarios, tanto interinos, en prácticas, como de carrera, que prestan sus servicios en la Administración del Estado o de las CC.AA. y de sus Organismos Autónomos, incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, contrario a lo que ocurre -paradójicamente- con los trabajadores por cuenta ajena de estos Entes, por los que sí debe cotizarse, en tanto ostentan la condición ficticia, pero legal, de «empresarios» a que hace mención el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 11 del Real Decreto 505/85.

El segundo de los casos es el relativo a la cotización por la contingencia por desempleo. El régimen de desempleo ha estado vetado a los funcionarios públicos de carrera, dado el sistema proteccionista que su estatuto les dispensaba al asegurarles el derecho al cargo, bajo un arraigado sentimiento de propiedad que sólo podría quebrarse por razón de faltas muy graves y mediante la incoación de expediente disciplinario que finalizara con la separación del servicio; lo que en general ha presumido una estabilidad laboral que hacía innecesaria su inclusión en esta acción protectora.

De igual forma, los funcionarios carentes de esta estabilidad, como son los funcionarios interinos nombrados con posterioridad al 1 de enero de 1965, incluidos en el Régimen General, fueron exceptuados de la cobertura por desempleo habida cuenta de la transitoriedad con la que se integraron en dicho Régimen y al no estar regulado el Régimen Especial de los Funcionarios Civiles del Estado previsto en el artículo 10 de la LGSS. Lo cierto fue que, regulado dicho Régimen Especial, éste ni contempló la contingencia por desempleo para los funcionarios incluidos en su ámbito de aplicación, ni quedaron incluidos en él estos funcionarios interinos. Fue el Real Decreto 1167/1983, de 27 de abril, el que acabó por incluir en la acción protectora de esta contingencia al personal funcionario de empleo y contratados administrativos de colaboración temporal, que la Ley 51/80, Básica de Empleo, no previó.

Resulta conveniente precisar que tras el nuevo marco que ordena la Función Pública (Ley 30/84), la condición de funcionario de empleo ha perdido la vigencia del contenido de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, y cuando a ellos se refieren las normas anteriores, hemos de entender que se refieren, a los efectos de este trabajo, a los funcionarios interinos exclusivamente. Tampoco nos podemos referir al personal contratado administrativo de carácter temporal, ya que dicha ley prohibió esta figura.

Pues bien, con este Real Decreto 1167/83, los funcionarios interinos no sólo veían ampliada su acción protectora, sino que salvaba la transitoriedad y les reafirmaba como incluidos en el ámbito del Régimen General. Finalmente, la Ley 31/84, de Protección por Desempleo, contempla en su ámbito de aplicación a los funcionarios «de empleo» al servicio de las Administraciones Públicas, en tanto tuvieran previsto cotizar por dicha contingencia, circunstancia que ya contemplaba el Real Decreto del 83 y la Orden que lo desarrollaba.

Pero si los funcionarios interinos, por lo que acabamos de ver, han quedado cubiertos por la contingencia de desempleo, los funcionarios de carrera ni tienen previsto cotizar por dicha contingencia, ni la Ley 31/84 los incluye en su acción protectora. La peculiaridad no sólo consiste en que ambos colectivos de funcionarios obtienen diferente acción protectora estando incluidos en el mismo Régimen General, sino que además se pueden producir situaciones concretas similares a las previstas como situación legal de desempleo de la Ley 31, que por falta de cobertura producen, evidentemente, consecuencias distintas. Es el caso, por ejemplo, de la separación del servicio de un funcionario, confirmada judicialmente, frente al despido procedente de un trabajador por cuenta ajena; o el de la renuncia de un funcionario, basada en reestructuraciones administrativas que impliquen consecuencias idénticas a las modificaciones sustanciales de los trabajadores, tales como jornada, horario, sistema de remuneración o de trabajo, circunstancias que no implicarían desprotección al funcionario interino, cuya situación legal de desempleo se acreditaría mediante certificación de la terminación de los servicios que viniera prestando, expedida por la Administración Pública competente (art. 2 del Real Decreto 1167/83).

Otra cuestión que se plantea es si durante la condición de funcionario en prácticas se está cubierto, en tanto queda integrado en el Régimen General, por la acción del desempleo, y, por tanto, si procede cotizar por ellos. Estos funcionarios son los que desarrollan, como parte del proceso selectivo a funcionario de carrera, bien un curso selectivo, o un período de prácticas en un puesto de trabajo. En ambos casos se les debe retribuir, o bien por las retribuciones básicas, o bien por las retribuciones totales que tenga asignadas el puesto que desempeña. Tenemos, además, que el nombramiento de funcionario en prácticas es un nombramiento transitorio, y que de no superar el curso o período de prácticas queda truncada su expectativa a funcionario de carrera. Implica ello una inestabilidad, al igual que ocurre con el funcionario interino. Distinta premisa es si se debe considerar salario la retribución que percibe el funcionario en prácticas que desarrolla un curso, ya que dicha retribución se percibe no en función del trabajo que presta a la empresa, base del artículo 73 de la LGSS, sino en función de su formación se-

lectiva, ni se les puede imputar a éstos el término de trabajador, en un sentido laboral o de prestación de servicios. Sin embargo, entendemos que el aprovechamiento de esta formación selectiva no es exclusiva del funcionario, sino también de la propia Administración, que además de disponer de su tiempo seleccionará a aquellos que mayor rendimiento teórico-práctico puedan demostrar, lo que implica unas relaciones recíprocas pre-laborales para el desarrollo de los servicios que se vayan a prestar caso de ser seleccionado. Todo ello parece indicar que, al igual que los funcionarios interinos, los funcionarios en prácticas, sin distinción de los que realizan curso o no, deban incluirse en la acción protectora por desempleo. Sin embargo, ninguna norma prevé esta protección, ni siquiera la Ley 31/84, de Protección por Desempleo, que curiosamente fue aprobada el mismo día que lo fue la Ley 30/84 que incluyó en el Régimen General a estos funcionarios en prácticas de las Comunidades Autónomas, quizá por la razón de que tampoco están incluidos en la acción por desempleo los funcionarios en prácticas del Estado del REFCE.

2. Otras peculiaridades derivadas de la falta de armonización de las legislaciones.

2.1. Períodos disfrutados por asuntos propios.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado prevé la posibilidad de que los funcionarios disfruten de licencias por asuntos propios, configurados como un derecho únicamente subordinado a las necesidades del servicio, y se conceden sin retribución alguna, de acuerdo con lo establecido por el artículo 73 de dicha ley. La peculiaridad de este permiso, que se solicita exclusivamente por interés particular del funcionario, es que de acuerdo con la normativa que lo regula, su disfrute no altera la situación de «activo» del funcionario. Siendo esta circunstancia la que plantea problemas de interpretación y adecuación entre la norma administrativa y la social en orden a no desvirtuar el derecho a la Seguridad Social de los funcionarios que la disfrutan.

La situación trasladada al campo laboral equivaldría a una suspensión del contrato por libre acuerdo de las partes, lo que conllevaría, igualmente, la suspensión de todos los derechos del trabajador durante el tiempo de la licencia. Pero ocurre que la condición de activo mantiene a los funcionarios, de acuerdo con el artículo 41.3 de la LFCE, «todos los derechos, prerrogativas, deberes y responsabilidades inherentes a su condición», salvo la retribución y el deber de trabajar, lógicamente.

El problema viene dado en averiguar cómo queda perfeccionado el Derecho a la Seguridad Social del funcionario en situación de licencia por asuntos propios, lo que plantea dudas respecto a si durante tal situación, en la que no hay prestación de servicio ni retribución, la Administración debe mantener en alta en el Régimen General al funcionario, y, por consiguiente, si corresponde cotizar durante el tiempo que dure la licencia.

El Régimen Especial para los Funcionarios Civiles del Estado tiene prevista esta situación, porque en todo momento esta normativa está basada en las situaciones que prevé la LFCE, de manera que no sólo se permite la baja en el Régimen durante la situación de activo, sino que además regula la obligación de cotizar durante esta situación de licencia por asuntos propios (art. 18.3 Decreto 843/76, que aprueba el Reglamento Mutualista Administrativo), trasladando la obligación de efectuar el ingreso de sus cuotas al propio mutualista (art. 17.4).

No ocurre lo mismo con el Régimen General, que permite la baja y la no obligación de cotizar si no existe prestación de trabajo (art. 70.3 LGSS), lo que de llevarse a efecto podría perturbar el derecho a las prestaciones que pudieran generarse durante el tiempo de la licencia.

Por otra parte, si la Administración no procediera a la baja en la Seguridad Social del funcionario afectado, conservaría la obligación de cotizar según el artículo 70, pero se le entablaría el problema de las bases sobre las que debería cotizar -recuérdese que no existe salario-, pues aunque similar, no es el caso del artículo 4 de la Orden de 28 de enero de 1986, que permite la cotización en caso de inexistencia de retribuciones computables sobre las bases mínimas correspondientes a la categoría profesional del trabajador, ya que éstas han sido previstas para los supuestos del número 2 del artículo 70 de la LGSS, es decir, trabajadores en cumplimiento de deberes públicos o desempeño de cargos sindicales, exclusivamente.

Tampoco parece claro, aunque nada obsta para su pronunciamiento, que deba considerarse el mantenimiento de la situación de activo, y la consiguiente conservación del derecho a la Seguridad Social, como una situación de asimilación al alta, pues tampoco es una situación de las previstas en el artículo 95 de dicha LGSS.

La situación resulta más gravosa en orden a las posibles responsabilidades de la Administración, que podría verse afectada por la exigencia del pago de prestaciones, lo que pone de manifiesto la imperante necesidad de o bien asimilar al alta la situación de licencia por asuntos propios del funcionario, o bien regular su cotización durante la permanencia en dicha situación. Hay que concluir en que la falta de su regulación no debe limitar el derecho a la Seguridad Social de los funcionarios públicos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

2.2. La peculiar situación de los Servicios Especiales.

La situación de «Servicios Especiales», regulada en el artículo 29 de la Ley 30/84, es una de las situaciones a las que el funcionario adscrito a un Régimen de Seguridad Social (Especial o General), accede a prestar servicios en Organismos internacionales, Organos Constitucionales del Estado o de las Comunidades Autónomas (Gobiernos o Asambleas Parlamentarias), cargos electivos sindicales, o simplemente a prestar el Servicio Militar. El mismo artículo establece que en dicha situación les será computado el tiempo de Servicios Especiales a efectos

de «Derechos Pasivos», pero se olvida de los funcionarios adscritos al Régimen General, a quienes no previó dicho cómputo para la obtención de prestaciones de la Seguridad Social. Algunas de las situaciones regladas como de Servicios Especiales están asimiladas al alta; es el caso, por ejemplo, del Servicio Militar, o la de los empleados en Organismos internacionales (Real Decreto 2805/1979); otras, sin embargo, siguen sin tener una asimilación expresa, debiendo acudir al régimen jurídico peculiar, en cada caso, para averiguar el proceso de totalización de períodos así como las contingencias protegidas, como por ejemplo los funcionarios españoles que prestan servicios en Organismos internacionales con sede en territorio español (Real Decreto 317/85).

Peculiar situación es la de los funcionarios que acceden a miembros de los Gobiernos o de las Asambleas Parlamentarias Autonómicas. Aquí el régimen retributivo puede ser doble: De una parte, que perciban retribuciones periódicas por el desempeño de la función, en cuyo caso no existe problema de cotización a la Seguridad Social; de otra, que no perciban retribuciones, sino compensaciones por dietas y asistencias y hayan optado por no continuar en Servicio Activo en su anterior puesto. Para este último caso existe la potestad, que no obligación de suscripción de Convenio Especial con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social por los Parlamentos y Gobiernos de las CC.AA., para mantener el cómputo del período y derecho a las prestaciones con la obligación de cotizar, tanto el funcionario en Servicios Especiales como el Parlamento o Gobierno Autonómico -a través de la Consejería de Sanidad y Seguridad Social-, sobre unas bases equivalentes al promedio que hubiera cotizado el interesado en los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de la baja.

De todo ello resulta claro el distinto trato a los efectos de cómputo del período en Servicios Especiales, a efectos de Seguridad Social, que el ordenamiento jurídico aplica cuando se trata de funcionarios adscritos al Régimen Especial respecto a los incluidos en el Régimen General que, como hemos visto, obvia.

Otra cuestión importante, o cuando menos singular, surge del derecho a la percepción de los trienios que el funcionario en situación de Servicios Especiales pudiera tener reconocidos como funcionario, estableciendo el artículo 10 del Real Decreto 730/86, que aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas, la obligación excepcional de percibirlos con cargo al Departamento en que figuraba adscrito el funcionario en activo, siempre y cuando no los pudiera percibir con cargo a los presupuestos del Organismo de destino. Es el caso, por ejemplo, de los funcionarios que prestan servicios en Organismos internacionales, o el de cargos políticos (de Entes o Empresas Públicas), o el del cumplimiento del Servicio Militar.

Igualmente, el mismo artículo 10 establece que de darse la circunstancia del pago de trienios por el anterior Departamento, el abono de la cuota de la Seguridad Social, en su caso, deberá ser efectuada por el referido Departamento. El precepto en cuestión plantea numerosas dudas de interpretación y aplicación. En primer lugar, se refiere a la «cuota de Seguridad So-

cial», sin expresar a qué Régimen se está refiriendo, máxime cuando la Ley 30/84 únicamente habla de Derechos Pasivos. En segundo lugar, habla de «cuota» y no de cuotas, sin diferenciar si se refiere a la cuota del funcionario o de la Administración. En cualquier caso, lo que hace pensar el precepto, a nuestro entender algo desafortunado, es que deba mantenerse en alta en la Seguridad Social al funcionario afectado por el abono de los trienios cuando éste ha cesado en el servicio activo y ha pasado a prestar servicios a otro Organismo.

La aplicación concreta de este precepto también es arduo compleja, pues de mantener el anterior criterio, esto es, de mantener en alta al funcionario, habría que plantearse cuándo y cómo debe aplicarse. Es obvio que la expresión «en su caso» clarividencia que solamente procederá cuando legalmente sea exigible la cotización por dichos trienios, y llegamos a la conclusión que sólo procedería en los casos en que el funcionario en situación de Servicios Especiales no percibiera retribuciones y, por tanto, no esté en alta en el Régimen General, o estándolo las percibiera, y sus bases reguladoras fueran inferiores a las máximas establecidas por las correspondientes normas de cotización. Por contra, no parece que proceda la cotización en el caso de Convenio Especial anteriormente mencionado, ya que el promedio de base reguladora estaba integrado por las retribuciones completas del funcionario -incluidos ya los trienios-. Y es dudosa la cotización de los trienios en situación asimilada al alta, como en el caso del Servicio Militar.

Otra cosa es la forma en que deba practicarse la cotización en los casos mencionados; nada impide que se realice, llegado el caso, sobre las bases mínimas (en el supuesto de que los trienios fueran inferiores) si se mantiene al funcionario en alta en la Seguridad Social; pero parece ilógico que la suma de éstas y la de las que cotice por su nueva función o cargo puedan superar los máximos de cotización. Lo más acertado sería poder aplicar similares criterios a los establecidos para casos de pluriempleo.

Se hace, pues, necesaria la norma que regule todas estas peculiaridades.

2.3. Situaciones derivadas de la Incapacidad Laboral Transitoria e Invalidez Provisional.

Se trata de otra de las situaciones que mayormente demandan una armonización de las legislaciones social y administrativa de adaptación entre el artículo 69 y, en su caso, del 71 de la LFCE, con las normas reguladoras de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

La LFCE establece, per se, un sistema de protección económica en los casos de enfermedad o maternidad de los funcionarios de mantenimiento de todos o de parte de los derechos retributivos que, completado con la acción protectora del Mutualismo Administrativo (Ley 29/75), se conjugaba como un doble régimen protector (remuneración-subsidio) complementa-

rio. Como se ve se trata de la conjunción de dos derechos: Los establecidos en la LFCE -norma aplicable a todos los funcionarios, con independencia al Régimen que quedan adscritos-, y los de la Ley 29 anteriormente citada.

La integración de los funcionarios al Régimen General supone una inacomodación entre los subsistentes derechos retributivos de la LFCE y de las prestaciones económicas derivadas de la Incapacidad Laboral Transitoria (ILT) o, en su caso, de la invalidez provisional. Así es, porque el artículo 69 de aquella ley establece que las enfermedades que impidan el normal desempeño de las funciones públicas darán lugar a licencias de hasta tres meses cada año natural, con plenitud de derechos económicos ..., que podrán prorrogarse por períodos mensuales, devengando sólo el sueldo y el complemento familiar. Por su parte, el artículo 71 establece la plenitud de los derechos económicos de los funcionarios en el caso de concesión de licencias por embarazo.

El artículo 69 establece, como se ve, dos niveles de protección limitados temporalmente: Hasta tres meses cada año, la plenitud de derechos económicos, de una parte, y hasta los nueve meses restantes al año, el mantenimiento del sueldo (debe entenderse retribuciones básicas) y complemento familiar, de otra. Ambos supuestos, plenamente identificados con el subsidio de incapacidad transitoria de la Ley 29/75, plantean discordia con la prestación del Régimen General, y si en el Régimen Especial ambos se complementan como una única protección global, aquí, en el General, la conjunción de ambos derechos derivaría en un nivel de protección más favorable que el derivado de la plenitud de derechos del mismo funcionario en activo en su puesto de trabajo, lo que resulta impensable y ciertamente paradójico.

A falta de normas que armonicen esta situación hay que pensar en darle una interpretación que sin dañar los derechos de los funcionarios resulte conforme con la finalidad que la prestación de ILT persigue, aun cuando sus beneficiarios sean funcionarios de la Administración. En este sentido, existen dos posibilidades, teniendo en cuenta que esta prestación de la Seguridad Social trata únicamente de reparar la pérdida de ingresos derivada de la incapacidad laboral por causas patológicas: De una parte, considerar que la plenitud de derechos económicos del artículo 69 -durante los tres primeros meses-, o del artículo 71 -durante el proceso de maternidad-, son derechos retributivos y consecuentemente, al no existir pérdida de ellos, no procede la prestación por ILT, con lo que la Administración no debería deducirse de sus documentos de cotización, por deducción de pago delegado, las prestaciones del 60% o 75%. En segundo lugar, considerar los derechos de los artículos mencionados como una mejora voluntaria o prestación complementaria a la de la Seguridad Social hasta la plenitud de derechos económicos de los funcionarios en ILT (así se ha entendido en el Régimen Mutualista; véase el art. 95 del Decreto 843/76, que a la totalidad de derechos del art. 69 de la LFCE denomina prestaciones). De no darse alguna de estas dos interpretaciones, podría truncarse el fin reparador de la prestación por ILT.

El régimen de pago delegado de las prestaciones, durante el período que dura la ILT, ha operado en favor de esta última interpretación, y dado que la empresa está obligada a cotizar durante el proceso de incapacidad, en la práctica se ha resuelto abonando la Administración las retribuciones completas a los funcionarios afectados, deduciéndose en todo momento, de sus documentos de cotización, las prestaciones otorgadas por el Régimen General.

Resulta, sin embargo, más peculiar la situación de invalidez provisional, pues en ella concurren nuevas circunstancias: De un lado, la inexistencia de pago delegado y de cotización por parte de la Administración, y de otro la concurrencia de dos Organismos para el pago de los derechos de los funcionarios incapacitados, esto es, la Administración -por los derechos del art. 69-, y la Entidad Gestora -por la prestación de invalidez provisional. Pues bien, al hacerse cargo la Entidad Gestora de esta prestación, la Administración no queda obligada a cotizar, y para ello debe dar de baja en la Seguridad Social al funcionario, que recuérdese continúa en la situación de activo, con lo que nos volveremos a plantear si ello afecta a los derechos de Seguridad Social del funcionario.

La situación en el Régimen Especial es bien diferente, pues, contrariamente a lo que ocurre en el Régimen General, existe la obligación de cotizar en situación de invalidez permanente, no procede la baja del funcionario en el Régimen, por no ser éste uno de los supuestos regulados, y las prestaciones siguen siendo abonadas coordinadamente por ambos Organismos (Administración y Mutualidad); además, la normativa de este Régimen Especial prevé la imposibilidad de que el importe de las prestaciones en su conjunto (las del art. 69 más el subsidio por invalidez provisional o incapacidad transitoria) excedan del importe de las percepciones que el funcionario hubiera tenido de no estar incapacitado, según dispone el artículo 101 del Decreto 843/76, contrariamente a lo que ocurre en el Régimen General cuya ausencia de normas armonizadoras puede provocar, y de hecho ha provocado, desajustes económicos de difícil justificación si se atiende a la finalidad que las prestaciones persiguen.

Otra cuestión, y para finalizar, es, como ya hemos anticipado, si llegado el caso la baja en Seguridad Social del incapacitado afectaría a los derechos del funcionario (activo), y en este sentido no podemos más que afirmar que ello no implicaría sino un trato igual al del resto de trabajadores incluidos en el campo de la acción protectora del Régimen General, no mermando su derecho a la Seguridad Social, y conservando además incólume su situación de activo a no ser que se diera un supuesto de cese por incapacidad o jubilación.

Hemos visto, pues, algunas de las peculiaridades que el Régimen General de la Seguridad Social plantea, en su aplicación, respecto a los funcionarios que han quedado integrados en dicho Régimen. Con ellas no se agota el repertorio de peculiaridades, existen otras a las que también afecta la falta de armonización derivada de la coexistencia de normas administrativas

y sociales, y que, dada la extensión del presente trabajo, no hemos considerado oportuno incluir. Ello no nos impide reiterar nuestra denuncia de la necesaria falta de regulación que armonice esas situaciones peculiares, y se dicten criterios claros y objetivos para ser aplicados por las distintas Administraciones Públicas; evitar, en definitiva, soluciones que vienen adoptándose por la exclusiva vía de la interpretación, y salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica que nuestra Constitución prevé.