



Roj: **STS 1856/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1856**

Id Cendoj: **28079140012020100377**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2020**

Nº de Recurso: **248/2018**

Nº de Resolución: **216/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3520/2018,**  
**STS 1856/2020**

CASACION núm.: 248/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 216/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 10 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), representada y defendida por el Letrado Sr. García López, el sindicato Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), representado y defendido por el Letrado Sr. Lara del Pino, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 26 de septiembre de 2018, en autos nº 61/2018, seguidos a instancia de dichos recurrentes y la Federación de Trabajadores de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESPMC-UGT) contra FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, Sindicato de Enfermería (SATSE), Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, representada y defendida por el Letrado Sr. Vallejo Orte, la Federación de Trabajadores de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESPMC-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Cámara Cervigón, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Federación de Trabajadores de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESPMC-UGT), interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare *"el incumplimiento del Acuerdo sobre carrera profesional de los diplomados universitarios del área sanitaria de FREMAP, Acuerdo sobre el Plan de Carrera Profesional de Médicos asistenciales y Acuerdo sobre el sistema de Promociones y ascensos, publicado en el BOE de 28 de octubre de 2004, obligando a FREMAP a la convocatoria anual para el paso de niveles y prueba de acceso de promoción de gestores y apoyo administrativo, haciendo pasar por tal declaración al Ministerio demandado, con la consideración que el importe que se derive del abono de esos derechos de progresión, incremento derivado de estos cambios de nivel o categoría, no se consideren incluidos en el porcentaje de incremento de masa salarial que se fije anualmente por las Leyes Presupuestarias"*.

La Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare *"el derecho de los trabajadores de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 061 a la promoción profesional a través del trabajo, garantizada como derecho fundamental en el art. 35.1 de la Constitución y como derecho derivado de la relación laboral en el art. 4.2.b) del Estatuto de los Trabajadores . -Con carácter específico, y para los trabajadores afectados, se declare su derecho a la promoción profesional a través del trabajo mediante el sistema de promociones a Gestor Integral, Gestor Externo y Apoyo Administrativo establecido en el Acuerdo sobre el Sistema de Promociones y Ascensos de 15 de julio de 2004, publicado en el BOE nº 260, de fecha 28 de octubre de 2004, así como a los diferentes niveles de desarrollo profesional médico y de diplomados universitarios sanitarios establecidos en el Acuerdo sobre Carrera Profesional Médica, de fecha 30 de noviembre de 2007, modificado mediante Acuerdo de fecha 11 de diciembre de 2008 y en el Acuerdo sobre Carrera Profesional de los Diplomados Universitarios del Area Sanitaria de FREMAP. -Se condene a la empresa demandada a estar y pasar por dichas declaraciones así como a poner en marcha los procedimientos pertinentes establecidos en los mencionados acuerdos para llevar a cabo las promoción a los diferentes niveles de desarrollo profesional médico y de diplomados universitarios sanitarios"*.

Por Auto de 5 de abril de 2018 se acordó acumular a las presentes actuaciones instadas por la Federación de Trabajadores de Servicios Públicos de la UGT, en materia de conflicto colectivo y registrada bajo el número 61/18, la demanda registrada bajo el número 75/18, en materia de conflicto colectivo e instada por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios).

El sindicato Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare *"el incumplimiento de los acuerdos sobre el Plan de Carrera Profesional de Médicos Asistenciales y sobre la carrera profesional de los diplomados universitarios del área sanitaria de FREMAP. Y que condene a la empresa demandada FREMAP, a poner en marcha los procedimientos pertinentes establecidos en los mencionados acuerdos para llevar a cabo las promociones a Gestor Integral, Gestor Externo y Apoyo Administrativo, así como la promoción a los diferentes niveles de desarrollo profesional médico y de diplomados universitarios sanitarios"*.

Por Auto de 11 de abril de 2018 se acordó acumular a las presentes actuaciones instadas por la Federación de Trabajadores de Servicios Públicos de la UGT, en materia de conflicto colectivo y registrada bajo el número 61/18 (y 75/18 acumulada), la demanda registrada bajo el número 8/18, en materia de conflicto colectivo e instada por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF).

**SEGUNDO.-** Admitidas a trámite las demandas de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 26 de septiembre de 2018 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: *"Desestimamos la excepción de falta de acción alegada por el Abogado del Estado en representación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, desestimamos la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el Abogado del Estado, en representación del Ministerio de Trabajo, Migraciones y de Seguridad Social, desestimamos las demandas formuladas por la FEDERACIÓN DE TRABAJADOR@S DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES , la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO-SERVICIOS) y por CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), contra, FREMAP, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 61 SINDICATO DE ENFERMERÍA (SATSE), SINDICATO ELA, MINISTERIO DE HACIENDA y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS y*



DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre, CONFLICTO COLECTIVO y absolvemos a los demandados, de las pretensiones frente a los mismos deducidas en demanda".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- La Federación de Trabajadores de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores está integrada en la Unión General de Trabajadores, sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además tienen una importante implantación en FREMAP.

2º.- La Federación de servicios de comisiones obreras (CCOO- Servicios) está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, siendo sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además cuenta con una importante implantación en la empresa FREMAP, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 61.

3º.- Por Resolución de 17 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Trabajo, se registra y publica el Convenio colectivo interprovincial de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61 que fue suscrito con fecha 25 de septiembre de 2009 por la Dirección de la empresa y por el Comité Intercentros en representación de los trabajadores, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012. Actualmente en ultraactividad. (BOE nº 288, de fecha 30 de noviembre de 2009) (descriptor 78).

El artículo 11 del mencionado Convenio de empresa establece:

*" Las partes firmantes del presente Convenio establecen su voluntad de regular sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo General de Ámbito Estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (en adelante C.G.S.), introduciendo las siguientes modificaciones:"*

La Disposición Adicional Quinta dispone:

*" Disposición adicional quinta. Tras firma de este convenio, se creará una Comisión que colabore con la empresa en la consecución del estudio y la implantación de la Carrera Profesional Sanitaria para el total restante de profesionales sanitarios y negocie las retribuciones que corresponden. La dotación económica que pudieran llevar aparejadas, surtirá efecto desde el 1 de enero del año en que efectivamente el Ministerio haya aprobado la partida presupuestaria específica para esta materia"*

4º.- Por Resolución de 18 de mayo de 2017 de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, que fue suscrito con fecha 5 de abril de 2017, de una parte por las asociaciones empresariales UNESPA, AMAT y ASECORE, en representación de las empresas del sector y, de otra, por las organizaciones sindicales CC.OO y UGT, en representación de los trabajadores. (BOE de 1 de junio de 2017) (descriptor 47) dicho convenio, establece en su artículo 16.6 en materia de "ascensos y promociones" lo siguiente: *" El sistema de ascensos establecido en el Convenio general podrá ser objeto de adaptación en el ámbito de empresa mediante acuerdo entre ésta y la representación legal de los trabajadores".*

5º.- Los afectados al presente conflicto colectivo son todos los trabajadores de FREMAP, sujetos al convenio colectivo interprovincial de FREMAP, que pueden reunir las condiciones para participar en los procesos de promoción profesional, como son los médicos y diplomados universitarios del área sanitaria, gestores integrales, externos y de apoyo administrativo. El ámbito territorial de conflicto es estatal, puesto que los trabajadores que prestan servicios en centros de trabajo están en más de una Comunidad Autónoma. (hecho conforme).

6º.- Otros pactos colectivos que rigen las relaciones laborales entre la empresa demandada y los trabajadores son: Acuerdo sobre carrera profesional de los diplomados universitarios del área sanitaria de FREMAP. Acuerdo sobre el Plan de Carrera Profesional de Médicos asistenciales. Acuerdo sobre el Sistema de Promociones y Ascensos de 15 de julio de 2004, publicado en el BOE nº 260, de fecha 28 de octubre de 2004.

7º.- Acuerdo sobre la carrera profesional de los diplomados universitarios del área sanitaria de FREMAP. Tal y como se indica en el PREAMBULO del acuerdo *" la carrera profesional es el derecho de los profesionales a progresar de forma individualizada como reconocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual presta sus servicios. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias y en cumplimiento de la Disposición Adicional Quinta del Convenio Colectivo FREMAP 2009 -2012, se regula en el presente documento el acceso a la carrera profesional del personal Diplomado del área sanitaria de FREMAP, definiendo el procedimiento que les permita alcanzar el reconocimiento asociado a la calidad asistencial prestada y a los méritos adquiridos. Pretende asimismo ser un factor más de motivación y de implicación personal con la mejora continua y con los objetivos de la empresa."*



Características: Voluntaria e individual, El acceso a la Carrera Profesional y a cada uno de los niveles que la integran es voluntario e individual, de forma que cada profesional puede decidir su incorporación y el ritmo de progresión, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos. Podrán solicitar su encuadramiento en alguno de los niveles de la carrera profesional los Diplomados Universitarios del Área Sanitaria, D.U.E. y A.T.S., FISIOTERAPEUTAS y TERAPEUTAS OCUPACIONALES.

Evaluable. - El acceso y la consolidación de los diferentes niveles se consiguen una vez que se ha superado la evaluación correspondiente.

Estructurada en niveles. - La Carrera Profesional se estructura en cuatro Niveles de desarrollo más un Nivel Inicial.

Retribuida. - La obtención de un determinado Nivel en la Carrera Profesional conlleva el derecho a percibir el complemento económico asignado a ese Nivel. El Nivel inicial no lleva asociada retribución.

Niveles.- Se estipulan cinco Niveles de carrera profesional, cada uno de los cuales lleva aparejado un nivel de exigencia y de remuneración:

N- I Inicial N- II Asistencial N- III Avanzado N- IV Experto N-V Consultor. El período mínimo de permanencia en cada nivel es de 5 años, pudiendo ser solicitado el acceso al nivel inmediatamente superior una vez que se ha superado ese plazo y sin perjuicio del procedimiento excepcional contemplado para la implantación de la carrera profesional. La fecha de referencia para el cómputo del período de permanencia en cada nivel será el 1 de enero. La evaluación anual del desempeño la llevarán a cabo el director de UPS junto con el Jefe Médico de Zona y el Director Regional para los profesionales que desarrollan su actividad en los Centros Asistenciales y el Director de Hospital junto con el Director Médico y el jefe/a de Enfermería o Fisioterapia para los profesionales que desarrollan su actividad en los Hospitales. En definitiva, se establece para el desarrollo de la carrera profesional, unas evaluaciones anuales que además suponen unas mayores retribuciones. (descriptor 27, 50 y 79).

8º.- Acuerdo sobre el Plan de Carrera Profesional de Médicos asistenciales, de fecha 30 de noviembre de 2007, modificado mediante acuerdo de fecha 11 de diciembre de 2008. La Carrera Profesional del personal sanitario es el reconocimiento del nivel alcanzado en su desarrollo profesional, a lo largo de su vida laboral en Fremap, en relación con su competencia, formación y actividad clínica, docente e investigadora. Podrán acceder al Plan de Carrera todos los Médicos Asistenciales de Fremap. Es de carácter voluntario y tras el acceso a un nivel determinado el médico asistencial de FREMAP, continuará su carrera profesional pudiendo acceder a los siguientes niveles tras un mínimo de permanencia en cada nivel. Se requiere un mínimo para cada nivel de cinco años.

Niveles. - Se entiende por nivel cada uno de los conjuntos en los que se estructura la Carrera Profesional. Cada nivel se corresponde con un grado de capacitación profesional valorada mediante el sistema de evaluación de la competencia. Asociadas al nivel se definirán formación y responsabilidades asistenciales y corporativas específicas, así como un determinado nivel en la escala retributiva.

Número de niveles. - Se establecen cinco niveles de carrera profesional reconocidos y homologados en todo Fremap. Habrá un nivel Inicial y cuatro más a los que se accederían tras la formación continuada y la evaluación de la competencia, además de las convalidaciones pertinentes. Se crea un nivel Inicial, reconocido y homologado en todo FREMAP, sin retribución. Exclusivamente para este nivel, el paso al siguiente nivel se hará por el mero transcurso de los 5 años de permanencia fijados. A partir del nivel I, y tras la formación continuada y la evaluación de competencias además de las convalidaciones pertinentes, se accederá a los restantes niveles, que serán retribuidos excepto el nivel 5 Magíster, como ya se ha indicado. Nivel inicial, nivel I asistencial, nivel II avanzado, nivel III experto y nivel IV consultor. El sistema de paso de nivel se basa en una evaluación anual ponderada de los méritos que permitirá al médico ir acumulando créditos para conseguir la cantidad mínima que le permita acceder a la prueba final de evaluación de su competencia profesional. De esta forma, además de los méritos asistenciales y complementarios, también se reconoce indirectamente la fidelidad. En definitiva, se establece para el desarrollo de la carrera profesional, unas evaluaciones anuales que además suponen unas mayores retribuciones. (descriptor 25,26, 49, 80 y 81).

9º.- La Dirección de Fremap y la Representación Legal de los Trabajadores, alcanzaron el Acuerdo sobre el Sistema de Promociones y Ascensos de 15 de julio de 2004, publicado en el BOE nº 260, de fecha 28 de octubre de 2004. Este acuerdo afecta a los gestores integrales, gestores externos y apoyos administrativos.

A/ GESTOR INTEGRAL.

Fase de Gestor Integral: Superada la evaluación correspondiente, el candidato promociona al grupo 2 nivel 5 y se le considera Gestor Integral. El Gestor Integral será evaluado periódicamente en cuanto al nivel de





desempeño de sus funciones, pudiendo perder la consideración y el nivel de Gestor Integral en el supuesto de que en algún momento esta evaluación no sea positiva. Transcurrido un mínimo de dos años de permanencia en el nivel 5 y si los resultados de sus parámetros de gestión o de los indicadores objetivos de desempeño que puedan estimarse oportunos en cada momento, cumplen los requisitos que la empresa considere necesarios y que serán publicados mediante circular serie "A", el Gestor Integral promocionará al grupo 2 nivel. Promoción horizontal del Gestor Integral: Para los Gestores Integrales existen dos vías de promoción en función de su formación académica:

a) Especialista Jurídico: para los licenciados en Derecho. b) Auditor: para los licenciados en Económicas y Empresariales.

#### B/ GESTOR EXTERNO

Transcurridos tres años de desde la promoción al nivel 8 se promocionará al nivel 6 si durante dos de estos tres años el Gestor Externo alcanza los objetivos de producción y de gestiones iniciales que se le establezcan individualmente.

#### C/ APOYOS ADMINISTRATIVOS

Los empleados pertenecientes al colectivo de Apoyos Administrativos, encuadrados en el nivel 8 del Convenio, que lleven más de cinco años desempeñando estas funciones de apoyo administrativo, podrán promocionar al nivel 7 de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Cada dos años, podrá promocionar el 4% de los empleados del colectivo de Apoyos Administrativos existentes en la Empresa en ese momento.

2. El sistema para promocionar será el de oposición y será gestionado por la Comisión Mixta prevista en el Convenio Colectivo de FREMAP. Sistemática de la oposición:

1. La Comisión Mixta, con antelación suficiente, hará público el número de promociones objeto de esta oposición, describiendo las características de los Apoyos Administrativos objeto de promoción en cada convocatoria, es decir, si se trata de apoyos de gestión, apoyos de prevención, etc., lo cual determinará los correspondientes conocimientos necesarios, temario y contenido de las pruebas. Las pruebas que constituyan la oposición serán determinadas por la Comisión Mixta de FREMAP. El Tribunal Calificador supervisará la elaboración del contenido del examen y seguirá su desarrollo, estando constituido por los siguientes miembros, nombrados entre los miembros de la Comisión Mixta del Convenio de FREMAP: presidente (nombrado por la Empresa), secretario (nombrado por los Representantes de los Trabajadores) y dos Vocales (designados uno por la Empresa y otro por los Representantes de los Trabajadores). (descriptor 24, 34 y 76).

10º.- Desde 2.012 no hay convocatorias para acceder a gestor externo, gestor integral o apoyo administrativo, tampoco se han publicado las convocatorias anuales de los Acuerdos para la carrera profesional de Médicos Asistenciales y Diplomados Sanitarios de FREMAP.

11º.- La Comisión Mixta de Interpretación y Vigilancia del Convenio colectivo se reunió el día 9 de marzo del 2018, previa solicitud de mediación, para tratar el asunto de ascensos y promociones, como la carrera profesional de médicos asistenciales, una vez analizada la consulta planteada las partes manifiestan: 1.- tanto la "carrera profesional de médicos asistenciales" como la "carrera profesional de los diplomados universitarios de área sanitaria de FREMAP" no forman parte del Convenio colectivo de FREMAP, en consecuencia se declara incompetente. 2.-En lo que respecta al sistema de promociones y ascensos, las partes han alcanzado un acuerdo, indicando, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio de FREMAP, que la Comisión Mixta no es competente para resolver sobre la solicitud planteada, debido a que la determinación de la masa salarial establecida por las instrucciones dictadas por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, en aplicación de lo regulado en la Orden HAP 1057/2013 de 10 de junio y conforme a lo dispuesto en las últimas Leyes de Presupuestos Generales del Estado. (Descriptor 48 y 82).

12º.- Mediante Resolución de 11 de mayo de 2016, de la Subdirección General de Gestión de retribuciones y puestos de trabajo, se autorizó la masa salarial de FREMAP para el ejercicio 2016. (Descriptor 83, 116 y 117) Mediante Resolución de 29 de septiembre de 2017 de la Subdirección General de Gestión de retribuciones y puestos de trabajo, se autorizó la masa salarial de FREMAP para el ejercicio 2017. (Descriptor 84, 118 y 119).

13º.- En acta de la reunión de la mesa de diálogo social celebrada el 23 de junio de 2016, las partes, por unanimidad, acuerdan que la distribución de aplicación individual del 1% de incremento de la masa salarial previsto en la Ley 48/2015 de PGE para el año 2016 se realizara de la siguiente forma: incremento del 1% de los siguientes conceptos retributivos: salario base, pagas extraordinarias, plus convenio, complemento por experiencia (antigüedad), complementos personales y complementos de puesto de trabajo. En consecuencia, cada empleado verá incrementada su retribución fija a 31-12-2015 en 1%, además del incremento que



podiera corresponder como consecuencia del devengo en el ejercicio 2016 de una mayor antigüedad. (Multiplicador por experiencia). b) incremento del 1% del importe total destinado a "productividad e incentivos". c) incremento del 1% del importe total destinado a "horas extras y otros conceptos retributivos" en condiciones de homogeneidad respecto de las prestaciones de trabajo específicas que dichos conceptos retribuyen. d) incremento del 1% del importe total destinado a la acción social, comprendiendo los conceptos establecidos por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a los efectos de determinar la masa salarial. (Descriptor 85). De acuerdo con lo previsto en la Ley General de Presupuestos del Estado para 2017, FREMAP llevó a cabo las negociaciones correspondientes para la distribución del incremento de la masa salarial del ejercicio 2017 con la representación de los trabajadores, según se recoge en las actas de la reunión de la mesa de diálogo social celebradas los días 19 de septiembre de 2017 y 6 de octubre de 2017, dando por cerrada la negociación colectiva con un acuerdo de incremento lineal del 1% para todos los trabajadores, si bien se refleja en el acta de la reunión de 19 de septiembre de 2017 que la representación de la empresa informa sobre la posibilidad de que el citado porcentaje de incremento podría afectar a otras materias tales como, los planes de carrera profesional, lo que no se acordó. (Descriptores 86 y 87) En acta de la mesa de diálogo social de la misma fecha, ambas partes por unanimidad acuerdan la distribución y aplicación individual del 1% de incremento de la masa salarial previsto en la Ley 3/2017 de PGE para el año 2017. (Descriptor 88, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido).

14º.- En reunión mantenida el 7 de julio de 2016 entre los representantes de AMAT y la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en la que asistieron representantes de AMAT, entre los que se encontraban los de FREMAPf, se trataron diferentes cuestiones relativas a la masa salarial de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, y cuyas conclusiones fueron las siguientes: En relación a la promoción a posiciones de mayor responsabilidad, no se pueden crear nuevos puestos de trabajo. En cuanto a las promociones derivadas de una reclasificación profesional automática derivada de carreras profesionales o sistema de promociones y ascensos establecidos por convenio, se señala que la ejecución de las mismas no estaría permitida, atendiendo a las previsiones de la masa salarial autorizada. En consecuencia, de lo señalado en los párrafos anteriores, las promociones se permiten para sustituir una baja exclusivamente (Director por director, por ejemplo. Si se admite que la sustitución se haga con promoción interna y que la contratación de la vacante se haga en otro puesto de trabajo) (descriptor 89).

15º.- FREMAP en fecha 30 de abril de 2018 planteó una consulta ante la Dirección de Ordenación de la Seguridad Social, sobre la masa salarial para aplicar a los planes de promoción profesional (aplicación de los sistemas de promoción profesional previstos en el acuerdo sobre carrera profesional de los diplomados universitarios del área sanitaria de FREMAP, Acuerdo sobre el plan de carrera profesional de médicos asistenciales y Acuerdo sobre sistema de promoción y ascensos de 15 de julio de 2004).

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social respondió:

1º.- La autorización de la masa salarial de esa entidad para el ejercicio 2018, así como de su incremento para hacer frente a las promociones y ascensos de referencia, corresponde a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda; centro directivo que, según indica en su escrito, se ha manifestado en el sentido de que " *En cuanto a las promociones derivadas de la reclasificación profesional automática derivada de carreras profesionales o sistemas de promociones y ascensos establecidos por convenio, se señala que la ejecución de las mismas no estaría permitida, atendiendo a las previsiones de la masa salarial autorizada.*"

2º.-Asimismo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 32. seis de la mencionada Ley 6/2018, la ejecución de los referidos ascensos y promociones está condicionado a la emisión del preceptivo informe favorable de la Comisión de seguimiento de la negociación colectiva de las empresas públicas, de conformidad con lo que establezca la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos.

3º.-Que a efectos de la emisión del informe antes citado es preceptivo que por esta Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social se emita informe favorable al respecto, informe que únicamente podría emitirse en tal sentido siempre y cuando por esa entidad se acreditara el cumplimiento de lo establecido en los preceptos antes citados de la Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, así como a las pautas que, en su caso, establezca la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos. (Descriptor 109, 120 y 121, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido).

16º.- FREMAP en fecha 24 de julio de 2018 remitió correo electrónico a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social iniciando el proceso de autorización de la masa salarial para el ejercicio 2018 y reiterando de nuevo la solicitud de masa salarial adicional para atender las obligaciones de las carreras profesionales de FREMAP, que se instó mediante escrito de 30 de abril de 2018. (Descriptor 105).



17º.- El 12 de marzo de 2018 se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA que finalizó teniendo como resultado, la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 32). Se han cumplido las previsiones legales".

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se prepararon recursos de casación a nombre de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), el sindicato Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF).

El Letrado Sr. García López, en representación de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), en escrito de fecha 19 de octubre de 2018, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.c) LRJS, por infracción del art. 97.2 LRJS y 218 LEC, arts. 24.1 y 120.3 CE. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error en la apreciación de la prueba obrante en autos. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 35.1 CE y art. 4.2.b) ET en relación con los arts. 22, 23 y 24 ET, arts. 37 y 38 Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, art. 23 Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado año 2017 y art. 23 Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

El Letrado Sr. Lara del Pino, en representación del sindicato Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), en escrito de fecha 31 de octubre de 2018, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del art. 207.c) LRJS por infracción del art. 35.1 CE, art. 4.2.b) ET y arts. 22, 23 y 24 ET.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedentes los recursos.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.**

Resolvemos ahora los dos recursos de casación formalizados frente a la sentencia que ha resuelto sobre tres demandas (acumuladas) referidas a diversos colectivos de FREMAP, en cuanto entidad empleadora.

#### **1. Los pactos colectivos sobre promoción profesional en FREMAP.**

Para una mejor comprensión del caso, y sin perjuicio de la íntegra consideración de los antecedentes que hemos reproducido, debemos aludir a diversos pactos colectivos sobre cuya virtualidad se debate.

##### **A) Convenio Colectivo de empresa.**

En el BOE de 30 de noviembre de 2009 apareció publicado el Convenio colectivo interprovincial de Fremap, que sigue vigente en régimen de ultraactividad (art. 4º).

Su artículo 11 dispone que "las partes firmantes del presente Convenio establecen su voluntad de regular sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo General de Ámbito Estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (en adelante C.G.S.), introduciendo las siguientes modificaciones [...] "

Sin rúbrica especial, la Disposición Adicional Quinta establece lo siguiente: "tras firma de este convenio, se creará una Comisión que colabore con la empresa en la consecución del estudio y la implantación de la Carrera Profesional Sanitaria para el total restante de profesionales sanitarios y negocie las retribuciones que corresponden. La dotación económica que pudieran llevar aparejadas, surtirá efecto desde el 1 de enero del año en que efectivamente el Ministerio haya aprobado la partida presupuestaria específica para esta materia".

##### **B) Convenio del Sector de Seguros.**

En el BOE de 1 de junio de 2017 aparece publicado el Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

Su artículo 16 regula los ascensos y promociones dentro del sistema de clasificación profesional. Dispone que en los grupos profesionales II y III la regla debe ser la del concurso-oposición, mientras que en los grupos 0 y I impera la libre designación. Establece reglas detalladas para diversos supuestos y añade que "el sistema de ascensos establecido en el Convenio general podrá ser objeto de adaptación en el ámbito de empresa mediante acuerdo entre ésta y la representación legal de los trabajadores".

##### **C) Acuerdos profesionales pertinentes.**



En el BOE de 28 octubre de 2004 aparece publicado Acuerdo sobre el Sistema de Promociones y Ascensos en FREMAP, que presta especial atención a la contratación y desarrollo profesional del "Gestor Integral" (persona con titulación universitaria y carné de conducir, contratada tras superar pruebas y sometida a ulterior proceso formativo, especializada en el terreno jurídico o económico), que debe promocionar a "Tramitador". Y lo mismo sucede con los perfiles de "Gestor Externo" y de "Apoyos administrativos".

En los HHPP sexto y séptimo se recuerda también la existencia de un Acuerdo sobre la carrera profesional de los diplomados universitarios del área sanitaria de FREMAP, que establece unas evaluaciones anuales que además suponen unas mayores retribuciones.

Asimismo, en el HP Octavo se da cuenta del Acuerdo sobre el Plan de Carrera Profesional de Médicos asistenciales, de fecha 30 de noviembre de 2007, modificado mediante acuerdo de fecha 11 de diciembre de 2008.

## **2. Antecedentes inmediatos y demandas de conflicto colectivo.**

A) Mediante sendas Resoluciones de 11 mayo de 2016 y de 29 de septiembre de 2017 la Subdirección General de Gestión de retribuciones y puestos de trabajo autorizó la masa salarial de FREMAP para tales ejercicios.

B) El Ministerio de Hacienda comunica en julio de 2016 que las Mutuas no pueden crear nuevos puestos de trabajo y que las promociones solo caben para sustituir un puesto del mismo nivel, autorizándose la contratación vacante en otro puesto.

C) Con fecha 9 de marzo de 2018 la Comisión Mixta de Interpretación y Vigilancia del Convenio colectivo resuelve que el asunto de ascensos y promociones, como la carrera profesional de médicos asistenciales, es ajeno a sus competencias. Recuerda la forma de determinación de la masa salarial, en aplicación de lo regulado en la Orden HAP 1057/2013 de 10 de junio y conforme a lo dispuesto en las últimas Leyes de Presupuestos Generales del Estado. (Descriptor 48 y 82).

D) Con fecha 30 de abril de 2018 la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) manifiesta que la autorización de la masa salarial para 2018 corresponde al Ministerio de Hacienda, previo Informe favorable de la propia DGOSS. Y que éste solo puede obtenerse si se acredita el cumplimiento de las exigencias contenidas en la Ley 6/2018 (LPGE). FREMAP ha reiterado su solicitud para atender las obligaciones derivadas de cumplir las obligaciones en materia de carrera profesional.

## **3. Las tres demandas de conflicto colectivo.**

A) Con fecha 13 de marzo de 2018, la Federación de Trabajadores de Servicios Públicos de la UGT presenta demanda de conflicto colectivo, que dirige también frente al Ministerio de Hacienda. Tras exponer sus argumentos, concluye solicitando que se declare, el incumplimiento del Acuerdo sobre carrera profesional de los diplomados universitarios del área sanitaria de FREMAP, Acuerdo sobre el Plan de Carrera Profesional de los Médicos asistenciales y Acuerdo sobre el sistema de Promociones y ascensos, publicado en el BOE de 28 de octubre del 2004, obligando a FREMAP a la convocatoria anual para el paso de niveles y prueba de acceso de promoción de gestores y apoyo administrativo, haciendo pasar por tal declaración al Ministerio demandado, con la consideración que el importe que se derive del abono de esos derechos de progresión, incremento derivado de estos cambios de nivel o categoría, no se consideren incluidos en el porcentaje de incremento de masa salarial que se fije anualmente por las Leyes Presupuestarias.

B) Con fecha 12 de abril de 2018 la Federación de Servicios de CCOO presenta su demanda en la que acaba solicitando que se declare lo siguiente:

- El derecho de los trabajadores de FREMAP a la promoción profesional a través del trabajo, garantizada como derecho fundamental en el artículo 35.1 de la Constitución y como derecho derivado de la relación laboral en el artículo 4.2 b) del Estatuto de los Trabajadores.

- Con carácter específico, y para los trabajadores afectados, se declare su derecho a la promoción profesional a través del trabajo mediante el sistema de promociones a Gestor Integral, Gestor Externo y Apoyo Administrativo establecido en el Acuerdo sobre el Sistema de Promociones y Ascensos de 15 de julio de 2004, publicado en el BOE nº 260, de fecha 28 de octubre de 2004, así como a los diferentes niveles de desarrollo profesional médico y de diplomados universitarios sanitarios establecidos en el Acuerdo sobre Carrera Profesional Médica, de fecha 30 de noviembre de 2007, modificado mediante Acuerdo de fecha 11 de diciembre de 2008 y en el Acuerdo sobre Carrera Profesional de los Diplomados Universitarios del Área Sanitaria de FREMAP.

- Se condene a la empresa demandada a estar y pasar por dichas declaraciones, así como a poner en marcha los procedimientos pertinentes establecidos en los mencionados acuerdos para llevar a cabo las promociones





a Gestor Integral, Gestor Externo y Apoyo Administrativo, así como la promoción a los diferentes niveles de desarrollo profesional médico y de diplomados universitarios sanitarios.

C) Con fecha 9 de abril de 2018 la CSIF presenta demanda de conflicto colectivo. Interesa una sentencia que declare el incumplimiento de los acuerdos sobre el Plan de Carrera Profesional de Médicos Asistenciales y sobre la carrera profesional de los diplomados universitarios del área sanitaria de FREMAP. Y que condene a la empresa demandada FREMAP, a poner en marcha los procedimientos pertinentes establecidos en los mencionados acuerdos para llevar a cabo las promociones a Gestor Integral, Gestor Externo y Apoyo Administrativo, así como la promoción a los diferentes niveles de desarrollo profesional médico y de diplomados universitarios sanitarios.

#### **4. La SAN 141/2018 de 26 septiembre .**

Mediante su sentencia 141/2018 de 26 de septiembre (autos 61/2018) la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional resuelve el procedimiento seguido por la acumulación de las tres demandas. En particular,

1º) Desestima la excepción de falta de legitimación pasiva tanto del Ministerio de Trabajo cuanto del Ministerio de Hacienda, pues ambos poseen competencias respecto de la materia reclamada.

2º) Desestima la excepción de falta de acción pues las demandas encauzan un conflicto evidente, con independencia de que el mismo deba prosperar o no.

3º) Desestima las peticiones formuladas. Recalca que la Mutua está encuadrada en el sector público y que es preceptiva la autorización de la masa salarial por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda para dicho ejercicio, así como para atender las obligaciones de las carreras profesionales de FREMAP, sin que se haya autorizado concretamente la ejecución de dichos acuerdos.

4º) Las normas presupuestarias y los criterios de las autoridades públicas exigen que la masa salarial solo pueda aumentar en los términos previstos en la correspondiente LPGE. En conclusión "es preceptiva la autorización a la mutua demandada, de la masa salarial por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda para dicho ejercicio , así como de su incremento para hacer frente a las promociones y ascensos, estando pendiente de resolución el procedimiento iniciado por la mutua de solicitud de masa salarial para 2018 así como de solicitud adicional de masa salarial ya presentado el 30 de abril de 2018 para atender a las obligaciones de las carreras profesionales de FREMAP". Como aval de su conclusión invoca la doctrina de STS 15 marzo 2017 (rco. 159/2016).

#### **5. Recursos de casación y escritos concordantes.**

A) Con fecha 19 de octubre de 2018 el Abogado y representante de CCOO formula su recurso de casación, estructurado en tres motivos.

En el primero denuncia la ausencia de respuesta a la cuestión suscitada y, por ende, de motivación suficiente. En el segundo interesa una revisión de hechos. Finalmente sostiene que la SAN recurrida vulnera diversas normas en que se reconoce el derecho a la promoción profesional de los colectivos afectados.

B) Con fecha 31 de octubre de 2018 el Abogado y representante de CSIF formaliza recurso de casación, desarrollando un motivo único en el que denuncia la infracción de las normas que garantizan la promoción a través del trabajo.

C) Con fecha 23 de noviembre de 2018 el Abogado y representante de FREMAP suscribe sendos escritos de impugnación a los recursos presentados. Recalca los extremos fácticos que la SAN da como probados y subraya que la Mutua ha intentado obtener una autorización de masa salarial lo más elevada posible, además de que la primacía de la Ley impide aplicar en sus propios términos las previsiones pactadas.

D) Con fecha 3 de diciembre de 2018 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta (Ministerio de Hacienda y de Trabajo) impugna los recursos formalizados, a los que reprocha replantear las mismas cuestiones que en la instancia

E) Con fecha 31 de enero de 2019 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 214.1 LRJS. Examina separadamente los motivos de ambos recursos y expone las razones por las que, a su entender, todos ellos deben ser desestimados.

#### **6. Normas presupuestarias aplicables.**

En línea con lo dispuesto en años precedentes, el artículo 23 de la Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para 2018 ("Personal laboral del sector público estatal"). Aborda el crecimiento de la masa salarial y advierte que en todo caso tiene "el límite de las cuantías informadas favorablemente por el Ministerio de



Hacienda y Función Pública a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos". De su regulación interesa ahora recordar un par de aspectos (apartado Tres):

La masa salarial autorizada se tendrá en cuenta para determinar, en términos de homogeneidad, los créditos correspondientes a las retribuciones del personal laboral afectado. La autorización de la masa salarial será requisito previo para el comienzo de las negociaciones de convenios o acuerdos colectivos.

Las variaciones de la masa salarial bruta se calcularán en términos anualizados y de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación, tanto en lo que respecta a efectivos de personal y antigüedad del mismo, como al régimen privativo de trabajo, jornada, horas extraordinarias efectuadas y otras condiciones laborales, computándose por separado las cantidades que correspondan a las variaciones en tales conceptos.

[...]

Corresponde al Ministro de Hacienda y Función Pública, a propuesta de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, la determinación de la forma, alcance, y los efectos del procedimiento de autorización, regulado en este apartado.

Por otro lado, el artículo 32 de la citada LPGE ("Requisitos para la determinación o modificación de retribuciones del personal laboral y no funcionario") complementa lo anterior con las previsiones de su apartado Seis:

"Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, en el caso de las sociedades mercantiles estatales, las entidades públicas empresariales, las fundaciones del sector público estatal, los consorcios que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 120 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se encuentran adscritos al sector público estatal, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y sus centros mancomunados, y otras entidades estatales de derecho público, será preceptivo informe de la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas, presidida por el titular de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, de conformidad con lo que establezca la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Serán nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en esta materia con omisión del trámite de informe o en contra del informe de la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas".

#### **SEGUNDO.- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia (Motivo 1º del recurso de CCOO).**

El artículo 207.c) LRJS abre la posibilidad de interponer un recurso de casación basado en "Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte".

##### **1. Formulación del motivo.**

En su primer motivo de recurso, CCOO invoca preceptos constitucionales sobre tutela judicial efectiva ( art. 24.1) y motivación de las sentencias ( art. 120.3), así como las exigencias generales que la LRJS establece para las sentencias ( art. 97.2), en línea con los generales de la LEC (art. 218) y diversa jurisprudencia que los interpreta.

Considera que la resolución recurrida incurre en clara incongruencia porque omite la decisión sobre el objeto judicial. Ello lo considera fundamental, porque debe diferenciarse entre el derecho y el medio de financiación, máxime cuando la jurisprudencia está reconociendo el derecho a la promoción personal del personal indefinido no fijo.

El recurso, tras una docta y extensa exposición acerca de los contornos de la incongruencia omisiva, reproduce el suplico de su demanda y el núcleo de la argumentación contenida en el Fundamento Quinto de la SAN 141/2018. Acto seguido afirma que "por tanto, la sentencia, no resuelve la cuestión planteada, y además tampoco contiene una motivación suficiente de la decisión adoptada".

##### **2. Alcance de la incongruencia omisiva.**

El artículo 218.1 LEC dispone que "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito". Asimismo aclara que "El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes". El precepto quiso ajustarse a lo que previamente había venido diciendo la jurisprudencia constitucional: la incongruencia -"desajuste entre la respuesta judicial y los términos en que los litigantes han configurado el debate, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido" ( SSTC 20/1982, 67/1993, 224/1997, de 11 diciembre)- resulta de confrontar la parte dispositiva de



la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y petitum, pero tal confrontación no significa una conformidad rígida y literal con los pedimentos de los suplicos de los escritos ( STC 171/1993, de 27 mayo).

El derecho a una resolución motivada incluye la obtención de una resolución congruente, surgiendo el vicio de incongruencia omisiva cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales [por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre, F. 4 b)].

La congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales. El derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Hiro Balani c. España y Ruiz Torija c. España de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido las SSTC 85/2000, de 27 de marzo; 1/2001, de 15 de enero; 5/2001, de 15 de enero; 148/2003, de 14 de julio, y 8/2004, de 9 de febrero, entre otras' (F. 3)" (por todas, las SSTC 204/2009, de 23 noviembre, FJ 3; 9/2014, de 27 enero, FJ 4), entre otras muchas.

Ahora bien, no existe incongruencia omisiva cuando la falta de respuesta judicial se refiera a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopte respecto de otras que, al ser de enjuiciamiento preferente, hacen innecesaria la contemplación individualizada de aquéllas ( STC 87/1994, de 14 marzo). La satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y a cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales ( STC 124/2000 de 16 mayo).

### 3. Consideraciones específicas.

A) Tiene razón el recurso cuando recuerda las exigencias de la tutela judicial efectiva desde el punto de vista de la congruencia que haya entre el debate y la respuesta judicial. Sin embargo, es difícil de entender qué es lo reprochado a la sentencia combatida. La conclusión crítica a que accede más bien se asemeja a una opinión que a una conclusión argumentada. Reprocha a la sentencia falta de argumentación y, paradójicamente, esta Sala no encuentra razonamiento alguno de por qué lo hace.

B) No vamos a reproducir ahora el extenso Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia, pero sí a recordar que el mismo posee los siguientes núcleos argumentales, además de la síntesis conclusiva:

\* Subraya que la Mutua ha venido cumpliendo con las exigencias de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2016 y 2017 (obteniendo la autorización de la masa salarial) y cumpliendo con los criterios de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Función Pública (conforme a los cuales no caben las promociones derivadas de una reclasificación profesional automática derivada de carreras profesionales o sistema de promociones y ascensos establecidos por convenio).

\* Recuerda que las Mutuas Colaboradoras son parte del Sector Público tal ( art. 80.4 LGSS; STS 11 septiembre 2015).

\* Examina el concepto de masa salarial en el sector público estatal (art. 24 LPGE para 2016; art. 23 LPGE para 2017; art. 23 LPGE 2018), así como la supeditación de las retribuciones del personal de las Mutuas a los criterios generales sobre autorización de la masa salarial (DA 33ª LPGE 2018).

\* Recuerda la necesidad de que diversos órganos emitan informe antes de que se altere la retribución prevista en convenio (art. 32.6 LPGE 2018).

Trae a colación el acuerdo de la Comisión Delegada de Gobierno para Asuntos Económicos de 17 de julio de 2017, sobre materia salarial y contención del gasto ("la adaptación del sistema de clasificación profesional



mediante grupos profesionales no deberá generar incremento de masa salarial o este deberá ser compensado por una disminución equivalente en otros conceptos no afectados por dicha adaptación").

\* Enfatiza la primacía de la Ley sobre el convenio colectivo o sobre otros pactos colectivos, lo que opera respecto de la correspondiente LPGE ( STS 15 marzo 2017, rec. 159/2016).

C) A la vista de cuanto antecede, consideramos carente de todo fundamento el tenor del primero de los motivos de recurso. No vemos el menor atisbo de falta de argumentación o razonamiento, ni tampoco la incongruencia por omisión, puesto que todas esas líneas argumentales confluyen en una clara conclusión adversa a las pretensiones formuladas por las demandas. La SAN desestima de forma expresa y argumentada las peticiones de las tres demandas.

D) El Informe del Ministerio Fiscal comparte la extrañeza de esta Sala cuando concluye que "no se alcanza a comprender cómo es posible que no considera resuelta su pretensión, aunque sea negativamente, o que la sentencia contenga una motivación insuficiente. Por otro lado, resulta inexplicable la novedosa alegación de la igualdad de derecho del personal fijo y el indefinido no fijo, cuando no se promociona a ningún trabajador, sea fijo o indefinido no fijo, en el caso de que esta última categoría exista en la Mutua".

#### **4. Desestimación.**

A la vista de todo lo anterior, entendemos que la sentencia recurrida ha dado cumplida respuesta, bien que negativa, a las peticiones y argumentos de la demanda. Y más claro todavía es que el modo en que se resuelve no genera indefensión alguna, ni en orden a la fundamentación o comprensión de la sentencia, ni de cara a su recurso.

La expuesta doctrina constitucional acerca de la incongruencia omisiva admite que alguna de las cuestiones planteadas en el debate pueda ser respondida de manera implícita por la sentencia dictada. Aunque fuera posible una argumentación más extensa, específica o explícita sobre las razones por las que no es posible cumplir los acuerdos adoptados sobre promoción profesional sin superar los controles propios de la masa salarial en el sector público, la sentencia recurrida no ha incurrido en la incongruencia denunciada, ni ha generado indefensión alguna.

De conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, este primer motivo del recurso de CCOO debe fracasar.

#### **TERCERO.- Revisiones fácticas interesadas (Motivo 2º).**

##### **1. Encuadramiento.**

El artículo 207.d) LRJS contempla como motivo de casación el "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican las limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados . La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. *Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*

2. *Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*

3. *Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*

4. *Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*

5. *Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador.*





6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo.

## 2. Formulación del motivo.

Propone el recurrente la modificación del hecho probado décimo cuarto, que la SAN recurrida ha redactado del siguiente modo:

En reunión mantenida el 7 de julio de 2016 entre los representantes de AMAT y la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en la que asistieron representantes de AMAT, entre los que se encontraban los de FREMAP, se trataron diferentes cuestiones relativas a la masa salarial de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, y cuyas conclusiones fueron las siguientes:

En relación a la promoción a posiciones de mayor responsabilidad, no se pueden crear nuevos puestos de trabajo.

En cuanto a las promociones derivadas de una reclasificación profesional automática derivada de carreras profesionales o sistema de promociones y ascensos establecidos por convenio, se señala que la ejecución de las mismas no estaría permitida, atendiendo a las previsiones de la masa salarial autorizada.

En consecuencia, de lo señalado en los párrafos anteriores, las promociones se permiten para sustituir una baja exclusivamente (Director por director, por ejemplo. Si se admite que la sustitución se haga con promoción interna y que la contratación de la vacante se haga en otro puesto de trabajo) (descriptor 89).

El recurso advierte que el HP se basa en documento interno de Fremap, que no es una verdadera acta de la reunión reseñada y que CCOO no lo ha reconocido. Considera que se trata de un HP decisivo para el fallo. En consecuencia propone la siguiente redacción:

El 7 de julio de 2016 se produjo una reunión entre los representantes de AMAT y la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en la que asistieron representantes de AMAT, entre los que se encontraban los de FREMAP. Se trataron diferentes cuestiones relativas a la masa salarial de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, pero, de la prueba practicada no se puede acreditar que las conclusiones fueran las que constan en el documento aportado por FREMAP al tratarse de un documento interno sin que haya sido verificado por los asistentes a dicha reunión.

## 3. Consideraciones de la Sala.

A) Por lo pronto, hemos de recordar lo prevenido por el artículo 326.2 LEC respecto de los documentos privados: "Cuando no se pudiese deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica".

El recurrente pretende ahora sustituir la valoración realizada por la Sala de instancia por la propia, desconociendo las exigencias del expuesto artículo 207.d) LRJS y de la doctrina que lo interpreta. Añadamos que el Abogado del Estado reconoció el documento en el acto del juicio y que el mismo tenía la representación tanto del Ministerio de Hacienda cuanto de la DGOSS.

B) Además, en modo alguno estamos ante un HP que sea decisivo para la resolución del caso. Las razones de decidir de la SAN recurrida son diversas: la Mutua pertenece al sector público; los aumentos retributivos derivados de la carrera profesional suponen incrementos de la masa salarial; la masa salarial de Fremap debe autorizarse; Fremap está actuando diligentemente para conseguir el aumento de la masa salarial.

Esa argumentación jurídica, por tanto, en modo alguno pende de lo que la representación de la Dirección General del Ministerio manifestase en una reunión.

C) Por otro lado diversos HHPP que no han sido impugnados resultan concordantes con el tenor del Décimo Cuarto. Así, cuando se expone que la Administración viene autorizando la masa salarial en los términos que



han impedido la aplicación de la carrera profesional (HP 12º) y, muy especialmente, cuando se reproduce la respuesta de la DGOSS a la consulta de FREMAP (HP 15º).

Es decir, otros hechos probados, pacíficamente admitidos, son coherentes con el tenor de la redacción conferida por la Audiencia Nacional al HP Décimo Cuarto.

D) Por todas estas razones, coincidiendo con el Informe del Ministerio Fiscal, el segundo motivo de recurso también ha de ser desestimado.

#### **CUARTO.- Supeditación de la carrera profesional a las normas de control presupuestario (Motivo 3º del recurso de CCOO y único del recurso de CSIF).**

El artículo 207.e) LRJS contempla como uno de los motivos de casación la "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

##### **1. Formulación.**

Con fundamento en el artículo 207.e) LRJS, el recurso de CSIF denuncia la infracción del art. 35.1 CE (derecho a la promoción a través del trabajo), art. 4.2.b) ET (derecho a la promoción en el trabajo) y arts. 22 (sistema de clasificación profesional), 23 (promoción y formación profesional en el trabajo) y 24 (ascensos) del ET. Sostiene que las restricciones a la masa salarial no pueden servir de excusa para vaciar de derechos a las plantillas de las Mutuas y que las variaciones de la masa salarial deben calcularse de acuerdo con lo acordado previamente.

En su tercer motivo de recurso, CCOO denuncia la infracción del art. 35.1 CE y art. 4.2.b) ET en relación con los arts. 22, 23 y 24 ET, arts. 37 y 38 (sobre desarrollo profesional) de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, art. 23 Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado año 2017 y art. 23 Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (sobre masa salarial del personal laboral del sector público estatal). Alega que no se ha acreditado que el Ministerio de Hacienda haya denegado la adaptación de la masa salarial para adaptarla a los acuerdos sobre promoción profesional.

Como se observa, la similitud de sus planteamientos permite el examen conjunto de los motivos de recurso formulados por CCOO y CSIF.

##### **2. Doctrina pertinente de la Sala.**

###### **A) Incardinación de FREMAP en el sector público.**

Con detalle, nuestra STS 220/2017 de 15 marzo (rco. 159/2016, *Ibermutuamur*) explica las razones por las cuales las Mutuas (colaboradoras con la Seguridad Social) están integradas en el denominado "sector público estatal de carácter administrativo", que es distinto a la Administración General del Estado. Actualizándolas, debemos recalcar lo siguiente:

En su redacción vigente (desde 2 de octubre de 2016), el artículo 3.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, dispone que forman parte del sector público administrativo del Estado, separado del empresarial y del fundacional.

La LGSS de 2015 dispone en su artículo 80.4 que Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público dedica su artículo 3.1.f) a precisar que, a sus efectos, las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social forman parte del sector público. Aunque no son Administraciones Públicas ( art. 3.2 a contrario), sí se trata de poderes adjudicadores ( art. 3.3.c).

###### **B) Incidencia de las normas de control presupuestario sobre los convenios o acuerdos colectivos.**

Conviene recordar la reiterada doctrina de esta Sala elaborada a propósito de la aplicabilidad de las normas de control del gasto en el empleo público. Se trata de afirmar la licitud y constitucionalidad de la restricción de derechos, pese a que ello incida en la libertad sindical y la negociación colectiva. Son muy numerosas las ocasiones en que así lo hemos debido explicar; a título de ejemplo, puede verse las SSTS 566/2016 de 28 junio (rco. 70/2015; *Puertos del Estado*) y 967/2018 de 20 noviembre (rco. 208/2017; retribución variable en EGMASA).

El Tribunal Constitucional, en sus Autos nº 85/2011 y 104/2011, ha aclarado que la limitación o, si se quiere, reducción de derechos que se acuerda en el ámbito autonómico de referencia, igual que la experimentada en el ámbito Estatal, no infringe ningún precepto constitucional o estatutario. Respecto al derecho a la negociación



colectiva como integrante de la libertad sindical, como también hemos declarado con reiteración, la misma Constitución ( art. 9.1) garantiza los principios de legalidad y jerarquía normativa y, conforme al art. 3.1.a) ET, las disposiciones legales prevalecen sobre cualquier otra fuente de la relación laboral. Es claro, pues, que la Ley 1/2012 no vulnera el derecho de libertad sindical, tal como ha entendido el Tribunal Constitucional y esta propia Sala en las resoluciones arriba mencionadas. Lo acordado en Convenio Colectivo puede ser modificado por Ley posterior y ello no vulnera los arts. 28, 37.1 y 86.1 de la Constitución.

La STS 27 noviembre 2015 (rec. 194/2014; caso Mutua Montañesa) explica la necesidad de aplicar a los trabajadores de las Mutuas de Accidentes de Trabajo los ajustes en materia retributiva impuestos por la Leyes de Presupuestos. En sentido similar se había pronunciado ya la STS 20 mayo 2013 (rco. 258/2011), litigio en el que se alegaba por los recurrentes la vulneración de otro precepto convencional, declarando que la reducción salarial aplicada por otra Mutua con fundamento en la DA 3ª RDL 8/2010, en relación con el art. 25 de la Ley 26/2009, era válida y, con invocación del ATC 85/2011 de 5 de julio, que tampoco violaba derecho constitucional alguno.

La STS 220/2017 de 15 marzo (rco. 159/2016, *Ibermutuamur*) descarta aplicar las restricciones sobre masa salarial porque las normas aplicables ( art. 9º del RDL 20/2012) aluden a la Administración y no al sector público cuando se trata de los complementos por incapacidad temporal.

### **C) Incrementos retributivos de la promoción profesional.**

La STS 8 julio 2015 (rco. 94/2014; clasificación profesional en TRAGSA) examina la correspondiente LPGE sobre retribuciones del personal laboral del sector público estatal, en la que se limita el crecimiento de la masa salarial ("en términos de homogeneidad"). Pone de relieve que el legislador es consciente de que la firma inicial del convenio colectivo pudo ser ajustada a Derecho, pero precisamente por eso incluye otro requisito adicional para que las previsiones del convenio puedan desplegar los efectos en ellas previstos: la autorización de la masa salarial. Su conclusión es la siguiente:

"Los incrementos retributivos pactados en convenio colectivo como consecuencia de la integración progresiva de los trabajadores afectados por el conflicto en un nivel salarial superior, aunque en el caso de autos esa integración supuso una modificación (no peyorativa sino ventajosa) del sistema convencional de clasificación profesional, al incidir sin duda en la masa salarial de 2013, tal como la definen los apartados Dos y Cuatro del art. 22 de dicha Ley, se ven afectados por la necesidad de un informe favorable expreso del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para cada ejercicio presupuestario".

La STS 273/2017 (rco. 16/2016; progresión de nivel en ASSOA) resuelve un supuesto muy similar al que nos ocupa y concluye que las restricciones establecidas en la sucesivas Leyes de presupuestos que prohíben el incremento de la masa salarial en el sector público, impiden aplicar el mecanismo previsto en el Convenio para la progresión de nivel dentro de cada grupo profesional, en la medida que su reconocimiento comporta el pago de un complemento económico que debe ser computado a efectos de calcular la masa salarial de esa anualidad. Recordemos su doctrina:

"[...] el Convenio Colectivo impone automáticamente el derecho a la percepción del complemento de nivel tras su mero reconocimiento, con lo que cualquier decisión de la empleadora que suponga la atribución de un superior nivel obliga a incluir dentro de la masa salarial del colectivo de sus trabajadores el sobrecoste que eso genera respecto a la del año anterior, tanto si se hiciera efectivo durante esa misma anualidad como si su devengo pudiese entenderse pospuesto para un momento futuro, pues lo cierto es que se trata en todo caso de introducir un pasivo que recae sobre los créditos destinados al abono de la masa salarial y que pasaría a computarse como una deuda a cargo de la misma.

Como bien dice el Ministerio Fiscal en su informe, no es por ello posible escindir una cosa de la otra, de tal forma que la atribución de los superiores niveles obliga por si solo a computar esas partidas entre las que deben ser tenidas en consideración para calcular el importe total de la masa salarial de esa anualidad, de manera que el impacto en el montante de la misma no se produce en el momento del efectivo pago de esa retribución, sino que se genera con el solo hecho del reconocimiento del superior nivel al que el convenio asocia el pago del complemento, en la medida en que obliga a incluir esa deuda entre las que deben calcularse como pasivo que incrementa la cuantía de la masa salarial, que es justamente lo que la norma presupuestaria prohíbe".

En fin, la STS 782/2019 de 14 noviembre (rco. 117/2018; promoción profesional en ICEX) pone de relieve que ni el convenio colectivo ni los acuerdos de su comisión paritaria pueden dejar sin efectos las previsiones de la correspondiente LPGE:

"[...] los demandantes no pueden exigir a la demandada que cumpla con lo acordado por la Comisión Paritaria ya que, precisamente, con su decisión se está dando cumplimiento a lo que en ella se acordó, ya que no se ha obtenido la autorización ministerial exigible.



Además, el hecho de que en años precedentes se haya aprobado la propuesta realizada desde la entidad demandada, en materia de revisión salarial, no implica que, necesariamente, en otros años posteriores daba seguirse igual régimen cuando estamos antes normas presupuestarias diferentes y, en todo caso, el hecho de que en precedentes años se haya atendido a otras composiciones de la masa salarial integrando o no determinados conceptos a considerar no justifica, en sí mismo, el que la demanda tenga que proceder al reconocimiento y pago del concepto carrera profesional 2015 y 2016 en los términos que se reclaman cuando no se ha obtenido la autorización preceptiva. Es más, según se indica en el informe de la Subsecretaría de Economía y competitividad, que se recoge y se da por reproducido en el hecho probado cuarto y con base en las leyes de presupuestos (art. 20.8), en informes previos ya se advertía de la necesidad de evitar cláusulas convencionales que impliquen promociones, ascensos y consolidaciones de niveles salariales superiores automáticos en función de la antigüedad, debiendo suprimirse en aquellos convenios que lo tengan reconocido".

#### **D) Imposible surgimiento de una condición más beneficiosa opuesta al control presupuestario.**

La STS 137/2019 de 26 febrero (rco. 137/2019; retribución variable en ENAIRE) descarta que lo previsto en el convenio o lo sucedido en años precedentes pueda esgrimirse válidamente para dejar sin aplicación las restricciones de la LPGE sobre crecimiento de la masa salarial. Tratándose de entidades públicas, ha de estarse a las normas presupuestarias y los criterios en materia de masa salarial para el personal laboral del sector público. La aplicación del principio de legalidad implica que ha de estarse a la masa salarial autorizada.

#### **3. Resolución.**

Las previsiones expuestas en el último apartado del Fundamento Primero son incontestables respecto de su alcance: la fijación de la masa salarial de la Mutua y la alteración de las retribuciones de su personal requieren previa intervención de la Administración.

Resolviendo las cuestiones que los recurrentes han planteado, nuestra doctrina ya ha tenido ocasión de precisar que la Mutua se integra en el sector público estatal; que las previsiones contenidas en la correspondiente LPGE impiden la aplicación de acuerdos o convenios que las contraríen; que la intervención dirimente del Ministerio de Hacienda es imprescindible para alterar la masa salarial; que las progresiones en la carrera profesional, por más que estén previstas en convenios o acuerdos colectivos, comportan un aumento de la citada masa salarial.

Todo eso aboca a la conclusión de que la sentencia recurrida no ha cometido las vulneraciones denunciadas en los recursos de CSIF y de CCOO.

#### **QUINTO.- Resolución.**

En definitiva, coincidiendo con el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos que los diversos motivos de recurso formalizados por los dos sindicatos recurrentes están abocados al fracaso.

Puesto que el procedimiento que ahora culmina se ha desarrollado bajo la modalidad procesal de conflicto colectivo, no cabe la imposición de costas, debiendo soportar cada parte las propias.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuestos por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), representada y defendida por el Letrado Sr. García López.
- 2) Desestimar el recurso de casación interpuesto por el sindicato Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), representado y defendido por el Letrado Sr. Lara del Pino.
- 3) Declarar la firmeza de la sentencia 141/2018 de 26 de septiembre, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos nº 61/2018, seguidos a instancia de dichos recurrentes y la Federación de Trabajadores de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESPMC-UGT) contra FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, Sindicato de Enfermería (SATSE), Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre conflicto colectivo.
- 4) No imponer las costas generadas por los citados recursos, debiendo correr cada parte con las propias.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.





D. Jesús Gullón Rodríguez D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ