



ASUNTO: PERSONAL/DISCIPLINARIO

(...) Si el tiempo de suspensión provisional de funciones del Jefe de la Policía Local, decretado en expediente disciplinario, y habiendo estado de baja el expedientado durante toda la tramitación del expediente, computa para cumplir la sanción definitiva de suspensión firme de funciones

122/12

EP

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha XX.04.2012, recibido vía fax, en esta Corporación Provincial, el Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento XX, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado, y manifestado que : “ Durante todo el periodo el interesado ha estado de baja. Por resolución de fecha X de abril de 2012, la TSS deniega la incapacidad permanente del expedientado. Esta resolución tiene entrada en el Ayuntamiento el día X de abril. ¿ El tiempo de suspensión provisional, tal y como establece el artículo 33.3 de la Ley Orgánica 4/2010, y tal y como se hizo constar en la Resolución definitiva computa como sanción, o bien al haber estado de baja no se debe tener en cuenta a fin de cumplimiento de la sanción ?..



LEGISLACION APLICABLE

- ✚ Constitución Española (CE)
- ✚ Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRRL)
- ✚ Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- ✚ Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)
- ✚ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)
- ✚ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.(LGSS)

PRIMERO.- De la redacción del artículo 98 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), se desprende que, si la suspensión es declarada firme, el tiempo que dure la misma, sumado al de la suspensión provisional, será de abono para el cumplimiento de la suspensión firme, y no computará como servicio activo. Es decir, ab initio, y por declaración legal, el tiempo de permanencia en suspensión provisional será de abono para el cumplimiento de la suspensión firme.

Ahora bien, si como resulta de los antecedentes mencionados, el expedientado estuvo en situación de baja por enfermedad durante todo el tiempo que estuvo declarado en situación de suspensión provisional, surge la duda que formula el Ayuntamiento de XX de si el periodo de tiempo de baja coincidente con el correspondiente al tiempo permanecido en suspensión provisional de funciones, debe a efectos del cómputo de este período considerarse como de servicio activo, y en su consecuencia ser de abono a los efectos de cumplimiento de la sanción definitiva de suspensión firme de funciones.



A este respecto, y aunque referida al disfrute del periodo anual de vacaciones, entendemos puede traerse a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de noviembre de 2006, en la que la Sala considera que la sentencia impugnada incurre en una incongruencia al prorrogar el reconocimiento realizado a todo el tiempo en el que el recurrente estuvo suspendido de funciones, cuando la pretensión del actor en vía administrativa se refería tan sólo a las vacaciones de los tres primeros años, por lo que se refiere al fondo del asunto la Sala *entiende que la normativa exige para el disfrute de las vacaciones que la prestación de servicios sea efectiva y aunque es cierto que el recurrente no pudo disfrutar de las vacaciones reclamadas al encontrarse en la situación de suspensión de funciones provisional, también lo es que el funcionario no acudió al trabajo, porque la relación de empleo estaba suspendida, luego, si durante ese periodo de tiempo no se trabajó, no parece lógico impetrar el derecho al descanso anual, no compartiendo el argumento del juzgador cuando sostiene que de otro modo, se produce una apropiación injustificada del esfuerzo del trabajo del funcionario recurrente incurriendo la Administración en un enriquecimiento injusto, porque al no existir prestación de trabajo, no puede hablarse de apropiación injustificada del esfuerzo, que ha sido inexistente, y por tanto, tal enriquecimiento injusto no se produce. Al contrario, sí existiría enriquecimiento por parte del funcionario, cuando sin trabajar y sin esfuerzo alguno a lo largo del año, se le concediera el descanso de las vacaciones.*

En definitiva, y como no podía ser de otra manera, para el supuesto sometido a consideración e informe, entendemos que para el abono o computo del periodo de suspensión de funciones provisional para con la de carácter firme, se debe exigir que la prestación de servicios por el funcionario expedientado pudiera ser efectiva, o lo que es lo mismo, que el funcionario pudiera trabajar, y hubiera en su caso trabajado, por lo que no es asimilable a aquellas situaciones administrativas en que al funcionario se le reconoce en servicio activo, pero no existe tal prestación de servicios, como lo sería en situación de baja por enfermedad, pues el expedientado en el presente caso, no acudió al trabajo, no presto servicio alguno al Ayuntamiento, y no lo hizo, no porque la relación de empleo estuviera suspendida, sino por que se encontraba enfermo y en su consecuencia, mal podría en dicha situación cumplir las funciones que tenía encomendadas como Jefe de la Policía Local, y que por la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional de funciones se trataba hacer efectivo, dado que la situación de baja por enfermedad, como hecho factico y constatado, hace a nuestro juicio, inoperante la suspensión decretada.



SEGUNDO.- En el orden de la Seguridad Social, la Baja por Incapacidad Temporal (IT) produce, a grandes rasgos, sus efectos desde su concesión y puede tener una duración máxima de 12 meses prorrogables otros seis bajo determinadas condiciones, pudiendo esto terminar en una Incapacidad Total o Absoluta y por tanto la pérdida de la condición de funcionario.

Durante la situación de IT, el funcionario que cotizará en el Régimen General de la Seguridad Social, tiene cubierto el riesgo de estar temporalmente imposibilitado para el trabajo.

Es el art. 128 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.(LGSS), el que establece el concepto de IT:

“1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.”

En cuanto al nacimiento, duración y extinción del derecho al subsidio nacimiento y duración del derecho al subsidio, el art. 131 LGSS artículo.131 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. establece:

“1. El subsidio se abonará, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.

En caso de enfermedad común o de accidente no laboral, el subsidio se abonará, respectivamente, a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente, estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive.



2. El subsidio se abonará mientras el beneficiario se encuentre en situación de incapacidad temporal, conforme a lo establecido en el art. 128 de la presente Ley”.

Por tanto, la IT como dice el art. 129 LGSS, genera el derecho a un subsidio que compensa en parte, la carencia de las nóminas mensuales del trabajador mientras esté en dicha situación. Y esta cuantía se calcula tomando en cuenta la base de cotización del empleado del mes anterior a la IT.

En el caso que nos ocupa, el derecho a percibir el subsidio (artículo 128 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.y 131 LGSS artículo.131 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.) nace desde el día siguiente a la baja en el trabajo si se trata de contingencias profesionales, que no parece el caso, o en el caso de contingencias comunes, nace de la siguiente forma:

1. Los 3 primeros días de baja por IT no se abonan por el Ayuntamiento salvo que el Acuerdo del Personal Funcionario así lo establezca.
2. Del día 4º al 15º se abonará a cargo del Ayuntamiento con la limitación de pagar por éste solo un 60 % de la base reguladora (artículos120 , 129 y 131 LGSS).
3. A partir del día 16 º se abona el subsidio por el Ayuntamiento pero a cargo de la Entidad Gestora (*si bien del día 16 al 20 se aplica el 60 % de la base reguladora y del 20 en adelante el 75 % de esa base*) es decir, por el denominado pago delegado. Esto significa que el Ayuntamiento luego recuperará ese abono, descontando las cantidades del importe de las cuotas de cotización del conjunto de los empleados públicos del Ayuntamiento por los que éste este cotizando, durante el mismo periodo en que el funcionario esté de baja por IT.

CONCLUSION: A salvo la regularización de haberes satisfechos por el Ayuntamiento durante la situación de suspensión provisional y las percepciones por el expedientado durante la baja por enfermedad, el periodo de duración de esta y coincidente con el de suspensión provisional de funciones, no debe tenerse en cuenta a efectos de cumplimiento de la sanción definitiva de suspensión firme de funciones, durante el periodo de dos años y siete meses que resulta de sentencia.



Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de XX que en uso de sus competencias resolverá lo pertinente.

Badajoz, abril de 2012

