



*ASUNTO: PERSONAL / RETRIBUCIONES*

**Pago de prestaciones económicas en caso de baja por enfermedad común sin cotizar 180 días en los últimos 5 años.**

**171/13**

MF

\*\*\*\*\*

**INFORME**

**I. ANTECEDENTES.**

Mediante escrito el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XX, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado.

**II. LEGISLACIÓN APLICABLE.**

- Constitución Española (CE).
  - Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).
  - Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
-



- 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 de Seguridad Social (TRLSS).
- Real Decreto 1426/1997 de 15 de Septiembre.
- Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.
- Decreto 1646/1972, de 23 de Junio, de prestaciones económicas del régimen general de la Seguridad Social.
- Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para corrección del déficit público.
- La Ley 17/2012, de 27 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2013.
- Orden ESS/56/2013, de 20 de Enero.

### III. FONDO DEL ASUNTO.

#### PRIMERO.

Comenzaremos indicando que la IT es aquella situación en la que se encuentra un trabajador que está temporalmente incapacitado para trabajar y que requiere asistencia sanitaria [art. 128 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Durante la IT permanece la obligación de cotizar, aunque supone una causa de suspensión de la relación laboral.

Si la contingencia que ocasionó la IT es enfermedad común o accidente no laboral, mientras dura la IT la base de cotización aplicable es la correspondiente al mes anterior al de la fecha de la incapacidad (y ésta no puede ser inferior a la base mínima vigente).

La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total,



cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena.

Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los doce meses del año.

Las percepciones correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas y que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral serán objeto de liquidación y cotización complementaria a la del mes de la extinción del contrato. La liquidación y cotización complementaria comprenderán los días de duración de las vacaciones, aun cuando alcancen también el siguiente mes natural o se inicie una nueva relación laboral durante los mismos, sin prorrateo alguno y con aplicación, en su caso, del tope máximo de cotización correspondiente al mes o meses que resulten afectados.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, serán aplicables las normas generales de cotización en los términos que reglamentariamente se determinen cuando, mediante ley o en ejecución de la misma, se establezca que la remuneración del trabajador debe incluir, conjuntamente con el salario, la parte proporcional correspondiente a las vacaciones devengadas.

No se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos:

- a) Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, gastos de locomoción, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, así como los pluses de transporte urbano y de distancia por desplazamiento del trabajador desde su domicilio al centro de trabajo habitual, con la cuantía y alcance que reglamentariamente se establezcan.
  - b) Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos.
  - c) Las prestaciones de la Seguridad Social, así como sus mejoras y las asignaciones asistenciales concedidas por las empresas, estas dos últimas en los términos que reglamentariamente se establezcan.
  - d) Las horas extraordinarias, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.
-



## SEGUNDO.

Declarada la situación de incapacidad temporal del trabajador, derivada de enfermedad común, la misma supone, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1.c) del ET, una causa de suspensión del contrato de trabajo, por lo que, en aplicación del artículo 45.2 de la misma norma, da lugar a una exoneración temporal de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo.

## TERCERO.

Las personas incluidas en el campo de aplicación del Régimen General de Seguridad Social causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación ( En caso de enfermedad común, que hayan cumplido un período de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante) , reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

Es decir, para ser beneficiario de la situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, es necesario cumplir unas exigencias, cuales son estar en alta o asimilación a la misma y tener cubierto un periodo de carencia de 180 días dentro de los últimos 5 años anteriores a la fecha en que se produzca la baja.

Pero ¿que ocurre si el trabajador no tiene cubierto el periodo de carencia exigido? Simplemente que no será una prestación protegida por el sistema de Seguridad Social, pero sí existe esta contingencia a tenor de lo previsto en la conceptualización que nos ofrece el artículo 128.1.a) de la LGSS.

Consecuentemente, si existe una contingencia de incapacidad temporal (“Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo...”) y aunque por falta de requisitos no tenga efectos de subsidio (tanto del empresario como de la Seguridad Social), constituye, como las que dan todo el derecho una suspensión laboral protegida por el artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

---



Por otro lado, producida la suspensión del contrato entre las partes y atendiendo a los efectos que la situación provoca, al empresario ( es decir, al Ayuntamiento) no le impone más obligación que seguir cotizando (por bases del mes anterior y por el epígrafe 126) mientras dure la situación, sin tener que deducir cantidad alguna. Eso sí esta cotización será solo la empresarial, ya que el trabajador no tendrá ni retribución, ni cotización alguna, durante ese periodo.

Entendemos además que por Convenio Colectivo tampoco podría regularse un complemento de salario derivado de la relación laboral ajeno al cumplimiento de los requisitos en materia de carencia de la prestación de seguridad social por incapacidad temporal, ya que dicho salario durante el período de incapacidad temporal no existe por encontrarse suspendido el contrato de trabajo.

El Convenio Colectivo lo que hace es regular una obligación de la empresa de completar la prestación económica de incapacidad temporal de los trabajadores, prestación económica sujeta a unos determinados requisitos legales y que constituye, junto a otras (así la prestación de asistencia sanitaria o farmacéutica), unas de las consecuencias de la situación legal de incapacidad temporal, prestación económica sujeta a determinados requisitos legales.

Y no cumpliendo el trabajador en los términos indicados legalmente, los requisitos para el abono de la prestación de incapacidad temporal, y concretamente la carencia mínima de 180 días cotizados dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante exigidos en el artículo 130.a) de la LGSS, no es viable que tampoco se pretenda completar vía convencional, una prestación económica de incapacidad temporal a la que el trabajador no tiene derecho por no cumplir los requisitos mínimos de carencia exigidos legalmente.

Por lo tanto, a modo de **conclusión**, los efectos que la situación provoca son los siguientes: 1.- Al empresario ( es decir, al Ayuntamiento) no le se impone más obligación que seguir cotizando (por bases del mes anterior y por el epígrafe 126) mientras dure la situación, sin tener que deducir cantidad alguna.

2.- El trabajador no tendrá derecho a prestación ninguna, por no cumplir el requisito de carencia mínima.

Badajoz, septiembre de 2013

---