

**ASUNTO: PERSONAL***Retribuciones de funcionario municipal en situación de baja por enfermedad*

046/11

EP

INFORME**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

Mediante escrito de fecha 7 de febrero y entrada en esta Institución Provincial el mismo día del mes del año en curso , el Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de _____ interesa informe sobre el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente:

“ DERECHOS RETRIBUTIVOS FUNCIONARIO ANTIGUO MUNPAL DE BAJA POR ENFERMEDAD DESDE EL MES DE MAYO DE ____, ASÍ COMO REGIMEN DE COTIZACION A LA SEGURIDAD SOCIAL ”

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
- Ley de funcionarios civiles del Estado (LFCE), aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero.
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)
- Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.
- Ley 29/2009 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2010
- Ley 39/2010 de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2011
- Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.



- Real Decreto 480/1993, de integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los Funcionarios de Administración Local.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, de Régimen General de la Seguridad Social.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. En aplicación del artículo 142 del Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se regula el régimen de las licencias de los funcionarios de la Administración local, y que establece que estos tendrán las licencias que se hayan regulado por la legislación de la función pública de la respectiva comunidad autónoma y, supletoriamente, por la de los funcionarios públicos estatales. Así, veníamos manteniendo que los funcionarios locales tendrán derecho a la licencia por enfermedad, la cual se establecía en el artículo 69 de la Ley de funcionarios civiles del Estado (LFCE), aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero.

Durante la baja por enfermedad, un funcionario tenía el derecho a la concesión de licencia por enfermedad; licencia que formaba parte de su régimen estatutario y, por consiguiente, no era aplicable el régimen general de la Seguridad Social para los trabajadores, que quedan en situación de incapacidad temporal (IT), sino una licencia por enfermedad.

A la vista de lo anterior, en la licencia por enfermedad, durante los tres primeros meses, el funcionario tenía derecho a la percepción de sus retribuciones íntegras; entendiéndose por tales, además de las básicas, aquellos complementos que, como los de destino y específico, son de carácter objetivo, de cuantía fija y vencimiento periódico (mensual), pero no aquellas otras que, como el complemento de productividad y las gratificaciones, exigen la presencia efectiva del funcionario en su puesto de trabajo.

A partir del cuarto mes y previa acreditación para las sucesivas prórrogas, el derecho quedaba reducido a las retribuciones básicas, sin perjuicio de lo prevenido en el Régimen General de la Seguridad Social.

Segunda. Posteriormente, desde el 1 de enero de 2009, el artículo 69 LFCE no tiene vigencia, por cuanto que fue derogado por la disposición derogatoria primera de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

Pero dicha derogación no implicó una modificación sustancial de la regulación expuesta, por cuanto, en esa misma Ley, se modificó la normativa de la Seguridad Social. Así, en la disposición final séptima, se modificaron los artículos 18 a 22 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. En cuanto a lo que aquí nos interesa, el artículo 21, en su nueva redacción, establece que la prestación económica en la situación de incapacidad temporal consistirá:

«1. a) Durante los primeros tres meses, en la totalidad de las retribuciones básicas y de las retribuciones complementarias del funcionario en la misma cuantía a las que le correspondería en cada momento en su puesto de trabajo si no se encontrase en esta situación de incapacidad temporal, y con cargo a los mismos conceptos presupuestarios por los que se venían percibiendo dichas retribuciones.

b) Desde el cuarto mes percibirá las retribuciones básicas, la prestación por hijo a cargo, en su caso, y un subsidio por incapacidad temporal a cargo de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, cuya cuantía, fija e invariable mientras dure la incapacidad, será la mayor de las dos cantidades siguientes:

1ª El 80 por ciento de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y grado, en su caso), incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondientes al tercer mes de licencia.

2ª El 75 por ciento de las retribuciones complementarias devengadas en el tercer mes de licencia.»

Pero este artículo no les era aplicable a los funcionarios de la Administración Local, que quedaban expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la misma [artículo 3.2.a) del Real Decreto Legislativo 4/2000]. Los funcionarios locales, como los de las Comunidades Autónomas, se rigen por el Régimen General de la Seguridad Social, y no por este régimen especial.

Tercera. De esta manera, las incapacidades temporales por enfermedad, para el caso de los funcionarios de la Administración Local, se encontraban reguladas en la siguiente normativa, según la línea interpretativa iniciada por la sentencia de la sala tercera de lo contencioso administrativo del **Tribunal Supremo, de 25 de mayo de 2005,**

— Real Decreto 480/1993, de integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los Funcionarios de Administración Local.

— Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, de Régimen General de la Seguridad Social.

— Por tanto, y en base a ello, no será aplicable al supuesto planteado el Real Decreto Legislativo 4/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Cuarta. Sin embargo, y a pesar de todo lo expuesto, la regulación de las incapacidades temporales por enfermedad para los funcionarios de la Administración Local ha vuelto a modificarse, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos del Estado para el ejercicio 2010.

Dicha norma establece en su disposición adicional sexta lo siguiente:

«Sexta. Extensión de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado al resto de funcionarios.

Sin perjuicio de la integración en el régimen general de la Seguridad Social del régimen especial de los funcionarios de la Administración Local y de la integración en dicho régimen de los funcionarios de la Administración General del Estado y de las Administraciones Autonómicas en los casos en los que así proceda, todos los funcionarios integrados en el régimen general de la Seguridad Social, sea cual sea la administración en la que prestan sus servicios, cuando se encuentren en la situación de incapacidad temporal, durante los tres primeros meses, tendrán la misma protección en dicha situación que la prevista para los funcionarios civiles del Estado en el artículo 21.1.a) del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio.

Lo dispuesto en el párrafo anterior tendrá vigencia indefinida y retrotraerá sus efectos a la fecha de entrada en vigor de la disposición derogatoria primera de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

La norma recién mentada tiene importantes consecuencias, pues unifica de una vez por todas, y de manera indefinida y retroactiva hasta el 1 de enero de 2009, el régimen de cobertura por incapacidad temporal transitoria por enfermedad, esto es, la baja laboral. Así, para todos los funcionarios, sin importar la Administración a la que pertenezcan, rige lo contenido en el artículo 21 del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado

aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, que recordemos que hasta finales de 2009 no era aplicable a los funcionarios de la Administración Local.

Por tanto, y reproduciendo lo ya expuesto anteriormente, y por aplicación de dicho precepto, la **prestación económica en la situación de incapacidad temporal consistirá:**

«1. a) Durante los primeros tres meses, en la totalidad de las retribuciones básicas y de las retribuciones complementarias del funcionario en la misma cuantía a las que le correspondería en cada momento en su puesto de trabajo si no se encontrase en esta situación de incapacidad temporal, y con cargo a los mismos conceptos presupuestarios por los que se venían percibiendo dichas retribuciones.

b) Desde el cuarto mes percibirá las retribuciones básicas, la prestación por hijo a cargo, en su caso, y un subsidio por incapacidad temporal a cargo de la Mutuality General de Funcionarios Civiles del Estado, cuya cuantía, fija e invariable mientras dure la incapacidad, será la mayor de las dos cantidades siguientes:

1ª. El 80 por ciento de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y grado, en su caso), incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondientes al tercer mes de licencia.

2ª. El 75 por ciento de las retribuciones complementarias devengadas en el tercer mes de licencia.»

Quinta.- De modo específico para los funcionarios locales, y en concreto para el que es objeto de consulta, señalar que queda sometido al régimen mencionado teniendo en cuenta por lo demás que según el artículo 1.1 del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, el personal activo y pasivo que, en 31 de marzo de 1993, estuviese incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local; quedará integrado con efectos del 1 de abril de 1993 en el Régimen General de la Seguridad Social.

Y el segundo apartado del mismo artículo, dispone que:

«A partir de la fecha de integración, al personal indicado en el apartado anterior le será de aplicación la normativa del Régimen General de la Seguridad Social, con las particularidades previstas en el presente Real Decreto».

El artículo 6 de este Real Decreto, regula en cuanto a la incapacidad temporal, que las prestaciones de asistencia sanitaria y de incapacidad laboral transitoria se concederán al personal activo y, en su caso, a sus familiares; en los mismos términos y condiciones que los previstos en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien serán prestadas de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta.

Y la Disposición Transitoria Quinta establece en lo que ahora nos interesa lo siguiente:

«La prestación por incapacidad laboral transitoria derivada de contingencias comunes, se reconocerá y abonará por las Corporaciones Locales, entidades o instituciones que tengan a su cargo el personal activo que se integre.

Como compensación económica por los costes derivados de la dispensación de la asistencia sanitaria e incapacidad laboral transitoria, en los términos previstos en los apartados anteriores de esta Disposición Transitoria, las Corporaciones Locales, instituciones o entidades tendrán derecho a aplicar los correspondientes coeficientes reductores de la cotización por el personal activo objeto de integración, a que se refiere el artículo 1 de este Real Decreto, en los términos previstos en la normativa vigente para los supuestos de exclusión de asistencia sanitaria e incapacidad laboral

transitoria del Régimen General».

Como queda manifiesto, la cobertura de los empleados públicos, y en el presente caso de los del Ayuntamiento en las situaciones de de baja por enfermedad y las retribuciones a que tienen derecho durante la misma son las especificadas toda vez que el margen de maniobra en la negociación de los funcionarios locales es restringido y al enumerar las materias negociables (art.37.1 EBEP), no queda incluida como materia susceptible de negociación la modificación del Régimen Retributivo legal establecido para las situaciones de incapacidad.

Por tanto, cualquier pacto o acuerdo que pretenda incidir en esta materia, no puede ir en contra de una norma superior, no puede ir en contra de lo dispuesto en la Ley y en su consecuencia la existencia de Pactos con cláusulas ilegales ha llevado a la jurisprudencia a plantear la necesidad de revisión de oficio de los mismos por nulidad de pleno derecho.

En lo que se refiere a cláusulas económicas la cuestión es clara puesto que la Ley 39/2010 de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2011 que en su art. 22 apartado nueve dispone:

“Los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables las cláusulas que establezcan cualquier tipo de incremento”

Por tanto. es palmario que cualquier pacto, acuerdo o convenio del Ayuntamiento de XX, no puede aplicarse en aquellos puntos que supongan un incumplimiento del precepto anterior, siendo estos nulos de pleno derecho.

En definitiva, y en cuanto la Disposición Adicional Sexta de la LPGE para 2010, atribuye eficacia retroactiva al 1 de enero de 2009, al nuevo régimen de cobertura de los funcionarios locales, procederá su aplicación a la funcionaria a que se refiere el presente y en su consecuencia, a la fecha de efectos del mes cuarto de dicha situación deberá procederse por el Ayuntamiento a su aplicación para con dicha funcionaria, haciendo al efecto las correspondientes compensaciones a favor o en contra del mismo respecto de las retribuciones que hubiere percibido desde el mes de mayo de 2010.

En Badajoz, febrero de 2011