



ASUNTO: PERSONAL/RETRIBUCIONES

Aplicación de las mejoras voluntarias del sistema de prestaciones de la Seguridad Social en IT.

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Escrito de la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de XX, al que acompaña solicitud de empleado de la Policía Local del Ayuntamiento por la que interesa la aplicación de las mejoras voluntarias del sistema de prestaciones de la Seguridad Social en materia de incapacidad temporal previstas en el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, no existiendo acuerdo municipal al respecto.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española de 1978
- Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)
- 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).



- Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio sobre prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de las mismas y órganos constitucionales.
- Real Decreto 480/1993 de 2 de abril por el que se integran en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local.
- 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 (TRLCSS)
- Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la Seguridad Social y Real Decreto 53/1980 que modifica el artículo 2 del Decreto 3158/1966

III. FONDO DEL ASUNTO

Hemos de tener en consideración que, con carácter general, a los funcionarios de la Administración Local se les aplica el Régimen General de la Seguridad Social de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 480/1993 de 2 de abril por el que se integran en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local.

Conforme al artículo 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 (TRLCSS), la incapacidad temporal se producirá por enfermedad común o profesional y por 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 doce meses prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación.



La prestación económica en las diversas situaciones constitutivas de incapacidad laboral transitoria consistirá en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora, que se fijará y se hará efectivo en los términos establecidos en esta Ley y en los Reglamentos generales para su desarrollo (artículo 129 del TRLGSS).

Para determinar el porcentaje de la prestación por ILT, deberemos acudir al artículo 2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas y al Real Decreto 53/1980 que modifica el artículo 2 del Decreto 3158/1966, y que dice:

«La cuantía de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral a que se refiere el artículo 2º del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, será, durante el período comprendido entre el cuarto día a partir del de la baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente y hasta el vigésimo día, inclusive, de permanencia en tal situación, de un subsidio equivalente al 60 por 100 de la base reguladora correspondiente».

De esta forma la cuantía del subsidio es distinta, además de por la variabilidad de la base reguladora, porque el porcentaje que se aplica a la misma cambia también, según la situación de Incapacidad Temporal (IT) haya tenido origen en la actualización de un riesgo común o profesional.

Así, cabe distinguir los siguientes supuestos:

a) IT derivada de enfermedad común o accidente no laboral : el importe de la prestación es: el 0% durante los días 1º a 3º de la baja; el 60% de la base reguladora, durante los días 4º a 20º a partir de la baja; y el 75% de la base reguladora, a partir del día 21ª de la baja en adelante.

b) IT derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional: El importe de la prestación es del 75% de la base reguladora, durante todo el período de duración de la IT.



c) IT durante los períodos de observación de la enfermedad profesional: 75% de la base reguladora durante todo el período.

Ahora bien, para averiguar la cuantía debe estarse al artículo 13 del Decreto 1646/1972, de 23 junio, el cual, nos dice en su apartado 1, que: *«La base reguladora para el cálculo de la cuantía del subsidio de incapacidad laboral transitoria será el resultado de dividir el importe de la base de cotización del trabajador, correspondiente a la contingencia de la que aquella se derive, en el mes anterior al de la fecha de iniciación de la situación de incapacidad, excluidos, en su caso, los conceptos remuneratorios comprendidos en el número cuatro del presente artículo, por el número de días a que dicha cotización se refiera».*

Dichos conceptos remuneratorios citados en el apartado 4 de este mismo artículo, son el importe anual de las pagas extraordinarias de julio y Navidad y de aquellos otros conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico.

El artículo 192 de la TRLGSS regula la Mejora directa de las prestaciones y dice:

«Las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo. Por excepción, y previa aprobación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición.

No obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento».

A este respecto, también hemos de tener en cuenta el artículo 9 del Real Decreto-Ley 20/2012 se refiere a la prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de las mismas y órganos constitucionales.



El precepto en cuestión plantea varios supuestos. Tras decir que cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá complementar las prestaciones que perciba el personal funcionario incluido en el Régimen General de Seguridad Social y el personal laboral a su servicio en las situaciones de incapacidad temporal, establece los siguientes límites:

1. Situación de incapacidad temporal derive de contingencias comunes.

A) Durante los tres primeros días, se podrá reconocer un complemento retributivo hasta alcanzar como máximo el cincuenta por ciento de las retribuciones que se vengán percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

B) Desde el día cuarto hasta el vigésimo, ambos inclusive, el complemento que se pueda sumar a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social deberá ser tal que, en ningún caso, sumadas ambas cantidades, se supere el setenta y cinco por ciento de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

C) A partir del día vigésimo primero, inclusive, podrá reconocerse una prestación equivalente al cien por cien de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

2. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la prestación reconocida por la Seguridad Social podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

El número tres del artículo estudiado dice que quienes estén adscritos a los regímenes especiales de seguridad social del mutualismo administrativo en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta % de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal.



Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero y hasta el nonagésimo, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias.

Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

A partir del día nonagésimo primero, será de aplicación el subsidio establecido en cada régimen especial de acuerdo con su normativa.

Es de destacar la posibilidad de que cada Administración Pública pueda determinar, respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificados se pueda establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el cien por cien de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, dice el precepto, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica.

La Disposición Transitoria Primera dice que lo dispuesto en el estudiado artículo 9 no será de aplicación a los empleados públicos que a su entrada en vigor, se encuentren en la situación de incapacidad temporal, pero, la cuestión aquí planteada surge de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Decimoquinta, según la misma, las previsiones contenidas en el referido artículo relativas a las prestaciones económicas en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas acogido al Régimen General de la Seguridad Social serán desarrolladas por cada Administración Pública en el plazo de tres meses desde la publicación de este Real Decreto-Ley, a partir del cual surtirá efectos en todo caso.

Eso, significa, que en tanto en cuanto las Administraciones desarrollen las previsiones contempladas sobre complementos de prestaciones, los empleados públicos en situación de Incapacidad Temporal van a percibir únicamente la prestación de la seguridad social, tal y como ocurre en el caso planteado por el Ayuntamiento de



XX, en el que por el propio solicitante se nos indica que no existe convenio o acuerdo concreto en el que se complementen las prestaciones por incapacidad temporal, por lo que deberemos estar a las normas recogidas en la Ley general de la Seguridad Social porque en el Ayuntamiento planteado parece ser que no existe ningún tipo de complemento aplicable.

Por esta razón, y con carácter general la prestación económica a reconocer en los supuestos de incapacidad temporal por enfermedades comunes podrá alcanzar hasta el 100 por cien a partir del día vigésimo primero. No obstante, el párrafo 5º del precepto dice que: *«Cada Administración Pública podrá determinar, respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificados se pueda establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el cien por cien de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica».*

De manera que la Administración puede reconocer excepcionalmente y para los casos justificados la posibilidad de ampliar la prestación económica hasta reconocer el 100 % de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. Para ello, se deben cumplir ciertos requisitos, pues conforme al artículo 37.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, el acuerdo requiere con carácter previo de una Negociación con representantes del personal. Este precepto dispone que: *«Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que Legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:*

- a) *La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.*
- b) *La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.*
- c)
- d)



e) *Los planes de Previsión Social Complementaria.*

f)

g) *Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.*

h)

i) *Los criterios generales de acción social.*

...»

La exigencia de esta Negociación previa, supone un elemento esencial cuya ausencia viciaría el acuerdo con la nulidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 noviembre. De este criterio, —entre otras— es la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, sec. 7ª, de 2 julio 2008 (rec. 1573/2004), cuando dice que:

«...la falta de negociación, cuando sea procedente y obligatoria, supone la ausencia de un elemento esencial que vicia el procedimiento, y en consecuencia hace nulo al acto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, sin necesidad de entrar en si estamos o no ante el supuesto previsto en el artículo 62.1.a) de dicha norma, la Sentencia acierta cuando considera nulo el acuerdo impugnado».

Por último, debe considerarse que el artículo 9.7 del Real Decreto-Ley, dispone que *«se suspenden los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes que contradigan lo dispuesto en este artículo»*, por cuanto el objeto del Real Decreto-Ley no es establecer una ampliación por se de las prestaciones complementarias por incapacidad temporal, sino lo que se pretende es limitar los excesos producidos por vía de Acuerdo, Pactos o Convenios, que han venido ampliando de forma desmesurada esta prestación en todos los supuestos.

Por esta razón, cuando la Disposición Transitoria Decimoquinta dispone que: *«Las previsiones contenidas en el artículo 9 relativas a*



las prestaciones económicas en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas acogido al Régimen General de la Seguridad Social o al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar serán desarrolladas por cada Administración Pública en el plazo de tres meses desde la publicación de este Real Decreto-Ley, plazo a partir del cual surtirán efectos en todo caso». Es decir, se está ordenado un mismo tratamiento máximo a todas las Administraciones para que elaboren bajo un mismo denominador común la articulación de esta prestación complementaria con un mismo techo de prestaciones voluntarias por incapacidad temporal, por cuanto en el nuevo marco Jurídico se suprimen las mejoras irracionales que en algunos supuestos se habían producido por medio de Acuerdo, Pactos o Convenios que ahora quedan suspendidos.

Conforme a lo que resulta de lo expuesto y al amparo del artículo 126 del TRLCSS, la prestación por incapacidad temporal (IT) corre a cargo del INSS, ISM, Mutua de AT y EP de la Seguridad Social o empresa autorizada para colaborar en la gestión.

En los supuestos de enfermedad común o de accidente no laboral, el abono del subsidio entre los días 4 a 15 de baja en el trabajo, ambos inclusive, se atribuyen al empresario (en nuestro caso al Ayuntamiento). A partir del día 16 de baja, la responsabilidad del abono incumbe al INSS, ISM o a la Mutua, en su caso, aun cuando la materialidad del pago se continúe llevando a cabo en concepto de pago delegado por el mismo empresario.

El abono de la prestación económica lo efectúa la empresa (en nuestro caso el Ayuntamiento) con la misma periodicidad que los salarios, en virtud de la colaboración obligatoria de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social, descontando del importe del subsidio la retención por IRPF y las cuotas a la Seguridad Social.

En definitiva, a modo de esquema, en el caso concreto planteado al estar ante un supuesto de incapacidad temporal por enfermedad común y siendo que no consta que el Ayuntamiento tenga establecido un complemento del 100% para estos casos ya que no se nos indica, los pagos habrían de hacerse de la siguiente manera:

- Del día 1º al 3º de la baja no se produce pago alguno (estos son conocidos como «días de purga»).



- Del día 4º al 15º de baja paga la empresa (en nuestro caso el Ayuntamiento) un 60% de la base reguladora, que es la base de cotización del mes anterior a la baja.

- Del día 16º al 20º de baja paga la Seguridad Social un 60% de la base reguladora.(*)

- Del día 21º en adelante paga la Seguridad Social un 75% de la base reguladora.

-(*) Del día 16º en adelante sin embargo no paga la Seguridad Social directamente, sino que lo hace la Empresa (el Ayuntamiento) mediante un pago delegado, es decir, adelanta el dinero, pero luego la Empresa se lo descuenta de los Seguros Sociales del mes correspondiente.

Por ello, observamos y concluimos que el funcionario indicado, al no existir en el Ayuntamiento acuerdo que complementa las prestaciones en situación de Incapacidad temporal, verá reducida su nómina dependiendo de los días concretos que haya durado la baja conforme a las previsiones establecidas anteriormente.