



ASUNTO: PERSONAL/ SEGURIDAD SOCIAL

Cuestiones derivadas de la situación de incapacidad temporal de una funcionaria.

262/15

E

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

Escrito de la Alcaldía de XX, en el que manifiesta que a un funcionario del ayuntamiento se le incoa un expediente de incapacidad permanente (IP) por el transcurso de 18 meses en situación de incapacidad temporal (IT) motivada ésta por dos intervenciones quirúrgicas. No obstante su situación clínica, y posible mejoría aconsejan demorar la calificación de IP, quedando prorrogados los efectos de la IT, y cobrando el subsidio (75% de la Base Reguladora) hasta el momento de la calificación de IP con o sin declaración de incapacidad.

En el momento en que se incoa dicho expediente, cuando la empleada alcanza los 545 días de IT, y es notificado al ayuntamiento, éste deja de cotizar por ella, tal como dispone el artículo 131 bis nº 2, párrafo tercero del TRLGSS, sin que implique la extinción de la relación funcionarial.

Transcurridos 719 días naturales sumados los de IT y los de prolongación de sus efectos, el INSS resuelve denegar la IP, incorporándose de inmediato la funcionaria y siendo dada de alta de nuevo.



El ayuntamiento en virtud del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad estableció una nueva regulación de la prestación económica en los supuestos de incapacidad temporal para los empleados públicos que están adscritos al Régimen General de la Seguridad Social, modulando la plenitud retributiva vigente hasta la fecha.

Dichas normas reguladoras prescriben: *"3.- Enfermedad común o accidente no laboral que generen hospitalización e intervención quirúrgica. Se abonará un complemento hasta alcanzar el 100% de las retribuciones durante el tiempo de duración de la situación de incapacidad temporal, por contingencias comunes que generen:*

- Hospitalización.

- Intervención quirúrgica.

- Y en los procesos de incapacidad temporal, anterior o posterior a la hospitalización o intervención quirúrgica siempre que correspondan a un mismo proceso patológico y no haya existido interrupción en el mismo."

El ayuntamiento ha estado abonando a la empleada un complemento hasta alcanzar el 100% de las retribuciones durante los primeros 18 meses de IT. Al alcanzar los 18 meses, dejar de cotizar por ella y deja de abonarle dicho complemento retributivo.

¿Tendría el Ayuntamiento que abonar a la funcionaria el complemento retributivo a la prestación de IT, por el período transcurrido desde la baja en la Seguridad Social hasta el alta (días desde el 546 hasta el 719)?

¿Que período de vacaciones le correspondería, si se incorpora en noviembre del corriente?



II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- Constitución de 1978 (CE).
- RDLeg 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).
- RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
- RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP).
- RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET/15).
- Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo
- RDLeg. 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- La Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (LFPE).

III. FONDO DEL ASUNTO.-

PRIMERO.- Dispone el artículo 131.bis del RDLeg 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) , que:

IV.

"1. El derecho al subsidio se extinguirá por el transcurso del plazo máximo de quinientos cuarenta y cinco días naturales desde la baja médica; por alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual; por ser dado de alta el trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente; por el reconocimiento de la pensión de jubilación; por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social; o por fallecimiento (...)



2. Cuando el derecho al subsidio se extinga por el transcurso del período de quinientos cuarenta y cinco días naturales fijado en el apartado anterior, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda.

No obstante, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, sin que en ningún caso se puedan rebasar los setecientos treinta días naturales sumados los de incapacidad temporal y los de prolongación de sus efectos.

Durante los períodos previstos en este apartado, de tres meses y de demora de la calificación, no subsistirá la obligación de cotizar (...)"

Por su parte la Disposición Adicional 18ª del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, establece que:

"Al personal funcionario y laboral de la Administración General del Estado y organismos y entidades de ella dependientes acogidos al Régimen General de la Seguridad Social o al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, se le reconocerán los siguientes complementos en los supuestos de incapacidad temporal:

1ª. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias comunes, hasta el tercer día, se le reconocerá un complemento retributivo del cincuenta por ciento de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad. Desde el día cuarto hasta el vigésimo, ambos inclusive, se reconocerá un complemento que sumado a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social sea equivalente al setenta y cinco por ciento de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad. A partir del día vigésimo primero, inclusive, se le reconocerá una prestación equivalente al cien por cien de las



retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

La Administración del Estado determinará respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificado el complemento pueda alcanzar durante todo el periodo de duración de la incapacidad 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..."

La IT se caracteriza porque obedece a una suspensión temporal de funciones y se configura como una situación de "servicio activo" que entra en el supuesto de una "licencia por enfermedad", que además es retribuida, lo que significa que el hecho de que el Ayuntamiento haya dejado de cotizar por el empleado público, en virtud del apartado 1º del artículo 131.bis TRLGSS, no le exime de abonar a la funcionaria el complemento retributivo a la prestación de IT por el período transcurrido desde la baja en la Seguridad Social hasta el alta (días desde el 546 hasta el 719), por cuanto la situación de dicha funcionaria durante ese período es la misma: se encuentra en situación de IT y en servicio activo por "licencia por enfermedad".

Es por ello por lo que entendemos que el Ayuntamiento debe proceder al abono del complemento retributivo en los términos que señala la citada Disposición Adicional, complementando su cuantía hasta alcanzar el 100 % de sus retribuciones.

SEGUNDO.- Por otra parte y por lo que se refiere al período de vacaciones al que tendría derecho el funcionario tras la incorporación de su IT, el RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) regula en su artículo 50 el derecho a las vacaciones de los funcionarios públicos.

El derecho al disfrute de las vacaciones anuales tiene su origen en el artículo 40.2 de la Constitución de 1978 (CE) y en el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. La finalidad del derecho



constitucional a disponer de más vacaciones anuales retribuidas, no es otra que la de ofrecer al empleado un período de descanso en días consecutivos que contribuya al mantenimiento y conservación de su salud a todos los niveles, o sea dispensarle el tiempo de reposo necesario y recuperación del desgaste físico y psicológico producido por su actividad laboral.

El derecho de vacaciones es un derecho irrenunciable por parte de los empleados públicos (Sentencia del TSJ Cataluña de 15 de octubre de 2001). Es un derecho indisponible y no es válido ningún pacto que las suprima o reduzca o intente sustituir el derecho específico por compensación económica.

Respecto a las vacaciones y la IT, el TJUE en Sentencia de 21 de junio de 2012, así como de 10 de septiembre de 2009 en relación a la interpretación del artículo 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, afirman que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral sobrevenida durante el período de vacaciones anuales retribuidas tiene derecho a disfrutar posteriormente de las vacaciones anuales coincidentes con el citado período de incapacidad, pues la finalidad de éstas consiste en permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un período de ocio y esparcimiento, lo cual difiere de la finalidad del derecho a causar baja por enfermedad, que no es sino recuperarse de la misma, no pudiendo el derecho a vacaciones ser objeto de interpretación restrictiva.

Además, según la citada Directiva 2003/88/CE, ésta se aplica a todos los sectores de actividad, privados y públicos (artículo 1.3) dentro de los cuales ha de entenderse incluido el personal funcionario.

También la Sentencia del TSJ Murcia de 15 de julio de 2011, equipara a los funcionarios públicos con el personal sujeto al régimen laboral, a efectos de disfrute de vacaciones, tras permanecer en situación de baja por incapacidad temporal.



Finalmente, llegamos a la estabilización de la interpretación en favor de la conservación del derecho a disfrutar de vacaciones, cuando éstas coinciden en todo o en parte con un período de IT, con la Sentencia del TS de 3 de octubre de 2012 que, siguiendo la interpretación del TJUE, equipara el tratamiento del conflicto vacaciones/IT tanto si ésta surge antes del período de vacaciones como si se produce durante éste, e introduce, además, como argumentos los siguientes:

"...habrá de entenderse que tratar de modo distinto las situaciones de concurrencia entre vacaciones e incapacidad temporal, dependiendo del momento de inicio de esta última, sólo hallaría justificación en aquellos supuestos en que la baja no fuera ajustada a derecho y, en suma, aparecieran indicios o sospecha de fraude (por ejemplo, cuando el periodo de vacaciones hubiera sido elegido por el propio trabajador a sabiendas de que en tales fechas iba a situarse en IT por tener programada alguna intervención de sanitaria)..."

De esta forma, ante una baja médica, originada antes, simultáneamente o con posterioridad al comienzo de las vacaciones programadas, se hayan o no solicitado, se tiene derecho al disfrute posterior de las vacaciones. Así lo entiende el TS nuevamente, ratificando su propia jurisprudencia, mediante la Sentencia de 17 de enero de 2013, y lo hace reiterando la doctrina establecida en citada Sentencia del TS de 3 de octubre de 2012, dictada por el Pleno de esa Sala tras la respuesta del TJUE en Sentencia de 21 de junio de 2012 a la cuestión prejudicial que se planteó mediante Auto de 26 de enero de 2011, y seguida ya, al menos, por Sentencia del TS de 29 de octubre de 2012 .

En el ámbito del derecho laboral, el artículo 38.3 del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -ET/15- , que entró en vigor el 13 de noviembre de 2015, dispone para estos casos que:

"...En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre



que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado."

Por su parte, y con respecto al personal funcionario, el referido artículo 50 TREBEP no determina reglamentariamente la forma y manera de su disfrute, como sí que hace la Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, en su artículo 9.5 al disponer que: *"Cuando el período de vacaciones previamente fijado o autorizado, y cuyo disfrute no se haya iniciado, pueda coincidir en el tiempo con una situación de incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia, riesgo durante el embarazo o con los permisos de maternidad o paternidad o permiso acumulado de lactancia, se podrá disfrutar en fecha distinta.*

(...) cuando las situaciones o permisos indicados en el párrafo anterior impidan iniciar el disfrute de las vacaciones dentro del año natural al que correspondan, las mismas se podrán disfrutar en año natural distinto. En el supuesto de incapacidad temporal, el periodo de vacaciones se podrá disfrutar una vez haya finalizado dicha incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado."

Sin embargo dicha Resolución aunque es aplicable al personal funcionario de las Entidades Locales, en cuanto a cómputo anual de jornada y normas sobre equivalencia y reducción de jornada, no lo es en lo relativo a vacaciones, permisos y licencias, que será aplicable la normativa autonómica en lo que no se oponga a la normativa básica estatal y sólo es de aplicación supletoria conforme al artículo 142 del RDLeg. 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), cuando establece que los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado.



La Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura -LFPE-, dispone en su artículo 51 que:

"1.(...)

En los términos que se establezcan reglamentariamente, si al momento de iniciar el período vacacional, o durante su disfrute, tuviera lugar una situación de incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia o riesgo durante el embarazo, así como cuando el permiso por parto, parto prematuro, adopción o acogimiento, paternidad o permiso acumulado de lactancia hubiera de iniciarse en coincidencia con el comienzo o durante las vacaciones, podrán disfrutarse las vacaciones en fecha distinta aún cuando haya finalizado el año natural al que correspondan."

Todo ello nos lleva a la conclusión de que, en el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una IT que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el período de vacaciones del trabajador se podrá disfrutar una vez haya finalizado dicha incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado, con independencia de que las mismas se hayan o no solicitado, ya que ese derecho indisponible no puede ser objeto de ninguna interpretación restrictiva.

La aplicación práctica de las Sentencias reseñadas y de los preceptos indicados supone que, a quien por culpa de un proceso de IT -sea cual sea la contingencia, e independientemente de la duración de la baja médica- se hayan o no solicitado, tiene derecho a disfrutar las vacaciones que generó, aunque sean incluso del año natural anterior al alta médica. Todo hace pensar, a mayor abundamiento, por los días en IT y su incorporación en el mes de noviembre de 2015, que la baja se produjo en el ejercicio 2014, luego el cómputo de 18 meses debe iniciarse a partir del final de dicho año, es decir, desde el 31 de diciembre de 2014 y, por tanto, no han transcurrido más de 18 meses, de tal forma que al funcionario le asiste el derecho al disfrute de las mismas por el período no disfrutado durante el 2014 y el 2015.



CONCLUSIONES

1ª. La IT se caracteriza porque obedece a una suspensión temporal de funciones y se configura como una situación de servicio activo que entra en el supuesto de una "licencia por enfermedad", que además es retribuida, lo que significa que, con independencia de que el Ayuntamiento haya dejado de cotizar por el empleado público, en virtud del apartado 1º del artículo 131.bis TRLGSS, no le exime de abonar a la funcionaria el complemento retributivo a la prestación de IT concedida por la entidad gestora de la Seguridad Social, por el período transcurrido desde la baja en la Seguridad Social hasta el alta (días desde el 546 hasta el 719), toda vez que la situación de dicha funcionaria durante ese período es la misma: se encuentra en situación de IT y en servicio activo por "licencia por enfermedad". En este sentido el Ayuntamiento debe proceder al abono del complemento retributivo en los términos que señala la citada Disposición Adicional 18ª del RD-ley 20/2012, complementando su cuantía hasta alcanzar el 100 % de sus retribuciones.

2ª. El derecho de vacaciones es un derecho irrenunciable por parte de los empleados públicos (Sentencia del TSJ Cataluña de 15 de octubre de 2001). Es un derecho indisponible y no es válido ningún pacto que las suprima o reduzca o intente sustituir el derecho específico por compensación económica.

3ª. En el supuesto de que el período de vacaciones coincida con una IT que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el período de vacaciones del trabajador se podrá disfrutar una vez haya finalizado dicha incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de 18 meses a partir del final del año en que se hayan originado, con independencia de que las mismas se hayan o no solicitado, ya que ese derecho indisponible no puede ser objeto de ninguna interpretación restrictiva.

4ª. La aplicación práctica de las Sentencias reseñadas y de los preceptos indicados supone que, a quien esté en un proceso de IT -sea cual sea la contingencia, e independientemente de la duración de la baja médica-, tiene derecho a disfrutar las vacaciones que generó,



aunque sean incluso del año natural anterior al alta médica, de tal forma que al funcionario le asiste el derecho al disfrute de las mismas por el período no disfrutado durante el 2014 y el 2015.