



ASUNTO: /

Posibilidad de contratar con mutua de accidentes diferencias a pagar en situación de IT a funcionarios para garantizar el 100 % de las retribuciones.

64/12

F

INFORME

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de **XXXXX** se emite el presente Informe, el cual no tiene carácter vinculante y cuyo ponente ha resultado ser el funcionario arriba indicado.

I. ANTECEDENTES APORTADOS:

Solicitud de informe

II. NORMATIVA APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
 - RDL 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 53/1980, de 11 de enero, por el que se modifica el artículo 2º del Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del RGSS
- Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de los funcionarios de Administración Local
- Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público
- Código Civil

III. FONDO DEL ASUNTO

La Disposición. Final Segunda de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL-, establece en su apartado 1º que *“los funcionarios públicos de la Administración local tendrán la misma protección social, en extensión e intensidad, que la que se dispense a los funcionarios públicos de la Administración del Estado y estará integrada en el sistema de Seguridad Social”*.

Por su parte el artículo 21 del RDL 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 su redacción dada por Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, modificado por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 al establecer en su Disposición. Adicional Sexta una extensión de lo dispuesto en el artículo 21 del RDL 4/2000 al resto de funcionarios, señalando que *“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".

Como ya indicamos a ese Ayuntamiento en nuestro informe 041_IJ_2012, 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:

1º. 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.

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

Debiéndose tener asimismo en cuenta 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.

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 (artículo 37.1 EBEP), no queda incluida como materia susceptible de negociación la modificación del Régimen Retributivo legal establecido para las situaciones de incapacidad. "

Por su parte la jurisprudencia ha venido manteniendo esta posición de no ser admisible que vía pacto se transgreda esta normativa. Así el del TSJ de Madrid, en su Sentencia de 25 de mayo de 2004, nos dice:

"Por lo que se refiere al art. 47, que dispone la percepción en caso de enfermedad común o accidente del 100% de sus retribuciones excepto pluses de asistencia y puntualidad desde el día de la baja hasta su total restablecimiento, así como el abono de todos los gastos farmacéuticos o prótesis a cargo del Ayuntamiento, hay que decir de un lado, que las retribuciones durante el período de baja están reguladas en el artículo 21 del R.D. L 4/2000 de 23 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado (...) En consecuencia, la norma del Convenio que los derechos económicos a percibir durante la misma contraviene, en todo caso, las disposiciones reguladoras de las licencias para los funcionarios de la Administración General del Estado, y, por lo tanto, vulnera lo dispuesto en el art. 69.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y la Disposición Final 2ª de la Ley 7/1985 de 2 de abril (.). Sin embargo, los funcionarios están vinculados a la Administración en virtud de normas de Derecho Administrativo que configuran su Estatuto funcional y que desempeñan sus funciones al incorporarse a la Administración en virtud de alguna de las formas de selección del art. 20 de la Ley 30/84 obteniendo un nombramiento legal al efectos desempeñando los servicios con



carácter permanente y percibiendo sueldos o retribuciones fijas con cargo a consignaciones presupuestarias dentro de los Presupuestos Generales del Estado. Son las normas de Derecho Administrativo que configuran su Estatuto algunas de las que se han vulnerado mediante los artículos impugnados del Convenio que no pueden ser modificadas a voluntad de las dos partes, a pesar del derecho reconocido a los funcionarios de negociación colectiva. En este punto es preciso tener en consideración que el Tribunal Constitucional se pronunció en Sentencia de 99/1987 de 11 de junio respecto a lo que debe considerarse Estatuto de los Funcionarios Públicos del art. 103.3 de la Constitución manifestando que: está comprendida dentro del mismo "...la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones en las que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario así como a la creación e integración, en su caso de los cuerpos y escalas funcionariales, el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario con carácter general para los servidores públicos, habrá de ser también la Ley la que determine en qué caso y con qué condiciones pueden reconocerse otras vías para el acceso a la Función Pública".

Asimismo, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, en su Sentencia de 19 de noviembre de 2008,, nos dice:

"El precepto en cuestión (del acuerdo regulador) dispone la percepción en caso de enfermedad común o accidente, del 100% de sus retribuciones excepto los pluses de asistencia y puntualidad, desde el día de la baja hasta el de restablecimiento, así como el abono de todos los gastos farmacéuticos o prótesis a cargo del Ayuntamiento.

Comparte la Sala en lo esencial, la argumentación expuesta en la sentencia recurrida para justificar la anulación de este artículo 47 del Acuerdo, y que viene a hacer referencia a que tal extremo del acuerdo contradice lo dispuesto en el artículo 21 del



R.D. Ley 4/2000 de 23 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. Precepto o disposición cuyo tenor es el siguiente:

1. En la situación de incapacidad temporal, el funcionario tendrá los siguientes derechos económicos:

a) Durante los primeros tres meses, los previstos en el art. 69 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

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 100 de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y grado, en su caso), incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondientes al primer mes de licencia.

2ª El 75 por 100 de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de licencia.

La suma resultante no podrá exceder del importe de las percepciones que el funcionario tuviera en el primer mes de licencia.

*Comparando el precepto del acuerdo, con la normativa estatal citada claramente **se constata que los derechos económicos a percibir durante la baja según el acuerdo, contravienen dicha normativa estatal de ineludible aplicación al caso**, en relación también con el art. 69.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado sobre el régimen de licencias por enfermedad y derechos económicos subsiguientes. Por otro lado, en cuanto a los gastos farmacéuticos y por prótesis, se trata de medidas de asistencia social previstas en la Ley General de la Seguridad Social, a cuyo Texto Refundido se ha hecho referencia y a lo que al respecto de esos gastos en ellos se prevé, que son normas de imperativo e ineludible cumplimiento."*



Respecto a la posibilidad de acudir a la contratación de una mutua de accidentes de trabajo para que ésta asuma las diferencias hasta llegar al 100% de las retribuciones, consideramos que no es posible por cuanto **ninguna Administración puede contratar con terceros lo que por Ley les está prohibido** (ex artículo 6.3 del Código Civil)

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculante para con lo solicitado por el Ayuntamiento de **XXXXX** que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente resolverá lo pertinente.

Badajoz, 12 de marzo de 2012
