



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de solicita mediante escrito de fecha 20 de enero de 2015, y registro de entrada en Diputación el 27 de enero, se emita Informe Jurídico por parte del Departamento de Asistencia a Municipios "*en relación con distintos aspectos que afecta al personal*", formulando una serie de concretas consultas jurídicas respecto al cálculo de la paga extraordinaria de empleados públicos, tanto funcionario como personal laboral, que han estado de baja por incapacidad temporal y accidente laboral. También al Alcalde le interesa conocer nuestra opinión sobre si la aportación como justificante de la asistencia voluntaria en juicio como letrada, o de la formación de inventario de una división de herencia, es suficiente por constituir alguno de los supuestos de licencia y/o permiso regulado en el Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien, una vez se ha procedido a analizar el texto del escrito y estudiada la legislación vigente de aplicación a las específicas cuestiones planteadas por la Alcaldía, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO.- La primera de las cuestiones se circunscribe a determinar si los periodos que el personal del Ayuntamiento ha estado de baja por incapacidad temporal (*IT, en adelante*) por causa de accidente o enfermedad, sean estos de carácter profesional o común, se han de descontar de las pagas extraordinarias, es decir, si hay que aplicar algún tipo de descuento por tal motivo, dado que el Ayuntamiento ha procedido a pagar el 100x100 de las mismas.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Para simplificar la contestación a las dudas planteadas, contestaremos de manera global resaltando las concretas singularidades que pudieran existir para el personal funcionario o laboral y por causa profesional o común, pues a los efectos que aquí interesa como es la incidencia de la IT en las pagas extraordinarias las consideraciones a tener en cuenta son muy similares.

Puede que las dudas traigan su origen en el régimen existente con anterioridad en cuanto que era conocida la controversia de considerar o no a la incapacidad temporal como una licencia por enfermedad.

Si consideramos que la IT no constituye una licencia por enfermedad por no encontrarse incluida en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 142 del Real Decreto legislativo 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, en adelante*) como lista cerrada, su régimen jurídico será el de los funcionarios públicos de la Administración del Estado y estará integrado en el Sistema de Seguridad Social.

Por ello, la prestación económica en la situación de IT consistía, 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. A partir del cuarto mes el Ayuntamiento aplicaría el Régimen General de la Seguridad Social abonando el 75% de la base reguladora.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Ello se debía a lo dispuesto en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 que extendió el régimen previsto durante los tres primeros meses de IT de los Funcionarios Civiles del Estado al resto de funcionarios estableciendo 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."

En definitiva, con anterioridad al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (*en adelante, RD-ley 20/2012*), durante el período inicial de tres meses de IT, existían dudas doctrinales respecto al derecho a la percepción de la paga extraordinaria completa o no, cuando el funcionario había estado en situación de IT más allá de los tres meses en que tenía derecho a la percepción de complemento de IT, es decir, ya había discrepancias respecto a si se tenía derecho exclusivamente al importe del subsidio de la Seguridad Social, descontando los días de baja, puesto que éste ya incluye las pagas extraordinarias que forman parte de la base reguladora tomada en consideración para su cálculo, en la manera que diremos más adelante.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

El RD-ley 20/2012 ha venido a incidir en el régimen y a establecer un nuevo marco normativo en el ámbito de la prestación complementaria a cargo de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO.- La Resolución de 25 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios, regula de manera detallada en su apartado A) 2.6 el devengo de las pagas extraordinarias; regulación que no especifica si afecta la IT a las pagas extraordinarias, y por ello alguna doctrina mantiene el criterio de que para el personal estatutario el importe de las pagas extraordinarias no han de aminorarse en proporción al periodo de tiempo en que el trabajador permanezca en situación de IT como rige para el personal laboral.

Criterio que apoyan, además, en lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoctava del RD-ley 20/2012 cuando al regular el complemento retributivo de la prestación de IT, se efectúa sobre la base de las retribuciones del funcionario y no sobre la base de cotización del mismo, considerando, por ello, razón suficiente para mantener que no se está produciendo en el devengo de la prestación de IT el prorrateo de la paga extraordinaria, como sí sucede en el ámbito laboral.

Sin embargo, de una interpretación sistemática y conjunta de las múltiples normas que afecta a ésta cuestión, consideramos que para el cálculo de la prestación de IT a los funcionarios de la Administración Local rigen las mismas normas de la Seguridad Social que para el personal laboral.

Efectivamente, de una parte no hay que olvidar que las instrucciones cursadas a las Direcciones Provinciales por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, con motivo



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

de la integración de los Funcionarios de la Administración Local en el Régimen General de la Seguridad Social, establecieron, que, en cuanto a las contingencias comunes, la IT se reconoce y abona por las Corporaciones Locales que tengan a su cargo el personal activo que se integra y la prestación de la IT (como la sanitaria) se otorgarán en los mismos términos y condiciones que los previstos en el Régimen de la Seguridad Social (Disposición Transitoria 5ª y artículo 6, respectivamente, del 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 (*RD 480/1993, en adelante*)).

De otra, hay que tener en cuenta que el complemento retributivo regulado en el RD-ley 20/2012 no determina que la prestación de IT se efectúa sobre la base de las retribuciones del funcionario y no sobre la base de cotización del mismo, pues en la regulación que hace al efecto, expresamente dice que el citado complemento se sumará *a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social*, con lo cual es evidente que si rigen las normas de la Seguridad Social para calcular el subsidio por IT a cargo de la Seguridad Social.

Añadir, que anualmente se dicta Orden que regula las cotizaciones a la seguridad social, que en la actualidad rige la recientemente publicada Orden ESS/86/2015, de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 (*en adelante, Orden ESS/86/2015*).

Por lo demás, la cotización y cobertura tanto de funcionarios integrados como funcionarios de nuevo ingreso es idéntica, es decir, ambos colectivos están exentos de



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

cotización a desempleo y Fogasa, y a ambos se les aplica la cotización por contingencias profesionales en función del CNAE u ocupación, según corresponda.

Asimismo, ambos tienen las mismas coberturas en cuanto a prestaciones y subsidios por las contingencias de maternidad, paternidad y accidente de trabajo o enfermedad profesional.

TERCERO.- Consideramos primordial a fin de aclarar las dudas sometidas a nuestra consideración, poner de manifiesto el mecanismo existente para determinar la cuantía del subsidio por IT (regulado por la legislación de la Seguridad Social) para lo cual se ha de calcular, en primer lugar, la base reguladora, que se obtiene dividiendo el importe de la base de cotización (por contingencias comunes o profesionales, según corresponda) del mes anterior al de la fecha de iniciación de la situación de la IT, entre el número de días a que dicha cotización se refiera. Si el trabajador percibe retribución mensual y ha permanecido todo el mes anterior en alta, se dividirá entre 30 la base de cotización correspondiente a dicho mes (independientemente del número de días que efectivamente tenga el mes en cuestión), y si cobra por días los que tenga el mes en cuestión. En otras palabras, la base reguladora es el promedio diario percibido como salario cotizable en el último mes inmediatamente anterior a la fecha de la baja.

La cuantía del subsidio por IT se determina aplicando a la base reguladora un porcentaje, que por contingencias comunes, será de un 60% entre los días 4º y 20º de la baja (ambos incluidos), no percibiéndose subsidio los tres primeros días, y de un 75% a partir del día 21º. Si la IT se debe a contingencias profesionales se aplica a la base reguladora el 75% a partir del día siguiente al de la baja [artículos 120, 129 y 131 del TRLGSS; 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



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas; artículo 14 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social; y Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, por el que se modifica el artículo segundo del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social, respecto a las prestación de Incapacidad Laboral Transitoria].

Una vez determinada la prestación por IT se complementará mediante la cantidad que tenga acordado el Ayuntamiento en la forma y dentro de los límites establecidos en el artículo 9 del RD-ley 20/2012. Si el Ayuntamiento no lo hubiera acordado, se aplicarán las cantidades que se contienen en la Disposición Adicional decimoctava que rige para la Administración Local con carácter supletorio, a cuyo contenido nos remitimos.

CUARTO.- Pues bien, teniendo en cuenta los anteriores conceptos procedemos a contestar a las concretas cuestiones que se han sometido a nuestra consideración sobre la incidencia que tiene la IT en la paga extraordinaria aplicable para el personal funcionario o laboral del Ayuntamiento y por causa profesional o común. A tal fin, pueden devenir los siguientes supuestos que expondremos de manera práctica:

En primer lugar, que la prestación por IT sea superior a la retribución mensual que le corresponda al empleado público, dado que la base reguladora del mes anterior a la baja resulta superior a la retribución mensual por haber percibido retribuciones distintas a la bruta mensual y, en consecuencia, el subsidio que resulte del 75% de la base de cotización sea superior a la retribución mensual. En tal supuesto, para el cálculo



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

de la paga extraordinaria el Ayuntamiento descontará lo percibido en exceso, no teniendo derecho, en su caso, a la paga extraordinaria.

En segundo lugar, que la prestación por IT sea inferior a la retribución mensual que le corresponda al empleado público, es decir cuando el subsidio percibido no alcanza el importe de la retribución bruta mensual. Entonces el Ayuntamiento deberá abonar la paga extraordinaria de manera completa.

Cuando estemos en los supuestos de pago directo por la por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS, en adelante) -que no responde a lo planteado en el escrito de consulta- , en que el Ayuntamiento se encuentra liberado del pago delegado bien por haber transcurrido los 18 meses de baja por IT o bien en caso de baja por maternidad, paternidad etc, dado que la prestación que percibe el trabajador es superior a la retribución mensual, porque, entre otros conceptos, se está retribuyendo la parte proporcional de paga extraordinaria, el Ayuntamiento descontará la parte de paga extraordinaria percibida mediante el pago directo, para evitar una doble percepción.

Por lo demás, la única diferencia sobre la incidencia de la situación de IT en las pagas extraordinarias -que son salario diferido devengado día a día-, entre el funcionario y el personal laboral está en el cómputo del periodo de devengo de las pagas extraordinarias que siempre es referenciado a los meses del año natural en el caso de éste último (artículo 31 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (*ET, en adelante*)); mientras que la paga extraordinaria de junio de los funcionarios se devenga el primero de junio con referencia a los seis meses anteriores (diciembre-mayo) y la de diciembre se devenga el primero de diciembre con referencia a los seis meses anteriores (junio-noviembre) (artículo 33 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Generales del Estado para 1988, al que se remiten las posteriores Leyes anuales de presupuestos del Estado).

Sobre la base de que, de acuerdo con lo expuesto, se ha producido un abono de la totalidad de las pagas extraordinarias a determinado personal en situación de IT - según informa el Alcalde en su escrito de consulta-, sería aconsejable comprobar si se ha tenido en cuenta las anteriores consideraciones y supuestos mediante una liquidación paralela, con los importes de las nóminas efectivamente abonadas y de las nóminas correctas.

Para ello, según dispone el artículo 95 Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (*Ley 4/2011, en adelante*) si se hubiera percibido pagos indebidos totales o parciales, el empleado público queda obligado a su restitución conforme al procedimiento establecido en la Orden EHA/4077/2005, de 26 de diciembre, sobre reintegros de pagos indebidos, y, en consecuencia, a practicarse el reintegro de cantidades abonadas indebidamente en nómina, procediendo a su descuento.

QUINTO.- Respecto al criterio que mantenemos sobre si la aportación como justificante de la asistencia voluntaria en juicio como letrada, o de la formación de inventario de una división de herencia, es suficiente por constituir algunos de los supuestos de licencia y/o permiso regulado en el Estatuto de los Trabajadores, adelantamos que no es de suficiente justificación por la razones que seguidamente exponemos.

Por la información facilitada en el escrito de consulta del Alcalde, se deduce que tiene declarada la compatibilidad del ejercicio de la abogacía con sus funciones como empleada pública -personal laboral- del Ayuntamiento.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

El artículo 7 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) dispone que *"el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan"*.

Así, los artículos 47 a 50 del EBEP regulan la jornada de trabajo, los permisos y las vacaciones de los funcionarios públicos, mientras que para el personal laboral se regula por el artículo 51 del EBEP que dice:

"Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente".

Es decir, para los permisos de los trabajadores que no son funcionarios, se ha de estar al régimen de licencias y permisos del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) y en el Convenio Colectivo, pero hay que tener presente que, al mismo tiempo, abre la puerta al legislador básico estatal para poder decidir sobre los aspectos en que también se aplicará el EBEP.

Pues bien, el supuesto que analizamos no encaja en el artículo 37 del ET que regula los motivos por los que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración. El único que ofrece cierto parecido es el previsto en el apartado d) [regulado en términos más concisos en el artículo 48, j) del EBEP], cuando dice:



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

"Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del 20 por 100 de las horas laborables en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el apartado 1 del artículo 46 de esta Ley".

La jurisprudencia ha determinado que el cumplimiento del deber no se trata de un derecho ilimitado que pueda impedir el cumplimiento de las obligaciones propias en su puesto de trabajo (TSJ Madrid en Sentencia del de 22 de septiembre de 2009, entre otras).

En éste sentido, cuando se trata de éste permiso se está haciendo referencia a actos concretos de carácter público que no responda a una disponibilidad periódica y sistemática, pues tal disponibilidad constituye en realidad una dedicación parcial que podría llegarse al caso comprendiese la totalidad de la jornada laboral, con lo que el permiso se extendería a la totalidad de ésta, es decir, dejaría de prestar servicios como empleado público.

Además, para la necesaria compatibilización de las obligaciones como empleado público con el ejercicio privado de una actividad, es primordial la asistencia al puesto de trabajo y el cumplimiento del horario establecido, dado que si el cumplimiento de las obligaciones que conllevan ambos trabajos fueran incompatibles, el empleado público debería optar por el desempeño de uno u otro, sin posibilidad de simultanearlo.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Por último decir, que siendo posible la compatibilidad para el ejercicio de la Abogacía por aplicación del artículo 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, al supuesto que se nos plantea, siempre que el puesto de trabajo que desempeña no comporte la percepción de complemento específico o de productividad, y dejando a salvo la incompatibilidad de horarios así como la intervención en asuntos en que el empleado público conozca por razón del cargo, consideramos que la problemática planteada ha de enmarcarse en la tolerancia, flexibilidad, comprensión y sensibilidad que deben presidir las relaciones de trabajo, sean funcionariales o laborales como es el caso.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 5 de febrero de 2015