

Expte.

DI-571/2011-12

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD,
BIENESTAR SOCIAL Y FAMILIA
Via Universitas, 36
50071 ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a la base de cotización aplicable para la determinación de la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 23 de marzo de 2011 tuvo entrada en esta Institución una queja en que se hacía alusión a que doña P. se encontraba en situación de incapacidad temporal ininterrumpida desde el 13 de octubre de 2009, manifestando su desacuerdo con las cuantías que estaba percibiendo en concepto de prestación por IT, satisfechas mediante pago delegado por el Servicio Aragonés de Salud.

Tras el envío de documentación complementaria y la concreción de algunos extremos, de la queja se derivaba la afirmación de que se estaba infringiendo la normativa vigente en cuanto, en concepto de pago delegado de la Seguridad Social por Incapacidad Temporal, no se habría tomado como base reguladora (al menos no habría sido así todos los meses) la retribución fija percibida el mes anterior a la baja.

Asimismo se afirmaba que se estaba vulnerando el pacto de 7 de julio de 2006 de la Mesa Sectorial de Sanidad por el que se aprueba el Plan de Acción Social para el Personal Estatutario del Servicio Aragonés de Salud, cuya publicación se efectuó en BOA nº 95, de 18 de agosto mediante Orden de 28 de julio de 2006, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se publica el Acuerdo de 18 de julio de 2006, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga aprobación expresa y formal, ratificándolo, dicho Pacto.

La infracción se produciría de nuevo por la falta de consideración de las retribuciones correspondientes al mes anterior a la baja, a pesar de que en el apartado "II RÉGIMEN ESPECÍFICO DE LAS AYUDAS" y en éste la letra "C) OTRAS PRESTACIONES" se incluye tal previsión.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 10 de mayo un escrito a la entonces Consejera de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón recabando información acerca del pago y

del cálculo del importe.

TERCERO.- La respuesta del Departamento se recibió el 21 de junio y en ella se da traslado de la Resolución del Recurso de Alzada notificada a la interesada en que se desestiman sus pretensiones, análogas a las formuladas en la queja tramitada en esta Institución. La respuesta, por lo tanto, hacía constar, textualmente, lo siguiente:

“Señalar que, mediante Orden del Departamento de Salud y Consumo de 18 de marzo de 2011 se dio contestación al recurso de alzada formulado por D^a P., cuya resolución deja abierta la vía judicial a través de la interposición del correspondiente Recurso Contencioso-Administrativo. Se acompaña la citada Orden.”

La parte de la Resolución Administrativa que aquí interesa se hallaba en el fundamento tercero, y señalaba lo siguiente:

“Tercero.- Entrando al fondo del asunto, conviene analizar los hechos descritos en los antecedentes de hecho. De esta manera, lo primero que tenemos que advertir es que la interesada inició una situación de Incapacidad Transitoria por enfermedad común el 13 de octubre de 2009, situación en la que a fecha de hoy permanece.

Seguidamente, debemos señalar que la recurrente, en reingreso provisional desde marzo de 2007, causó baja en la plaza que inicialmente ocupaba con fecha 19 de enero de 2010, siendo desplazada como consecuencia de un procedimiento de - movilidad voluntaria. Esta circunstancia tiene efectos directos sobre la responsabilidad de este Organismo Autónomo en cuanto al pago de cantidades en concepto de subsidio de mejora de I.T, como veremos más adelante.

Con posterioridad, se produjo una adscripción a un puesto de trabajo en el Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud. Tal acción no puede calificarse de otro modo que ficticia, ya que la situación de Incapacidad Transitoria conlleva necesariamente la imposibilidad de reingreso efectivo a cualquier puesto de trabajo, dada su naturaleza, por lo que la actuación de la Administración fue claramente errónea.

Si concluimos que dicha adscripción no debió producirse, debemos considerar el nuevo cálculo de cantidades en concepto de mejora como erróneo también. Y a ello debemos añadir que la obligación del Organismo Autónomo para proceder al pago de dichas cantidades finalizó con la baja de la recurrente, que se produjo el 19 de enero del año pasado.

Por lo tanto, los cálculos que la interesada formula en el presente recurso de alzada son erróneos, al tomar como base reguladora referencias que no deben de ser tomadas como tales. Más aún, de lo expuesto se desprende que la Sra. P. pasó a una situación de pago directo por parte del Instituto Nacional de Seguridad Social al causar baja en el Servicio Aragonés de Salud, motivo por el cual sus alegaciones carecen de fundamento alguno, y deben de ser desestimadas.”

CUARTO.- La resolución del recurso de alzada aludía al carácter ficticio de

la adscripción en enero de 2010 a un puesto de trabajo en el Sector Zaragoza II durante el proceso de IT de la interesada, llegando a afirmar la resolución administrativa en relación a ello *“por lo que la actuación de la Administración fue claramente errónea”*, y concluyendo que el cálculo de la prestación por IT no puede basarse en ese nuevo puesto.

Sin embargo, el periodo de baja laboral ininterrumpida comenzó el 13 de octubre de 2009, no en enero de 2010, por lo que no había quedado claro si el Departamento de Salud estaba calculando la prestación con base en el mes anterior a la baja, es decir, septiembre de 2009, tal y como establece el Plan de Acción Social para el Personal Estatutario del Servicio Aragonés de Salud, y en caso negativo, qué base se había tomado y las razones que justificaban tal decisión.

En orden a dilucidar este extremo se remitió con fecha 28 de junio de 2011 solicitud de ampliación de información al Departamento de Salud y Consumo, de la que no se ha obtenido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón no ha remitido la información solicitada, de modo que debe recordársele la obligación de colaborar con esta Institución que establece su Ley reguladora en los siguientes términos:

“Artículo 19º-1. Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

2. Las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora”.

Segunda.- Al no haber respondido el hoy denominado Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia a la solicitud de ampliación de información, esta Institución no dispone del punto de vista de la Administración sobre cuál es la base de cotización que se aplica a la interesada ni los motivos que lo justifican. La Administración únicamente afirma que no debía tomar como referencia el puesto del que ficticiamente tomó posesión en enero de 2010.

Sin embargo, toda vez que la Sra. P. solicitó en vía administrativa la aplicación de la base reguladora correspondiente al día anterior al comienzo de su proceso de incapacidad temporal, en septiembre de 2009, y la Administración desestimó el recurso de alzada, cabe concluir que efectivamente no es esa la base con que se ha realizado el cálculo de las cantidades a satisfacer.

Conviene recordar que el artículo 129 de la Ley General de la Seguridad Social (cuyo texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), prescribe que:

“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.”

En ejecución de dicho desarrollo, la Orden TIN/41/2009, de 20 de enero, que desarrolla las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2008, de 23-12-2008, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, aplicable a este caso, indica en su artículo 6, rubricado *“Cotización durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad y paternidad, y en los casos de compatibilidad del subsidio por maternidad o paternidad con períodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial”* lo siguiente:

“1. La obligación de cotizar permanece durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y de disfrute de los períodos de descanso por maternidad o paternidad, aunque éstos supongan una causa de suspensión de la relación laboral.

2. En las situaciones señaladas en el apartado anterior,

Tal previsión se reitera en la normativa aprobada para años sucesivos.

Por otra parte, debe traerse a colación el contenido del pacto de 7 de julio de 2006 de la Mesa Sectorial de Sanidad por el que se aprueba el Plan de Acción Social para el Personal Estatutario del Servicio Aragonés de Salud, cuya publicación se efectuó en BOA nº 95, de 18 de agosto mediante Orden de 28 de julio de 2006, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se publica el Acuerdo de 18 de julio de 2006, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga aprobación expresa y formal, ratificándolo, dicho Pacto. El apartado *“II RÉGIMEN ESPECÍFICO DE LAS AYUDAS”* y en éste la letra *“C) OTRAS PRESTACIONES”* señalan lo siguiente:

“1.MEJORA VOLUNTARIA DE LA ACCION PROTECTORA DEL REGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL DERIVADA DE CONTINGENCIAS COMUNES, DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL, ASI COMO DURANTE LAS SITUACIONES DE MATERNIDAD Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO.

1.1.Contingencias Comunes

El personal estatutario y el personal que viene percibiendo retribuciones estatutarias que, de conformidad con las normas reguladoras de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, sea beneficiario de la correspondiente prestación económica por encontrarse en las situaciones de Incapacidad Temporal derivada de contingencias comunes (enfermedad común o

accidente no laboral), tendrá derecho, en concepto de mejora voluntaria, al abono de la diferencia que hubiese entre la cuantía de la correspondiente prestación económica, y el 100 por 100 de las retribuciones fijas y periódicas percibidas por el trabajador en el mes anterior a la baja.”

Tercera.- En la Resolución del recurso de alzada se hace alusión a un periodo durante el cual el pago de las prestaciones por Incapacidad Temporal se habría realizado directamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al causar baja D^a. P. en el Servicio Aragonés de Salud como consecuencia de un proceso de reordenación de efectivos cuyo devenir es indiferente a los efectos que aquí nos ocupan.

Esta información es relevante en tanto en cuanto durante el periodo en que se realizó dicho pago directo, según la queja el INSS calculó la prestación por IT tomando precisamente como base de referencia la del mes anterior a la baja.

Cuarta.- Finalmente, es indiscutible que los periodos en que el pago se efectuó directamente por el INSS, o aquéllos en los que la interesada estuviese en activo o simplemente no desempeñara funciones al servicio del Servicio Aragonés de Salud no son objeto de controversia.

El desacuerdo y objeto de la queja se circunscribe a los pagos realizados por la Administración autonómica en concepto de prestación por la incapacidad temporal iniciada el 13 de octubre de 2009, en los que, al parecer, no se satisfizo el 100 por 100 de las retribuciones fijas y periódicas percibidas por la trabajadora en el mes anterior a la baja, lo que, aparentemente, contraviene el Plan de Acción Social del Personal Estatutario del Servicio Aragonés de Salud, sin que se haya justificado tal decisión.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia la siguiente SUGERENCIA:

Que revise los importes satisfechos a Doña P. en concepto de pago delegado de la prestación por Incapacidad Temporal por el periodo de baja laboral iniciado el 13 de octubre de 2009, en orden a ajustarlos a la normativa vigente.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 25 de octubre de 2011
EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE

