Número Especial 2023
Homenaje al profesor Efrén Borrajo Dacruz
ISSN: 2386-7191 y 2792-7962– ISSNe: 2387-0370 y 2792-7970

Publicación Comentada: BORRAJO DACRUZ, E.: "Criterios judiciales sobre la revisión de los complementos, a cargo de la empresa, del subsidio por ILT". *Actualidad Laboral* nº 2/1986, pp. 2050-2067.

Mejoras voluntarias de Seguridad Social e Incapacidad Temporal

Voluntary improvements of Social Security and Temporary Incapacity

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO
Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Sevilla
https://orcid.org/0000-0001-9780-7860

Cita Sugerida: SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: "Mejoras voluntarias de Seguridad Social e Incapacidad Temporal", Revista de *Derecho de la Seguridad Social, Laborum* y *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, Número especial de 2023, homenaje al profesor D. Efrén Borrajo Dacruz (2023): 275-281

Resumen

En este trabajo insertado en el monográfico en homenaje al Profesor Efrén Borrajo Dacruz se analiza uno de sus artículos publicado en el número 2 de la Revista Actualidad laboral del año 1986 titulado "Criterios judiciales sobre la revisión de los complementos, a cargo de la empresa, del subsidio por ILT".

Abstract

This work included in the monographic tribute to Professor Efrén Borrajo Dacruz analyzes one of his articles published in issue 2 of the Labor Current magazine in 1986 entitled "Judicial Criteria for the Review of Company-Charged ILT Supplement."

Palabras clave

Mejoras voluntarias; Seguridad Social; Incapacidad Temporal

Keywords

Voluntary Improvements; Social Security; Temporary Disability

I. INTRODUCCIÓN

La relevancia del artículo objeto de comentario viene dada no solo por su gran calidad técnica, rigor en las fuentes y claridad expositiva del autor, uno de los grandes Maestros de la disciplina, sino porque aborda un tema, las mejoras voluntarias de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria (actualmente incapacidad temporal) que sigue siendo una cuestión de plena actualidad y sobre la que no exista una bibliografía extensa.

El artículo se centra en la respuesta judicial a la reforma legislativa llevada a cabo por el Real Decreto 53/1980, que fijó una nueva cuantía para el cálculo del subsidio por ILT en caso de enfermedad común o accidente no laboral y que tuvo como efecto práctico una reducción del importe a cargo del Seguridad Social. Con la normativa anterior (Decreto 3158/66) en caso de ILT el subsidio consistía en una cantidad equivalente "al setenta y cinco por ciento de la base de cotización en la fecha en que se declare iniciada legalmente la incapacidad". Mientras que con el Real Decreto 53/1980 –y a fin, entre otros objetivos, de lucha contra el absentismo laboral– el importe del subsidio por ILT derivado de contingencias comunes durante el período comprendido entre el cuarto día a partir del de la baja hasta el vigésimo día inclusive, quedó fijado en el sesenta por ciento de la base reguladora correspondiente".

Con la nueva normativa se les plantea a las empresas el dilema de si la obligación asumida de mejorar el subsidio de ILT hasta el cien por cien del salario del trabajador/a en caso de ILT debe a partir de ahora incrementarse hasta el 40 por ciento (para así alcanzar el cien por cien del salario). O si, por el contrario, el coste económico de la reducción del importe de la prestación de Seguridad Social han de soportarlo los trabajadores y las empresas solo han de continuar abonando el mismo porcentaje en concepto de mejor voluntaria (el 25 por ciento).

Al hilo de la reforma legislativa mencionada, el profesor Borrajo Dacruz analiza la doctrina judicial del Tribunal Central de Trabajo en orden cronológico y los diferentes argumentos esgrimidos por la parte empresarial para oponerse a incrementar el porcentaje a su cargo en concepto de mejora voluntaria:

En la STCT de 21 de agosto 1980 la Sala rechazó que imponer a la empresa el abono del cuarenta por ciento hasta completar el cien por cien del salario en caso de ILT derivada enfermedad común o accidente no laboral infringiera los artículos 3.1 y 2 del Código Civil (deber de interpretar las normas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, así como el principio de equidad), ni el artículo 6.3 del mismo cuerpo legal. Tampoco vulnera el principio *rebus sic standibus*. Respecto a esta última afirmación señalar que el Tribunal considera que en este caso dicho principio no despliega eficacia porque se está ante pactos que, por su propia naturaleza, tienen una duración limitada y son susceptibles de denuncia a corto plazo.

Sobre el carácter extra salarial de la mejora por ILT se pronuncia la STCT de 18 de diciembre de 1980 afirmando que la mejora tiene los caracteres atribuidos a las prestaciones otorgadas por la Seguridad Social. Y, puesto que el trabajador en ILT no cobra salario sino una prestación de Seguridad Social, lo que no se modifica de existir una mejora voluntaria, ésta última también se integra dentro de la acción protectora.

El Profesor Borrajo Dacruz atribuye un alto valor doctrinal a la STCT de 6 de febrero de 1981 pues en ella se afirma que la obligación de la empresa de completar lo que resulte necesario para alcanzar el salario hasta el cien por cien "será una consecuencia natural u ordinaria de las fórmulas convenidas, salvo que terminantemente se haya cifrado una cuantía cierta para el complemento a cargo de la empresa. Igualmente se destaca que el bien tutelado por la mejora es el mantenimiento de la capacidad adquisitiva del trabajador. No cabría argumentar de contrario el posible enriquecimiento injusto para el trabajador porque si la cuantía del subsidio abonado por la Seguridad Social aumentara en un futuro, automáticamente se reduciría el porcentaje de la mejora voluntaria al subsidio por ILT a cargo de la empresa.

La STCT de 22 de junio de 1981 llega a la discutible conclusión de que la mejora de la ILT pactada por convenio colectivo y que fue abonada durante muchos años constituye una condición más beneficiosa para los trabajadores y, por tanto, de supresión no lícita en principio.

El argumento de que el incremento o disminución del porcentaje a abonar por ILT a cargo de la Seguridad Social tanto puede beneficiar como perjudicar a la empresa es desarrollado por la STCT de 5 de octubre de 1981.

La STCT de 16 de octubre de 1981 falló a favor de la empresa porque la norma pactada que regulaba el porcentaje de la mejora del subsidio por ILT había perdido vigencia, siendo sustituida por un convenio de 1980, el cual no consiente la interpretación que sostienen los recurrentes. Es ésta una de las escasas sentencias favorables a la petición empresarial y recoge la doctrina de que las mejoras establecidas en un convenio colectivo pueden desaparecer en los convenios colectivos siguientes.

La STCT de 26 de enero 1982 rechaza la teoría del riesgo sobrevenido como imprevisible o al menos extraordinario, y subraya su decisión en que las partes del convenio podrían haber fijado una cuantía cierta al complemento, pero no lo hicieron.

El Tribunal Central de Trabajo con fecha 6 de diciembre de 1983 desestimó el recuro interpuesto por la empresa al entender que ésta se obligó en términos claros a completar el subsidio por ILT cuando podría haber estabilizar su posible aportación en términos ciertos.

Interés extraordinario atribuye el profesor Borrajo Dacruz a la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/83 de 24 de enero de1983, en la que se alegó vulneración del Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. El conflicto se originó en una empresa con dos centros de trabajo, uno en Valladolid y otro en León. Al entrar en vigor el Real Decreto 53/80 se cuestiona el porcentaje que estaría obligada a pagar el empresario para completar la indemnización por ILT existiendo un acuerdo de empresa que establecía una mejora de ILT a cargo de la empresa. El comité de empresa de cada centro de trabajo, de manera separada interpone demanda de conflicto colectivo. Ambas demandas fueron desestimadas en la primera instancia y recurridas ante la sala quinta del Tribunal Central de Trabajo.

El Tribunal Central de Trabajo, por sentencia de 29 de diciembre de 1981 desestima el recurso interpuesto por el comité de empresa de Valladolid y confirma la tesis de la empresa. Pero la misma Sala del TCT por sentencia de 19 de enero de 1982 estima el recurso del comité de empresa de León condenando a la empresa a completar el importe del subsidio por ILT.

El comité de Valladolid recurre en amparo al Tribunal Constitucional al entender que son sentencias contradictorias dictadas por el mismo Tribunal y recaídas en casos iguales, por lo que se habría cometido una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley.

El Tribunal Constitucional estimó el recurso y declaró la nulidad de la STCT de 29 de diciembre de 1981 pues "el artículo 14 de la Constitución que exige que los supuestos de hechos iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas abarca a la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un mismo órgano jurisdiccional no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada". El TCT dio cumplimiento a la STC 2/83 mediante su sentencia de 29 de marzo de 1983.

El 5 de diciembre de 1984 el TCT dictó sentencia en la que, una vez más, se acogen las tesis de los trabajadores en cuanto al complemento al subsidio por ILT. Pero también se aborda la cuestión de si puede ser objeto de conflicto colectivo de interpretación y aplicación una diferencia sobre el régimen del subsidio de ILT, puesto que se trata de materia de Seguridad Social. El TCT se pronuncia afirmativamente argumentando que lo que se debate es una obligación de la empresa derivada de un convenio colectivo, cuya eficacia normativa se limita a la relación laboral (artículos 27 de la Constitución y 82.3 Estatuto de los Trabajadores) y no a la Seguridad Social.

El magnífico artículo que firma el profesor Borrajo Dacruz concluye con el estudio de la STCT de 29 de julio de 1986, en la que se hace un recorrido por las sentencias del mismo órgano judicial sobre las mejoras voluntarias de ILT, concluyéndose que "si la empresa aspira a que los complementos a su cargo por ILT acusen equitativamente las variaciones impuestas por las normas de Seguridad Social a los subsidios correspondientes, tendrá que fijar su compromiso en términos inequívocos al respecto".

II. COMENTARIO[1]

Las mejoras voluntarias gozan de larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico: no sólo son anteriores en el tiempo a la Constitución, sino incluso a la Ley General de Seguridad Social.

[1] Marín Alonso, I., y Sánchez-Rodas Navarro, C: "Las Mejoras Voluntarias de los Empleados Públicos en la Negociación Colectiva" en: VV.AA., *La Negociación Colectiva en el Sector Público,* 2019, Ministerio de Trabajo, Madrid, pp. 307-372.

La Base Decimotercera de la Ley 193/1963 le dedicó su apartado 59 y en la misma se inserta un principio capital:"fuera de los supuestos legalmente previstos, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva ni de mejoras voluntarias de las empresas".

Pero ni en la legislación laboral ni administrativa podemos encontrar definición alguna de las mejoras voluntarias a la acción protectora de la Seguridad Social.

Frente al modelo constitucional de Seguridad Social basado en los principios de publificación institucional, universalidad subjetiva, generalidad objetiva y suficiencia prestacional"[2], las mejoras voluntarias a la Seguridad Social se ubicarían extramuros de la Seguridad Social y se caracterizarían jurídicamente *a contrario sensu* por su naturaleza jurídica privada, gestión privada[3], financiación privada y ámbito de aplicación personal limitado.

En España, tanto la doctrina científica como judicial, han admitido sin fisuras la legitimidad de las mejoras voluntarias a la Seguridad Social en base al artículo 41 de la Constitución, es decir, como una modalidad de previsión social complementaria

En este sentido, la STS de 10 de junio de 2009 (rec. 3133/2008) rotundamente afirma que:"las mejoras voluntarias de la Seguridad Social pactadas en convenio colectivo integran la Seguridad Social complementaria a la que hace referencia el artículo 41 de nuestra Constitución". Pero sin que ello implique, obviamente, que el precepto constitucional se agote o restrinja su ámbito de aplicación material a las mejoras voluntarias.

Doctrinalmente se las ha calificado como "conjunto plural de técnicas protectoras de naturaleza privada y carácter voluntario que, complementando o suplementando los regímenes públicos de Seguridad Social, tratan de garantizar a sus beneficiarios la más elevada tasa de sustitución de las rentas de activos"[4].

Rasgo constitutivo de las mejoras voluntarias presente desde sus orígenes es su carácter complementario y, a la vez, externo al sistema Seguridad el Social.

Se las califica de "mejoras" precisamente porque van a suponer un incremento en la cuantía de la prestación económica a percibir por los beneficiarios.

Apropiado es el uso del adjetivo "voluntarias" para calificarlas porque el establecimiento, o no, de las mismas es, en última instancia, decisión voluntaria del empleador, quien ha de asumir en tal caso su financiación.

Y, sobre todo, gráfica y capital es la utilización de la preposición "a" y no "de" pues no estamos ante mejoras del ámbito o responsabilidad de la Seguridad Social sino mejoras a la Seguridad Social, resaltándose así su carácter complementario.

Pero qué duda cabe que "a mayor Seguridad Social básica, menos mejoras voluntarias porque cuando la Seguridad Social generalizada es suficiente, poco necesita de Seguridad Social complementaria"[5].

---

[2] Alarcón Caracuel, M: *La Seguridad Social en España,* Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 61.

[3] Roqueta Buj, R: *Las Mejoras Voluntarias de Seguridad Social*, Actualidad Laboral nº 12/2010, p. 1394: "las mejoras voluntarias son objeto de gestión privada, bien directamente por el propio empresario, o bien a través de entidades mercantiles, sin perjuicio de las facultades de autorización, inspección y tutela que en algunos supuestos (señaladamente, planes y fondos de pensiones) corresponden a la Administración pública".

[4] García Becedas; G: "La Seguridad Social complementaria en España" en: VV.AA. *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Asociación Española del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Madrid, 1993, p.20.

[5] Eugenio Blanco, J: *Las Mejoras Voluntarias y su Contratación Colectiva en la Ley de Bases de Seguridad Social*, Revista Iberoamericana de Segundad Social, nº 3/1963, pp. 342 y 343.

Actualmente, la regulación de las mejoras voluntarias se encuentra en el artículo 43 del vigente TRLGS, –cuya redacción es sustancialmente idéntica al artículo 39 del TRLGSS 1/1994– que lleva precisamente por rúbrica "Mejoras Voluntarias y dice:

1. *La modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el artículo 7.1 podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los regímenes especiales*.

2. *Sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto en el apartado anterior, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva*.

Doctrinalmente se distingue entre mejoras complementarias ("las que se refieren a las mismas contingencias protegidas por el sistema de Seguridad Social y utilizan la misma técnica prestaciones) y mejoras autónomas ("las que protegiendo las mismas contingencias recurren a una protección distinta de la prevista por la Seguridad Social")[6].

Como señalan MERCADER UGUINA y ARAGÓN GÓMEZ "las mejoras voluntarias son la única forma de protección social complementaria que regula la Ley General de la Seguridad Social"[7].

A lo que se puede añadir que si bien con las mejoras voluntarias no se agotan las posibilidades que derivan del Derecho constitucional a la protección social complementaria, las mejoras voluntarias a la Seguridad Social sí son la única "excepción a la intervención de la negociación colectiva en materia de Seguridad Social"[8].

Esta última afirmación sin duda alguna es de gran trascendencia puesto que implica que del artículo 43.2 TRLGSS deriva un límite infranqueable para la autonomía colectiva.

La autonomía individual (del empleador) o la colectiva son las vías a través de las cuales el legislador ha previsto que se puedan establecerse mejoras voluntarias a la Seguridad Social, y así se refleja en numerosas sentencias[9].

La naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias resulta esencial a la hora de abordar su regulación por la negociación colectiva ya que la misma permitirá el establecimiento y el alcance de las mismas. Una importante polémica se originó en su tiempo entorno a dilucidar si las mejoras voluntarias tienen la consideración de salario, o no.

Mayoritariamente se considera que las mejoras voluntarias no son Seguridad Social ni tienen, tampoco, naturaleza salarial[10]. El principal apoyo para descartar su concepción como Seguridad Social se basa, precisamente, en que los complementos provienen de la iniciativa privada y, además, no disfrutan de las características de las prestaciones de Seguridad Social. En concreto, los argumentos en que se basan, y que compartimos, son los siguientes:

---

[6] Gala Durán, C.: *Las Mejoras Voluntarias en la Negociación Colectiva Actual*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p.30.

[7] Mercader Uguina, J. y Aragón Gómez, C.:"La Protección Social Complementaria: Identificación y Modalidades" en: VV.AA., Tratado de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2017, p. 789.

[8] Toscani Giménez, D. y Valenciano Sal, A.: "Las Mejoras Voluntarias de la Seguridad Social" en: VV.AA., *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2017, p.797.

[9] SSTS de 31 de enero de 2007 (RJ.1495) y de 20 de noviembre de 2003 (RJ.9098).

[10] Véase la STS 11 de mayo de 2004 (RJ.4580). La STS de 27 de mayo de 2013 (RJ.5157) señala que "las mejoras de la Seguridad Social no forman parte del sistema de prestaciones integrado en la legislación básica de la Seguridad Social". Véase, también, la STS de 18 de octubre de 2016 (RJ.5602) donde señala que la mejora voluntaria de jubilación prevista en el convenio colectivo del personal de Administración y Servicios de las Universidades catalanas no se incluyen en la suspensión prevista en la D.A. sexta de la ley 5/2012, de 20 de marzo, de Medidas fiscales y financieras del Parlamento de Cataluña.

Que el origen de las mejoras voluntarias (y otras prestaciones sociales complementarias) está en la voluntad de las partes (individual o colectiva) o, más técnicamente, la libertad de su otorgamiento, ya que las mismas devienen obligatorias para el empleador una vez establecidas.

En cambio, la protección social pública es preceptiva y obligatoria y su establecimiento, gestión y financiación es también pública.

A mayor abundamiento, respecto de las prestaciones complementarias otorgadas libremente por el empleador (ya sea mediante decisión unilateral, por contrato individual o por negociación colectiva), puede afirmarse que las mismas carecen de naturaleza salarial pues su finalidad no está relacionada con la prestación profesional de los servicios laborales. Así se deduce, salvo mejor opinión, del art. 26 del TRET.

Hay que tener presente que la complementariedad de la protección social pública no se limita al sector privado, sino que también abarca al sector público en sentido amplio. Afecta, pues, al personal incluido en el ámbito subjetivo marcado en el artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, comprendiendo a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, a las Entidades que integran la Administración Local y al sector público institucional.

En relación con las mejoras por incapacidad temporal se puede traer a colación lo sucedido a raíz de la crisis económica del 2008: la supresión temporal del complemento a la incapacidad temporal establecido en el TRLGSS por el artículo 9 del Real Decreto-ley 20/2012 el cual estableció dicha restricción tanto para el personal laboral como el funcionario, ya esté éste incluido en el Régimen General de la Seguridad Social o en el sistema de Clases pasivas y el Mutualismo Administrativo. Suspensión levantada por la Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado para 2018.

No obstante, también se ha de tener presente que existen colectivos excluidos de mejoras voluntarias por incapacidad temporal: es el caso del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que no contiene ninguna previsión sobre la posibilidad de mejorar las prestaciones económicas de los riegos que regula. Lo cual resulta del todo coherente si los sujetos incluidos dentro de su ámbito de aplicación personal no tienen derecho a la negociación colectiva. Puesto que la única vía para instaurar las mejoras voluntarias de IT prevista por la Ley 6/2018 es la negociación colectiva, los empleados públicos que no tienen reconocido tal derecho son objeto de una diferencia de trato que repercute negativamente en sus haberes económicos.

En materia de mejoras voluntarias a la Seguridad Social la tesis que se defiende es que no existe una única jurisdicción competente.

Y ello a pesar de lo que –erróneamente– induciría a pensar la redacción dada al artículo 2, letra q) de la vigente Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social que atribuye a orden social la competencia de los litigios que versen sobre "*la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro, siempre que su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo*".

Resulta claro que el ámbito de aplicación material del artículo 2.q) incluye el concepto de mejoras voluntarias en sentido estricto, tal y como es configurado por el artículo 43.1 TRLGSS, pues se atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de las controversias sobre mejoras voluntarias que cumplan, acumulativamente, los siguientes requisitos: mejoren la acción protectora de la Seguridad Social y tengan su origen en una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo

Con la nueva regulación qué duda cabe que se evitan situaciones como las resueltas en el pasado en que el orden social se tenía que declarar incompetente para conocer de la impugnación de mejoras voluntarias contenidas en pactos o acuerdos de funcionarios que, como los del régimen local, están incluidos en el Régimen General.

Pero cuando el empleado público esté protegido a efectos de pensiones por Clases Pasivas y/o respecto a subsidios temporales por el mutualismo administrativo, de los litigios sobre las mejoras voluntarias contenidas en pactos o acuerdos colectivos habrá de conocer el orden contencioso-administrativo.

III. CONSIDERACIONES FINALES

De la jurisprudencia analizada en el artículo firmado por el profesor Borrajo Dacruz se infiere que, en caso de que como consecuencia de una reforma legislativa el importe de la prestación por Incapacidad Temporal a cargo de la Seguridad Social disminuyese, la diferencia hasta completar el porcentaje fijado como mejora voluntaria para los trabajadores de baja ha de ser asumido por las empresas que hubieran pactado mejorar voluntariamente la citada prestación de Seguridad Social.

En supuestos como los descritos, una negativa empresarial a cumplir lo previsto en materia de mejoras voluntarias no está amparado por los artículos 3.1 y 2 del Código Civil, ni tampoco existirá vulneración del principio de equidad y no será aplicable la cláusula *rebus sic standibus*.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias se afirma su carácter extra salarial, porque el complemento a cargo de la empresa es una mejora de una prestación de la Seguridad Social que también se integra dentro de la acción protectora.