nº 36 (3er Trimestre 2023)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Mejoras de la prestación de incapacidad temporal y derecho al subsidio. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20/12/2022 (RECUD 4131/2019)

Improvements to the temporary invalidity benefit and entitlement to allowance. Comment on the Supreme Court ruling of 20/12/2022 (RECUD 4131/2019)

Celia Fernández Prats *Profesora contratada doctora*
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

Cita Sugerida: FERNÁNDEZ PRATS, C.: «Mejoras de la prestación de incapacidad temporal y derecho al subsidio. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20/12/2022 (RECUD 4131/2019)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 36 (2023): 113-123.

Resumen

El sistema de Seguridad Social puede ser complementado o mejorado a través de las denominadas mejoras voluntarias. Dada la limitada cobertura que otorga la prestación de incapacidad temporal, es frecuente encontrar en la negociación colectiva mejoras a estas prestaciones. Estas mejoras se rigen por la regulación que en el propio convenio colectivo se contemple. El presente comentario analiza la jurisprudencia existente sobre la interpretación de las cláusulas convencionales en materia de mejoras de la prestación de incapacidad temporal y el alcance que estas pueden tener en los casos que no se genera derecho al subsidio económico.

Palabras clave

incapacidad temporal; mejoras voluntarias; reclamación de cantidad; responsabilidad del empresario; cláusulas del convenio

Abstract

The Social Security system can be supplemented or improved through so-called voluntary improvements. Given the limited coverage granted by the temporary invalidity benefit, it is common to find improvements to these benefits in collective bargaining. These improvements are governed by the regulations contemplated in the collective agreement itself. This commentary analyses the existing jurisprudence on the interpretation of the conventional clauses on improvements to the temporary invalidity benefit and the scope they may have in cases where no right to economic subsidy is generated.

Keywords

temporary leave; voluntary improvements; quantity claim; employer's liability; clauses of the agreement

1. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2022, rec. 4131/2019, aborda una cuestión muy interesante relacionada con el derecho a las mejoras por incapacidad temporal pactadas en convenio colectivo cuando no se genera derecho al subsidio económico por incapacidad temporal. En concreto, se discute si la mejora voluntaria pactada en convenio colectivo para los supuestos de incapacidad temporal debe abonarse cuando esa situación se reconoce sin efectos económicos.

Es la primera vez que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se pronuncia sobre esta cuestión, aunque sí ha tenido ocasión de abordar otras problemáticas relacionadas con las mejoras voluntarias de las prestaciones de incapacidad temporal, tales como qué conceptos retributivos deben integrar la mejora de la prestación, si la mejora alcanza a la prórroga de efectos de la incapacidad temporal o qué sucede con las mejoras cuando se extingue el contrato de trabajo sin haber sido dado de alta médica el trabajador.

Fecha Recepción: 28/4/2023 - Fecha Revisión:3/7/2023 - Fecha Aceptación: 3/7/2023
Pags. 113-123

Para resolver este problema se debe partir, en primer lugar, del estudio de la finalidad y régimen jurídico que hay que atribuir a las mejoras voluntarias de las prestaciones de Seguridad Social y, en segundo lugar, de la distinción entre la prestación de incapacidad temporal durante los días cuarto al decimoquinto de incapacidad y los períodos de incapacidad temporal sin efectos económicos.

2. SUPUESTO DE HECHO Y SENTENCIA DE CONTRASTE: DESIGUALES PRONUNCIAMIENTOS EN TORNO A LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

2.1. Sentencia recurrida

La sentencia resuelve el caso de un trabajador que venía prestando servicios para una empresa de publicidad, con antigüedad desde el 1 de enero de 1994. A la empresa le resulta aplicable el Convenio Colectivo del sector de empresas de publicidad (BOE 10 de febrero de 2016). Dicho trabajador permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 8 de noviembre de 2016 hasta el 22 de agosto de 2018, fecha en la que se le denegó en vía administrativa la incapacidad permanente. Posteriormente, el 15 de noviembre de 2018, el servicio público de salud expidió una nueva baja médica que el 22 de enero de 2019 fue declarada por el INSS sin efectos económicos. El trabajador interpuso reclamación administrativa previa contra dicha resolución del INSS que denegó los efectos económicos que fue desestimada por resolución de 4 de abril de 2019, resolución contra la que el trabajador ha interpuesto demanda.

Paralelamente, el trabajador había solicitado pensión de incapacidad permanente que le fue reconocida en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de administrativo por sentencia firme de fecha 11 de marzo de 2019. Por ello, la empresa procedió a dar de baja al trabajador con efectos del 19 de marzo de 2019 y éste comenzó a percibir la pensión de incapacidad permanente a partir del día 20 de marzo de 2019.

Al margen del proceso en el que se recurre la resolución del INSS de fecha 22 de enero de 2019 por la que se le deniegan los efectos económicos del proceso de incapacidad temporal iniciado el 15 de noviembre de 2018, el trabajador interpone el presente proceso por reclamación de cantidad, solicitando diferencias salariales, vacaciones no disfrutadas y el pago por la empresa del 100% de la prestación de incapacidad temporal.

El Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad, aplicable en el presente caso, publicado en el BOE de 10 de febrero de 2016, dedica el art. 45 a la regulación de la mejora por incapacidad temporal y establece "*Durante la situación de incapacidad temporal del trabajador/a, la empresa complementará el subsidio de incapacidad temporal aportado por la Seguridad Social hasta el 100% de la base de su cotización mensual, con el límite de la cuantía correspondiente al nivel salarial más alto de las tablas vigentes de este convenio en cada momento*".

El Juzgado de lo Social nº 2 de Santander dicta sentencia el 17 de mayo de 2019 estimando en parte la demanda y condena a la empresa al abono de las diferencias salariales y de las vacaciones no disfrutadas, pero rechaza el abono de la mejora voluntaria reclamada. Frente a esta sentencia el trabajador presenta recurso de suplicación que es desestimado por STSJ de Cantabria, de 29 de julio de 2020, rec. 525/2019), contra la que se interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

La decisión la basan en que las mejoras voluntarias se rigen por las normas o acuerdos que las regulan y que en este caso la regulación es clara y exige la existencia de una prestación de Seguridad Social para que surja la mejora.

2.2. Sentencia de contraste

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de 20 de enero de 2010, rec. 973/2009, aportada como de contraste, aborda una demanda de reclamación de cantidad presentada por una trabajadora que presta servicios para la Consejería de Educación, Cultura y Deportes con categoría profesional de Ayudante de Cocina. La actora inició un proceso de incapacidad temporal el 1 de septiembre de 2005, agotando su duración máxima y finalizando con resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha de 28 de junio de 2006, denegando la prestación de incapacidad permanente. La trabajadora inicia un nuevo proceso de incapacidad temporal el 29 de noviembre de 2006, al que el INSS denegó efectos económicos en fecha 30 de enero de 2007. La Consejería ha practicado retenciones en la nómina de la actora para el reingreso del complemento de IT previsto como mejora convencional percibido por la actora en la segunda baja de IT.

La trabajadora solicita su derecho a percibir la mejora de incapacidad temporal prevista en el convenio colectivo por su segundo período de incapacidad temporal.

El art.39 del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, titulado "Complemento al trabajador en situación de IT" dispone que "*Todo el personal acogido al presente Convenio tendrá derecho desde la fecha de inicio de la situación de ILT a que la Comunidad Autónoma le complemente la prestación económica de la Seguridad Social hasta el 100% de sus haberes por todos los conceptos*".

La sentencia de instancia resuelve que denegados los efectos económicos del proceso de incapacidad temporal el reintegro de la mejora de incapacidad temporal ya pagado por la Consejería está justificado y contra esta sentencia se presenta recurso de suplicación que es estimado por la STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 20 de enero de 2010, rec. 973/2009, declarando el derecho de la trabajadora al complemento de mejora de la incapacidad temporal.

En este caso, el Tribunal alega que el complemento patronal se independiza de la prestación y se constituye como una obligación de la empresa independientemente de que exista o no un subsidio de Seguridad Social. Basa su argumentación en el hecho de que la empresa sí que asume la cobertura de los tres primeros días y del subsidio correspondiente a los días cuarto al decimoquinto. Por tanto, entiende que aunque no haya prestación, sí que existe complemento para la empresa.

3. ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

En las dos sentencias, el debate se centra en valorar si la mejora voluntaria prevista en el convenio colectivo para los procesos de incapacidad temporal debe abonarse por la empresa en los períodos que se reconoce la situación de incapacidad, pero sin efectos económicos.

Aunque se trate de convenios colectivos diferentes, el tenor literal de los preceptos aplicables es prácticamente idéntico y, mientras la sentencia recurrida entiende que no procede el pago del complemento durante la incapacidad temporal sin efectos económicos, la de contraste lo concede. Concurre, pues, a juicio del Tribunal Supremo la existencia de contradicción.

El Tribunal Supremo centra su doctrina en la interpretación literal del convenio colectivo. Establece que la naturaleza de una mejora voluntaria es la propia de la prestación de Seguridad Social a la que acompañan y su régimen jurídico el previsto en la fuente reguladora. Por ello, lo decisivo será el tenor literal del convenio colectivo. La literalidad del precepto convencional es que la empresa "*complementará"*, por tanto debe existir algo previo para identificar la obligación de la empresa. Debe existir el subsidio de incapacidad temporal aportado por la Seguridad Social para que surja la obligación retributiva de la empresa.

4. FINALIDAD Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Para la resolución de la cuestión planteada se debe partir de la diferenciación entre el régimen jurídico de las mejoras voluntarias y la prestación económica por incapacidad temporal a la que éstas complementan, sin perjuicio de que unas y otra puedan ser responsabilidad de la empresa.

El art. 41 de la Constitución Española establece la obligación para los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes en caso de necesidad y, al mismo tiempo, al establecer que "*la asistencia y prestaciones complementarias serán libres",* contempla la posibilidad de complementar dichas prestaciones de manera voluntaria. Las situaciones de necesidad que deben ser objeto de protección y la suficiencia de las prestaciones económicas que las han de cubrir, las fija el legislador ordinario. Dentro del modelo contributivo en el que se encuadra la protección por incapacidad temporal, se establece la lógica de que la prestación debe sustituir el salario dejado de percibir y ello exige cierta correlación entre las aportaciones cotizadas a la Seguridad Social y la prestación que se perciba en sustitución de la renta. En aquellos casos en los que esta correlación pierda intensidad, entrará en juego la Seguridad Social complementaria para mejorar la protección que otorga el nivel público de Seguridad Social[1].

4.1. Mejoras voluntarias de las prestaciones de incapacidad temporal

En un principio se establecieron tres vías a través de las cuales los empresarios podían mejorar las prestaciones de Seguridad Social de sus trabajadores: a través del aumento de bases de cotización, a través del aumento de tipos de cotización y la mejora directa de las prestaciones completando la cuantía de las mismas. La propia evolución del sistema de Seguridad Social ha conducido a que en la actualidad únicamente se recurra a la mejora directa de prestaciones[2].

Las mejoras voluntarias de las prestaciones de incapacidad temporal se caracterizan, en primer lugar y como su propio nombre indica, por su carácter voluntario. El art. 43 LGSS establece que la acción protectora que el sistema de Seguridad Social otorga "*podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los regímenes especiales*". Ahora bien, su voluntariedad es relativa pues se refiere a su implantación, pero una vez establecidas devienen obligatorias y su derecho, en virtud de lo dispuesto en el art. 239 LGSS, "*no podrá ser anulado o disminuido si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento*".

En segundo lugar, las mejoras voluntarias tienen por finalidad mejorar, complementar o incrementar las prestaciones del sistema de Seguridad Social. Bajo esta premisa, las mejoras voluntarias se dirigen a los mismos sujetos que pueden ser beneficiarios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y complementan las mismas situaciones de necesidad que son objeto de cobertura por el sistema público. De modo que la protección por parte de las empresas de cualquier otra situación de necesidad puede ser catalogada como protección asistencial, pero no será propiamente una mejora voluntaria[3].

Finalmente, las mejoras voluntarias son de gestión privada y se costean por las propias empresas que las han instaurado. El art. 239 LGSS establece que las empresas podrán mejorar las prestaciones del sistema de Seguridad Social "*costeándolas a su exclusivo cargo".* Aunque también prevé que se establezca una aportación económica a cargo de los trabajadores; en ese caso, éstos

[1] Roqueta Buj, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 22.

[2] Aradilla Marqués, M. J., "La protección social complementaria", AAVV (Roqueta Buj y García Ortega), *Derecho de la Seguridad Social,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

[3] Roqueta Buj, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro,* ob. cit., pág. 27.

podrán acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición. Por lo que respecta a la gestión, las mejoras son necesariamente de gestión privada, y se pueden gestionar por las propias empresas directamente o "*a través de la Administración de la Seguridad Social, fundaciones laborales, montepíos y mutualidades de previsión social o entidades aseguradoras de cualquier clase*", tal como establece el art. 240 LGSS. Así pues, la empresa puede canalizar el pago de las mejoras bien directamente, o bien a través de entidades mercantiles.

Las mejoras voluntarias pueden venir establecidas en virtud de convenio colectivo, por contrato de trabajo o por acto unilateral del empresario[4]. Una vez creadas generan derechos para las personas trabajadoras, de modo que se ha llegado a afirmar que la voluntariedad es una característica genética de las mejoras, pero no funcional[5].

El régimen jurídico de las mejoras voluntarias viene determinado por su fuente de implantación, así pues, se rigen por las reglas fijadas en la norma o contrato que las crea, siendo la vía más habitual el convenio colectivo. Son fruto de la autonomía privada, por ello a la hora de fijar las condiciones, requisitos y contenido de las mismas hay que estar a las reglas que fija el instrumento que las crea[6].

4.2. Interpretación de las cláusulas del convenio colectivo

Es muy frecuente que en los convenios colectivos se recojan mejoras directas a la prestación de incapacidad temporal, ya que ésta, a diferencia de las prestaciones por nacimiento y cuidado de menor o riesgos durante el embarazo y lactancia natural, deja un margen importante con respecto al nivel de rentas del trabajador, que con la mejora se trata de complementar a cargo de la empresa.

Como se ha visto, el régimen jurídico de las mejoras se encuentra en su fuente reguladora. Así pues, el convenio colectivo tiene total libertad a la hora de fijar el contenido de la mejora de la prestación de incapacidad temporal, pudiéndose encontrar convenios colectivos que mejoran por igual todas las situaciones de incapacidad temporal; otros que otorgan distinta protección según la prestación derive de contingencias comunes o de contingencias profesionales; otros que distinguen en función de la duración de la situación de incapacidad temporal y complementan todo el período o complementan únicamente hasta un determinado tramo de la situación incapacitante. También, será el convenio el que establezca el contenido económico de la mejora de la prestación, fijándose en algunos casos la referencia a la base reguladora o de la base de cotización del trabajador, mientras que en otras ocasiones se determinan en función de la totalidad del salario o de determinadas cantidades salariales o extrasalariales.

De modo que habrá que estar a la regulación del convenio colectivo para conocer el régimen jurídico y el contenido de la mejora. En este sentido, respecto a la interpretación que hay que dar a las cláusulas del convenio colectivo, el Tribunal Supremo ha reiterado que, atendiendo a la singular naturaleza mixta de los mismos, contrato con efectos normativos y norma de origen contractual, su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales concernientes a la hermenéutica de las normas jurídicas, como a las reglas que fijan la interpretación de los contratos[7]. Por un lado, el art. 3 del Código Civil establece que "*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas",* por

[4] Roqueta Buj, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro,* ob. cit., pág. 30.

[5] Ramos Quintana, M. I., "Mejoras voluntarias de la Seguridad Social: la mejora directa de prestaciones", *Derecho y Salud,* volumen 2, nº 1, 1994, pág. 34.

[6] Aradilla Marqués, M. J., "La protección social complementaria", ob. cit., y Roqueta Buj, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro,* ob. cit., pág. 56.

[7] SSTS de 21 de diciembre de 2020, rec. 76/2019, de 13 de octubre de 2020, rec. 132/2019, y de 5 de febrero de 2020, rec. 3174/2017, entre otras.

otro lado, resultarán también de aplicación los arts. 1281 y siguientes del Código Civil que regulan la interpretación de los contratos[8].

Así, siguiendo la doctrina jurisprudencia, en primer lugar, se habrá de atender al sentido literal de las cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes. Según el art. 3 del Código Civil, "*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras"*, y en virtud del art. 1281 de la misma norma "*si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas",* salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes, en cuyo caso prevalecerá ésta sobre aquellas. En segundo lugar, tal como se deduce del art. 1285 del Código Civil, se aplicará la interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ellas. En tercer lugar, la interpretación histórica; el art. 1282 del Código Civil establece que "*para juzgar la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato"*. En cuarto lugar, se valorará la interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes; el art. 1283 del Código Civil dispone que no deberán entenderse comprendidos en los términos de un contrato "*cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar"*. Finalmente, el Tribunal Supremo establece que no cabe la interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo y que los convenios deberán ser interpretados en su conjunto, sin admitirse el "espigueo"[9].

De todo ello se desprende que la primera regla de interpretación de las cláusulas del convenio colectivo será la interpretación literal, el sentido propio de sus palabras. Cuando los términos de la norma son claros y terminantes, no dejando dudas sobre la intención de las partes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación[10].

5. LA CONTROVERTIDA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL SIN EFECTOS ECONÓMICOS VERSUS LA INCAPACIDAD TEMPORAL DE LOS DÍAS CUARTO AL DECIMOQUINTO

Finalmente, se ha argumentado por parte de la doctrina judicial[11] que el mal llamado complemento por incapacidad temporal es realmente una prestación autónoma, que más que complementarlo, lo suple. Se dice que son diferentes el complemento o mejora y el subsidio por incapacidad temporal, de modo que, cuando no hay subsidio es la empresa quien ha de asumir totalmente la prestación. Ello es así porque entienden que la empresa se hace cargo, si así se establece en convenio, de los tres primeros días de la situación de incapacidad temporal y también, en todo caso, asume directamente a su cargo la prestación de los días cuarto al decimoquinto. Así, en aquellos períodos que existe prestación la empresa la complementa y en los que no existe prestación la suple y la asume completamente.

Esta argumentación exige reflexionar sobre la asunción por parte del empresario de la prestación de incapacidad temporal del periodo comprendido entre los días cuarto a decimoquinto. La prestación de incapacidad temporal es una de las prestaciones que, debido a su cotidianeidad, mayor gasto ocasiona al sistema de Seguridad Social. Pero el coste de esta prestación no es exclusivamente social, sino que la situación de incapacidad temporal, por la directa relación que tiene con la prestación de servicios, supone también una importante carga para la estructura empresarial. La unión de todos estos factores, esto es, su habitualidad, el gasto social y el coste empresarial, han influido directamente

[8] Sobre la interpretación de las cláusulas por las que se establecen mejoras voluntarias, Pérez Del Prado, D., "La interpretación de las cláusulas sobre mejoras voluntarias de la prestación de incapacidad temporal", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* nº 296, 2018, págs. 269-275.

[9] SSTS de 4 de junio de 2008, rec. 1771/2007 y 9 de abril de 2002, rec. 1234/2001.

[10] STS de 20 de diciembre de 2022, rec. 4131/2019.

[11] SSTSJ de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de 29 de enero de 2010, rec. 973/2009, y de 7 de mayo de 2008, rec. 117/2008.

en la creación de un clima de sospecha sobre el beneficiario de las prestaciones de incapacidad temporal[12], de manera que en el ambiente social subyace la idea de que un gran número de situaciones de incapacidad temporal, o bien se inician fraudulentamente, o bien se alargan de manera indebida en el tiempo. Toda la polémica que se cierne sobre ella la ha llevado a verse envuelta en una constante vorágine de reformas legislativas. En efecto, desde la década de los 90 del siglo pasado hasta la actualidad son innumerables las reformas que se han ocupado de reformular el régimen jurídico de la prestación para incidir en su cuantía, duración, extinción, responsables y, sobre todo, en su control. De entre todas ellas, por la relación que guarda con el tema objeto de este estudio, nos interesa destacar la atribución de responsabilidad empresarial en el pago del subsidio y el control de la prestación.

5.1. Responsabilidad directa del empresario en el pago de la prestación

El RDLey 5/1992, de 21 de julio, de medidas presupuestarias urgentes del Estado en materia económica, transformado en Ley 28/1992, de 24 de noviembre, modificó el art. 129 de la LGSS de 1974, actual art. 173 LGSS de 2015, con la finalidad de trasladar a la empresa el abono de la prestación de incapacidad temporal, en caso de enfermedad común o de accidente no laboral, de los días cuarto al decimoquinto de la baja ambos inclusive. La reforma claramente pretendía reducir los costes que esta prestación ocasionaba al sistema de Seguridad Social[13]. Desde este punto de vista la protección de los trabajadores quedaba intacta[14], pero se trasladaba al empresario individualmente considerado la carga de la prestación de incapacidad temporal durante los doce primeros días que el trabajador se encontrara en esta situación. Así, el sistema de Seguridad Social se exoneraba de un gran número de procesos de incapacidad temporal, pues ya no se haría cargo de todas aquellas incapacidades de duración igual o inferior a quince días[15].

Ahora bien, se trató en su momento de una reforma muy polémica que provocó que se cuestionara la constitucionalidad de la misma[16]. Se planteó si responsabilizar a una entidad privada del pago de una parte de la prestación de incapacidad temporal, no vulneraba el art. 41 de la CE que impone a los poderes públicos mantener "*un régimen público de Seguridad Social*". La cuestión fue resuelta por las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1994, de 10 de febrero, y 129/1994, de 5 de mayo, que entendieron que no era incompatible con la garantía constitucional consagrada en el art. 41 la reforma introducida en el art. 129 de la LGSS de 1974, y ello porque "*el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél*". Además, se añade, la reforma "*afecta a un aspecto parcial de la protección de la incapacidad temporal para el trabajo, y no altera el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos*

[12] Así, Mercader Uguina, J., "El control de la incapacidad temporal (historia de una sospecha)", en *Relaciones Laborales,* 2004-I, pág. 404, ha definido "*en relación con la IT, y al modo que en una novela policíaca en la que la sospecha afecta a todos los personajes de la misma, sobre todos los beneficiarios de la prestación planea la duda de esa singular relación entre «el paciente simulador y el terapeuta crédulo»*".

[13] Aramendi Sánchez, P., "La prestación de ILT: Novedades introducidas por la Ley 28/1992 de Medidas Presupuestarias Urgentes", en *Aranzadi Social,* 1992-IV, pág. 3131 y Sempere Navarro, A. V., y Luján Alcaraz, J., "Naturaleza jurídica del subsidio por incapacidad temporal a cargo del empresario", en *Aranzadi Social,* tomo II, 1996, pág. 1 de 4.

[14] García Ninet, J. I., "Sobre los doce días de incapacidad laboral transitoria a cargo del empresario por contingencias comunes. Algunas reflexiones", en *Tribuna Social,* nº 40, 1994, pág. 57.

[15] En este sentido, Jover Ramírez, C., *La incapacidad laboral para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 109, por citar un ejemplo señala todas las epidemias de gripe que anualmente afectan a la sociedad y que vienen a tener una duración media de siete a diez días pasaron desde entonces a soportarse por los empresarios.

[16] Sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de esta medida *vid.,* más ampliamente, Blasco Pellicer, A., *La Responsabilidad Empresarial en el Pago de Prestaciones de Seguridad Social,* Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2005, págs. 102 y ss. y Jover Ramírez, C., *La incapacidad laboral para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social,* ob. cit., págs. 122 y ss.

en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada".

El Tribunal Constitucional negó la inconstitucionalidad de la norma basándose, fundamentalmente, en el carácter reducido o parcial de esta medida, pues la atribución de la responsabilidad al empresario no abarca a la totalidad de la prestación de incapacidad temporal, sino a una parte muy reducida de esta protección. De manera que el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado, pues la gestión privada es insignificante dentro del conjunto de su acción protectora.

La polémica reforma introducida por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, de medidas presupuestarias urgentes, afectó también directamente a los complementos pactados en convenio colectivo para la prestación por incapacidad temporal, ya que se cuestionó su aplicación a los trabajadores a partir de la entrada en vigor de la mencionada norma. El Tribunal Supremo[17] solucionó esta cuestión aplicando la cláusula *rebus sic stantibus*[18]. Argumentó que después de haberse pactado en convenio colectivo determinadas mejoras voluntarias en las prestaciones de incapacidad temporal, habían sucedido acontecimientos extraordinarios e imprevisibles para la empresa, derivados de la reforma legal de la prestación de incapacidad temporal y motivados por crisis económicas y aumentos del absentismo laboral, que hacían imposible mantener, por alteración de la base del negocio, las mejoras pactadas y que, por tanto, justificaban su inaplicación. De ahí que, de los días cuarto al decimoquinto la empresa asumía la obligación de Seguridad Social, pero quedaba exenta de la mejora estipulada en convenio.

Era lógico pensar que tras la entrada en vigor de la reforma de 1992 iba a desaparecer de los convenios colectivos la mejora de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes por el período de los días cuarto al decimoquinto de la baja, ya que el empresario desde ese momento asumía una doble carga: la prestación económica y la mejora. Sin embargo, la tendencia de la negociación colectiva ha sido la de mantener la mejora durante dicho período[19].

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes durante los días cuarto al decimoquinto, tiene el carácter de prestación del sistema de Seguridad Social a todos los efectos, con independencia de que se haya impuesto al empresario la obligación de asumir el pago directo de la prestación[20].

5.2. La incapacidad temporal sin efectos económicos

Cuestión distinta es la que merece el período de incapacidad temporal que se disfruta sin derecho a prestación económica. Con la finalidad de incrementar el control sobre los procesos de incapacidad temporal, las numerosas reformas que se han ido introduciendo en la prestación han ido incrementando las competencias del INSS tras la extinción de los procesos de incapacidad temporal y el inicio de nuevas situaciones. Se trata de evitar que un proceso de incapacidad temporal que ha finalizado por decisión del INSS que, tras el transcurso del período máximo ha denegado la declaración de incapacidad permanente, pueda burlarse con el inicio de un nuevo proceso de incapacidad iniciado por el Servicio Público de Salud.

---

[17] Ver SSTS de 4 de julio de 1994, rec. 3339/1993 y 3103/1993, respectivamente y STS de 14 de julio del mismo año, rec. 479/1994.

[18] Un comentario crítico a las Sentencias del Tribunal Supremo citadas puede verse en, Aradilla Marqués, Mª J., "La Incapacidad temporal: complementos de empresa y cláusula *rebus sic stantibus"*, en AA.VV., *La incapacidad temporal,* ed. Tecnos, Madrid, 1996, págs. 175 y ss. y Benito-Butrón Ochoa, J. C., "Incapacidad temporal y mejoras voluntarias: supresión o mantenimiento tras el Real Decreto-Ley 5/1992", en AA.VV., *La incapacidad temporal,* ed. Tecnos, Madrid, 1996, págs. 181 y ss.

[19] Roqueta Buj, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro,* ob. cit., pág. 141.

[20] STS de 15 de junio de 1998, rec. 3519/1997.

Así, el art. 174.3 LGSS establece que, extinguido el derecho a la prestación de incapacidad temporal por el transcurso del plazo de quinientos cuarenta y cinco días naturales de duración, con o sin declaración de incapacidad permanente, solo podrá generarse un nuevo derecho a la prestación de incapacidad temporal por la misma o similar patología, si media un período superior a ciento ochenta días naturales, a contar desde la resolución de la incapacidad permanente. Es decir, que una vez transcurrido el período máximo de 545 días en situación de incapacidad temporal, para generar un nuevo derecho a prestación por la misma o similar patología, será necesario que haya transcurrido un período de actividad laboral de, al menos, 180 días. Además, se exigirá que el trabajador reúna, en la fecha de la nueva baja médica, el período de cotización requerido, de ser necesario por tratarse de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, computando para ello únicamente las cotizaciones efectuadas a partir de la resolución de la incapacidad permanente.

No obstante, aun cuando se trate de la misma o similar patología y no hubiesen transcurrido ciento ochenta días naturales desde la denegación de la incapacidad permanente, podrá iniciarse un nuevo proceso de incapacidad temporal, por una sola vez, cuando el INSS considere que el trabajador puede recuperar su capacidad laboral. Para ello, acordará la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica por incapacidad temporal.

Es decir, en virtud del art. 174.3 LGSS, cuando la prestación de incapacidad temporal se extinga por el transcurso del plazo de 545 días, con o sin declaración de incapacidad permanente, para generar derecho al subsidio se deben de dar una de las tres situaciones siguientes: en primer lugar, que se trate de una enfermedad distinta a la que provocó el proceso de incapacidad temporal anterior; en segundo lugar, que hayan transcurrido más de 180 días entre ambos procesos de incapacidad y el trabajador acredite nuevamente la carencia requerida; por último, que el INSS inicie un nuevo proceso de incapacidad a los exclusivos efectos de la prestación económica, si considera que el trabajador puede recuperar su capacidad laboral.

Se deja exclusivamente en manos del INSS el control sobre las recaídas en los procesos de incapacidad temporal, que podrá decidir, por un lado, si se trata de la misma o similar enfermedad y, por otro lado, si el trabajador merece la posibilidad de abrir un nuevo proceso si existe posibilidad de recuperación de su capacidad laboral. En todo caso, tal como ha establecido el Tribunal Supremo[21], la potestad del INSS no es discrecional debe basarse en criterios objetivos que justifiquen la denegación a tales efectos. El INSS debe, en consecuencia, pronunciarse sobre el estado de salud del trabajador que ha obtenido de los servicios médicos de salud una nueva baja médica y, al objeto de denegarle los correspondientes efectos económicos, debe de pronunciarse fundadamente sobre las posibilidades de recuperar su capacidad laboral, atendidos los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de incapacidad permanente del trabajador.

Así pues, si no concurren los presupuestos anteriores no se genera el derecho al subsidio por incapacidad temporal, éste no nace y no puede desplegar ningún efecto económico para el trabajador.

6. CONCLUSIONES

Para resolver sobre el derecho a percibir las mejoras por incapacidad temporal pactadas en convenio colectivo cuando no se genera derecho al subsidio económico por incapacidad temporal, se debe partir, en primer lugar, de la naturaleza jurídica que hay que otorgar al período de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal sin derecho al subsidio.

Tal como se desprende del art. 174.3 LGSS, extinguido un período de incapacidad temporal por el transcurso de su duración máxima, sólo se puede generar un nuevo derecho si transcurren más de 180 días o si el INSS acuerda la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica por

[21] SSTS de 23 de noviembre de 2021, rec. 87/2019, de 6 de noviembre de 2019, rec. 1363/2017 y de 10 de diciembre de 2021, rec. 3429/2011, entre otras.

incapacidad temporal. En ningún caso, salvo que se trate de enfermedad distinta, el Servicio Público de Salud tendrá competencias para iniciar un nuevo procedimiento. En este caso, por tanto, el Servicio Público de Salud ha iniciado una situación de incapacidad temporal sin tener competencias para ello, con lo cual, se deniegan los efectos económicos de dicho período. En puridad, no se debe hablar de una situación de incapacidad temporal sin efectos económicos, sino que se trata de una suspensión del contrato que no ha generado prestación de incapacidad temporal.

No se pueden equiparar, por tanto, estas situaciones con las previstas en el art. 173.1 LGSS, en las que el subsidio no corre a cargo de la Seguridad Social hasta el decimosexto día de baja. Ya que, en estos casos, sí que existe prestación económica, el subsidio nace a partir del cuarto día de baja en el trabajo, si bien desde el día cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive, el subsidio estará a cargo del empresario. En este caso estamos ante un proceso de incapacidad temporal con derecho a prestación a cargo de la Seguridad Social, aunque no asuma el subsidio hasta el día decimosexto, mientras que en el supuesto anterior el derecho al subsidio no nace en momento alguno.

Por su parte, las prestaciones de Seguridad Social pueden ser mejoradas voluntariamente. El régimen jurídico de las mejoras se contiene en las normas que las establecen. Con carácter general, las mejoras a las prestaciones de incapacidad temporal se regulan por convenio colectivo y la primera regla de interpretación de las cláusulas del convenio colectivo será la interpretación literal, el sentido propio de sus palabras. Cuando los términos de la norma son claros y terminantes, no dejando dudas sobre la intención de las partes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

El quid de la cuestión es si estamos o no ante una situación de incapacidad temporal. Tal como se desprende de la normativa vigente, en los casos en los que INSS da de alta médica a un trabajador, el Servicio Público de Salud no puede iniciar una situación de incapacidad temporal dentro de los 180 días siguientes por la misma o similar enfermedad, así que necesariamente debemos llegar a la conclusión de que en estos casos el subsidio no llega a nacer en ningún momento.

Si no existe una situación de incapacidad temporal, no se puede obligar a la empresa a asumir el 100% de la prestación como consecuencia del pacto en convenio de la mejora voluntaria de la prestación. Esto supondría forzar en exceso la interpretación del convenio y comportaría atribuir a la empresa la responsabilidad absoluta de la prestación de incapacidad temporal en los casos de error o mal praxis de las entidades competentes para iniciar los procesos de incapacidad temporal.

Por todo ello, si el convenio colectivo establece que la empresa "*complementará el subsidio de incapacidad temporal aportado por la Seguridad Social"*, parce obvio que si no hay subsidio de incapacidad temporal a cargo de la Seguridad Social, como es el caso, no ha lugar a la mejora voluntaria. La mejora se vincula necesariamente a la existencia de una prestación de la Seguridad Social. Esta es la conclusión a la que, a mi juicio, acertadamente ha llegado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 20 de diciembre de 2022 que ha sido objeto de este comentario.

7. BIBLIOGRAFÍA

Aradilla Marqués, M. J., "La Incapacidad temporal: complementos de empresa y cláusula *rebus sic stantibus"*, en AA.VV., *La incapacidad temporal,* ed. Tecnos, Madrid, 1996.

Aradilla Marqués, M. J., "La protección social complementaria", AAVV (Roqueta Buj y García Ortega), *Derecho de la Seguridad Social,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

Aramendi Sánchez, P., "La prestación de ILT: Novedades introducidas por la Ley 28/1992 de Medidas Presupuestarias Urgentes", en *Aranzadi Social,* 1992-IV.

Benito-Butrón Ochoa, J. C., "Incapacidad temporal y mejoras voluntarias: supresión o mantenimiento tras el Real Decreto-Ley 5/1992", en AA.VV., *La incapacidad temporal,* ed. Tecnos, Madrid, 1996.

Blasco Pellicer, A., *La Responsabilidad Empresarial en el Pago de Prestaciones de Seguridad Social,* Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

García Ninet, J. I., "Sobre los doce días de incapacidad laboral transitoria a cargo del empresario por contingencias comunes. Algunas reflexiones", en *Tribuna Social,* nº 40, 1994.

Jover Ramírez, C., *La incapacidad laboral para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

Mercader Uguina, J., "El control de la incapacidad temporal (historia de una sospecha)", en *Relaciones Laborales,* 2004-I.

Pérez Del Prado, D., "La interpretación de las cláusulas sobre mejoras voluntarias de la prestación de incapacidad temporal", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* nº 296, 2018.

Ramos Quintana, M. I., "Mejoras voluntarias de la Seguridad Social: la mejora directa de prestaciones", *Derecho y Salud,* volumen 2, nº 1, 1994.

Roqueta Buj, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Sempere Navarro, A. V., y Luján Alcaraz, J., "Naturaleza jurídica del subsidio por incapacidad temporal a cargo del empresario", en *Aranzadi Social,* tomo II, 1996.