

ASUNTO: PERSONAL/INCOMPATIBILIDADES

Sobre solicitud por empleado público laboral de cambio a puesto de trabajo por conciliación vida laboral y familiar, así como para compatibilizar su puesto público con ejercicio de actividad privada.

261-IJ-2016

A

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

El Sr Alcalde-Presidente manifiesta en la petición de su informe lo siguiente:

“El encargado de la biblioteca solicita por conciliación de la vida laboral y familiar el cambio de puesto de trabajo de encargado de la biblioteca a otro que pueda ser de las mismas características (apoyo en oficinas, encargado de la Universidad Popular o Agente de Desarrollo...) en horario de mañana para poder trabajar por la tarde de “manera privada”

A dicha petición de informe se adjunta:

-La solicitud del trabajador en la que consta.: “Que por conciliación de la vida laboral y familiar solicito el cambio de puesto de trabajo del que actualmente dispongo por otro que pueda ser de las mismas características de trabajo (apoyo en oficinas,encargado UPO, el puesto de AEDL) y también por motivos personal (a fin de que pueda trabajar sólo de mañana y aprovechar las tardes para trabajar de manera privada, ya que el sueldo actual es muy bajo y necesito complementarlo con algún que otro ingreso). SOLICITO: Me sea concedida dicha petición a partir del próximo mes de noviembre que es cuando

se cambian las personas que están en esos puestos de trabajo o bien después de mi incorporación de las vacaciones a fin de mejorar económicamente y disponer de tardes libres para todo ello. "

-La jornada y horario de trabajo (verano: de lunes a vienes de 8,30 a 15 horas; resto del año: mañanas: de 9,30 a 13,30; tardes de 16,30 a 20,00 horas)

-Dos contratos de trabajo: el inicial (de fecha X.YY.1999) de obra y servicio determinado y otro de conversión del anterior en indefinido (de X.YY.2000). Se le contrata como encargado del archivo municipal y de la casa de la cultura ubicado en el grupo profesional/categoría/ nivel de auxiliar administrativo

-La plantilla con la RPT donde se contemplan como funcionarios un Habilitado Nacional (Secretario-interventor), 2 Administrativos C1, un Auxiliar Administrativo C2, 1 Auxiliar de Policía Local C2 y 1 Guarda Rural; como personal laboral: 1 plaza de encargado del servicio de aguas, otra de alumbrado público, 1 plaza de servicios auxiliares y generales en oficinas, 1 encargado de biblioteca y archivo, 1 plaza de servicios múltiples y 1 plaza de servicios múltiples jardinera (vacante)

-Nómina del mes de agosto de 2016: devengado 805,90€, líquido 746,58€.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- Constitución Española de 1978
- Real Decreto Legislativo 2/2015 Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)
- Real Decreto Legislativo 5/2015 Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)
- Ley 53/1984 de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las AAPP (Ley 53/84)
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

III. FONDO DEL ASUNTO.-

PRIMERO

En el presente caso no estamos ante un cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, amparado en el Ar. 4 .2ET: (*Derecho a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales*); tampoco estamos ante la movilidad funcional del Art. 39 ET a iniciativa del empresario, para realizar funciones de superior o inferior categoría o distintas por acuerdo entre ambos; o impuestas por el empresario como modificación sustancial de las condiciones de trabajo (cuando exceden de los límites de la movilidad funcional anterior).

Estamos ante una cuestión distinta: es el trabajador el que quiere cambiar de puesto de trabajo alegando la conciliación de la vida laboral con la familiar con el fin de desempeñar otro puesto de trabajo como actividad privada, debido a retribuciones bajas. Por tanto, son dos cuestiones distintas.

SEGUNDO

Es perfectamente entendible o normal que cualquier empleado publico quiera progresar dentro de la administración tanto profesional como económicamente. La administración debe retribuirlo de tal manera que queden colmadas sus necesidades personales, familiares y de este modo "retenerlo" en su organización. Pero si no encuentra "*progreso*" en la administración donde trabaja y entiende que sus retribuciones son bajas, nada impide que pueda desarrollar también actividades privadas, cumpliendo la legislación y normativa sobre incompatibilidades.

En cuanto a la regulación del asunto con sus concordancias correspondientes hemos de señalar que:

-El Ayuntamiento no dispone de convenio colectivo.

-Art. 4,2 ET: dispone que "En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho....b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad"

-Artículo 22.ET Sistema de clasificación profesional.

1. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales.

2. Se entenderá por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador.

4. Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas. Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo.

-Art. 34 ET Jornada:. El trabajador tendrá **derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral** en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella.

A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas".

En similar sentido se pronuncia el EBEP al referirse a los derechos del empleado público en el ART. 14 j) "*A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral*". Y también regula otros tales como: *b) desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional. c) la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación*" (desarrollados estos últimos en los arts. 16 a 20)

También la L.O, 3/2007 la regula en el art. 51: "*Las AAPP deberán... b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional*".

TERCERO

Lo dispuesto en el mencionado art. 34 ET(y art. 14 j) EBEP) no supone o no está indicado- que la conciliación de la vida personal, familiar y laboral esté pensada para desempeñar otro puesto de trabajo como actividad privada como pretende el trabajador. La conciliación es una herramienta básica en la gestión de RRHH y está pensada para que mujeres y hombres puedan hacer compatibles las diferentes facetas de la vida tales como el tiempo personal, la familia, el trabajo, el ocio..... y así aumentar la calidad de vida. Pero la conciliación es también corresponsabilidad (art. 44 L.O. 3/2007: "*Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio*").

Amen de la flexibilidad horaria, la conciliación tiene otras manifestaciones como el permiso de maternidad, lactancia, paternidad, la reducción de jornada, vacaciones, otros permisos retribuidos, (hospitalización, fallecimiento, etc) excedencias, etc.

CUARTO

Con independencia de lo anterior, es decir, que el trabajador quiera compatibilizar su puesto público con actividad privada, (argumentado la conciliación) y centrándonos en la petición del cambio de puesto de trabajo bajo el argumento estricto de la conciliación, podría accederse al cambio de puesto siempre que existiera otro vacante para personal laboral del mismo grupo profesional, categoría o nivel. Recordemos que en el contrato figura como encargado de la casa de la cultura y archivo municipal, auxiliar administrativo; y en la plantilla como encargado de la biblioteca y archivo.

Además ese otro puesto de trabajo tendría que estar previsto con anterioridad en la RPT y con dotación presupuestaria. De la información que se nos ha pasado existe un puesto vacante de laboral, “plaza de servicios múltiples, jardinería”, sin especificar grupo profesional, categoría, o nivel.

Existiendo vacante en esos términos, se podría cubrir provisionalmente mediante comisión de servicios para sacarlo en su día por concurso; o incluso el uso de otras manifestaciones de la potestad de autoorganización y planificación de los RRHH para proveerlo mediante redistribución de efectivos o adscripción provisional, etc.

Por contra no podría ocupar para su desempeño un puesto vacante de funcionario, al ser regímenes jurídicos diferentes, aunque hagan labores, cometidos o funciones similares.

QUINTO

En cuanto a la compatibilidad con actividad privada debemos acudir a la Ley 53/84 sobre incompatibilidades:

Para que se pueda concederse compatibilidad de puesto público con actividad privada, se tienen que cumplir los siguientes **requisitos Ley 53/84**

a) Que la actividad pretendida no impida o menoscabe el cumplimiento de sus deberes como empleado público o ponga en riesgo su imparcialidad; y por ende, que no se solapen jornada y horario de trabajo entre actividad pública y privada

(Art. 1.3: . "En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia")

b) Que la actividad privada no se relacione directamente con la que desarrolle en el Ayuntamiento.

(Art. 11.1: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.)

c) Que no se modifique la jornada y horario de la funcionaria con motivo de la compatibilidad.

(Art. 14 párr. 3º: Los reconocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público.)

d) En relación al Art. 12.2, que el empleado preste su jornada a tiempo parcial cuando el tiempo de prestación en la actividad privada vaya a ser igual o superior a 18,75 h/sem.

(Art. 12.2: "Las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ORDINARIA de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial.)

Por ello cabe deducir que:

-Si el empleado público presta su jornada a tiempo completo no cabe conceder compatibilidad de más de 18,75 h/sem en la privada

-Si la prestación en la actividad privada va a ser menos de 18h/sem, podrá concederse compatibilidad, cumpliendo los restantes requisitos.

e) Aunque no es el presente caso, que el C. Específico no exceda del 30% de sus retribuciones básicas:

IV. CONCLUSIÓN.-

El trabajador tiene derecho a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar en los términos que recoge la legislación; fuera de ellos sería un abuso de derecho.

El cambio de puesto de trabajo sería posible siempre que exista otro vacante de su mismo grupo profesional, categoría o nivel

El trabajador para ejercer actividad privada debe solicitar la compatibilidad, cumpliéndose además los requisitos legales mencionados más arriba.

Otra soluciones pasan por la reducción de jornada o la excedencia por interés particular.