

ASUNTO: PERSONAL/LABORALES

Informe solicitado por el Ayuntamiento XXXXX sobre trabajador laboral del servicio de limpieza que tras ser reconocida por la Seguridad Social una incapacidad permanente total (para la profesión habitual) solicita la recolocación a otro puesto de trabajo acorde con su capacidad.

354/16

A

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

El Sr Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente:

“Ante la solicitud presentada por un trabajador de este Ayuntamiento, personal laboral, que venía prestando sus servicios profesionales en esa corporación como personal de limpieza, y en tal condición profesional, ha sido declarado en situación de incapacidad permanente total, para su profesión habitual, de que se pronuncie esta Corporación sobre la posibilidad de reubicarlo en un puesto de trabajo adaptado, por el presente tengo el honor de solicitarle se emita informe al respecto por el Servicio de Asesoramiento Jurídico de esa Excm. Diputación Provincial”.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).

- Real Decreto Legislativo 2/2015 Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).
- Real Decreto Legislativo 1/1994 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).
- Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

III. FONDO DEL ASUNTO.-

PRIMERO:

Debemos distinguir recolocación a otro puesto de trabajo de la readaptación o de la reubicación. El primero es objeto del presente informe.

El artículo 25.1 de la LPRL regula la obligación de la empresa de reubicar al trabajador ante la inadaptación del puesto de trabajo.

Se trata de un precepto inaplicable al asunto, puesto que este precepto hace referencia a trabajadores en activo que manteniendo su vinculación con la empresa y sin necesidad de haber iniciado ningún procedimiento de incapacidad o invalidez, se estimare fuese necesario reubicar al trabajador/a, de forma temporal o definitiva, (por ejemplo, mujeres embarazadas ante riesgos tóxicos).

No obstante, si los hechos son, que se ha extinguido, (previa suspensión de dos años ante previsible mejoría), la relación laboral por causa de incapacidad permanente total para la profesión habitual, resulta evidente que tal extinción libera a la empresa respecto de la obligación establecida en el artículo 25.1 de la LPRL, pues éste como comentamos está referido para trabajadores en activo y no a personal incurso en una resolución de declaración de incapacidad permanente total, causa legal de extinción del contrato de trabajo.

En el presente caso estamos ante una figura distinta; reconocida la incapacidad permanente total, para llevar la recolocación del trabajador a

otro puesto de trabajo acorde o compatible con su capacidad, tiene que estar regulado en el Convenio Colectivo vigente al tiempo de la declaración de dicha incapacidad, asignándole las retribuciones previstas para el nuevo puesto de trabajo; pero además contando con la particularidad que al estar en una administración pública, el nuevo puesto de trabajo debe estar previsto o contemplado en la RPT, por imperativo legal (Art. 74 TREBEP, Art. 16 Ley 30/84 aplicación por derogación diferida); primero es la RPT; no existe puesto de trabajo sin RPT. No existe plaza sin puesto de trabajo.

En este sentido lo recoge el propio Convenio Colectivo del Ayuntamiento (que es una ley entre partes) al regular en su Art. 11.4 que *"La creación, modificación, supresión y refundición de puestos de trabajo se realizarán a través de la RPT"*. Por ello cualquier puesto de trabajo acorde con la capacidad residual del trabajador, debe figurar previamente en dicho instrumento de ordenación del personal.

Pero además el propio Art. 42 de la norma paccionada explicita que:

"1. Todo el personal del Ayuntamiento podrá ser asignado a un puesto de trabajo acorde a sus condiciones físicas, al cumplir uno de los siguientes requisitos.....b) Por enfermedad o incapacidad declarada o reconocida en el grado de total para su profesión habitual; por el Tribunal Médico correspondiente de la Seguridad Social y previa solicitud del interesado, supeditada a las posibilidades municipales".

"2. Todo el personal al servicio del Ayuntamiento que esté bajo estas condiciones, en servicios auxiliares percibirá las mismas retribuciones básicas de su anterior puesto de trabajo, siempre y cuando dicha movilidad funcional se produzca dentro del mismo grupo, y en todo caso, las retribuciones complementarias correspondientes al nuevo puesto asignado".

SEGUNDO:

Debemos precisar que la recolocación supone un derecho consistente en la preferencia o reserva a la primera vacante de puesto de trabajo que exista y que además sea acorde o adecuado a las circunstancias del trabajador; mientras tanto el trabajador no tiene derecho al abono de salarios dejados de percibir y tampoco a indemnización compensatoria (STS 04.04.06).

Puede darse la situación que contemplándose la recolocación en el Convenio Colectivo no haya puesto adecuado en ese momento, siendo el Ayuntamiento (empresa) en cuanto a la carga quien tiene que probar dicha inexistencia.

Si existiendo vacante adecuada la empresa se niega a su incorporación, procede la acción de despido (en este caso, readmisión con indemnización mas los salarios de tramitación (STS en unificación de doctrina de 29.06.10). Pero cuando la empresa no manifiesta una voluntad clara e inequívoca de ruptura del vínculo laboral, sino que alega inexistencia de vacante o no contesta al trabajador, estamos ante una acción declarativa de derecho a interponer del trabajador.

Por tanto para la recolocación tiene que existir puesto vacante.

No es igual la posibilidad de cambio de puesto de trabajo por disminución de la capacidad laboral del trabajador regulada en Convenio Colectivo, que no exige el mantenimiento del salario percibido, con la de la movilidad o recolocación por la declaración de incapacidad permanente total, manteniendo las retribuciones básicas en cómputo anual del antiguo puesto de trabajo.

TERCERO:

En orden a otras cuestiones, para el caso de que existiera vacante de puesto de trabajo adecuado con la capacidad del trabajador y con funciones diferentes, la pensión que pudiera disfrutar es compatible con las retribuciones de dicho puesto. Al respecto regula el Art. 141 TRLGSS que *"En caso de incapacidad permanente total para la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquella estaba encuadrada, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total"*.

Es el trabajador (pensionista) el que debe comunicar a la Seguridad Social el desempeño de este nuevo puesto de trabajo; el Ayuntamiento ha de cursar el alta y la cotización.

Si la incapacidad del trabajador afecta a la requerida al nuevo puesto de trabajo, el Ayuntamiento puede acordar con él que el salario quede reducido proporcionalmente a su menor capacidad, sin que pueda exceder del 50% de la cuantía de la pensión.

Se debe realizar un nuevo contrato con las copias oportunas.

La pensión (o la indemnización a tanto alzado) es incompatible con la de la jubilación.

IV. CONCLUSIÓN.-

Prevista la recolocación del trabajador a otro puesto de trabajo adecuado en el Convenio Colectivo del Ayuntamiento, es posible la misma en las condiciones señaladas más arriba siempre que exista vacante para ello, siendo preceptivo para el Consistorio.

Badajoz, noviembre de 2016