Asunto : solicitud de trabajador en situación de incapacidad permanente
Solicitante : Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo
Expte. : 190/2020 GEX 20/27689

Visto el oficio remitido el 26 de agosto del año en curso por el Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo, en el que interesa asistencia jurídica sobre solicitud de trabajador en situación de incapacidad permanente de adjudicación de un nuevo contrato en aplicación de lo previsto en Convenio Colectivo, así como la resolución de la Presidencia de 31 de agosto que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio de Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente INFORME:

ANTECEDENTES:

1. Por resolución del INSS de uno de abril de 2020, se reconoce al trabajador del Ayuntamiento D. XXXXXXXXXXXXXXXX, Oficial de Primera de servicios varios, la prestación por incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual. En esa misma resolución se indica que se prevé que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por mejoría que permita la reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años.
2. El Sr. XXXX XXXX solicita al Ayuntamiento la aplicación del art 27 del Convenio Colectivo de empresa, publicado en el BOP de 11 de noviembre de 2019, que dispone lo siguiente en su último párrafo:

   El trabajador con una incapacidad igual o inferior al 55% y que reúna los requisitos legales establecidos a tal fin y que tenga una antigüedad de al menos 5 años, podrá solicitar a la CPIC a un puesto de trabajo acorde a sus condiciones físicas, dentro del Organigrama de este ayuntamiento y cuyo contrato compensará las retribuciones hasta alcanzar el 100% anterior al hecho causante, hasta la edad ordinaria de jubilación, o que su jubilación por incapacidad alcance el 75%.
3. D. XXXX XXXXX no es trabajador fijo del Ayuntamiento, según la documentación que ha sido aportada por éste, en la que figura como último contrato laboral el suscrito el 9 de septiembre de 1996, como peón de fontanería, en la modalidad de obra o servicio. En la cláusula sobre duración del contrato, se afirma que se extenderá “hasta la terminación de los trabajos”, y en la siguiente se estipula que el objeto del contrato es “acumulación de tareas en los servicios urbanos”.

pie_firma_conto_dipu_01

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 15/9/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/11025
21-09-2020 12:22:42

pie_registro_dipu_02

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. El art. 198 de la Ley General de Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, sobre compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente, dispone que en caso de incapacidad permanente total, l**a pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta,** s**iempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total**.
2. Ante todo hay que decir que la documentación que nos ha sido proporcionada por el Ayuntamiento sobre la situación laboral del trabajador solicitante es escasa y contradictoria: tres contratos laborales temporales entre 1994 y 1996, el último como peón, y un informe técnico que afirma que la categoría del trabajador es oficial 1ª de servicios varios, por lo que desconocemos si esta última categoría profesional surge de una nueva relación jurídica o es una novación de la iniciada en 1996. A ello se añade en el informe técnico remitido que el trabajador no es fijo en plantilla y que tiene más de cinco años de antigüedad. Por tanto, con estos datos presumimos que el trabajador está vinculado al Ayuntamiento desde 1996 con una relación de empleo no fija, por lo que forzoso es concluir que el Sr. XXXXXX se encuentra en una situación irregular en la que se ha vulnerado por el Ayuntamiento la normativa laboral sobre contratación temporal. La infracción de la legislación en esta materia no solo deviene de la más que prolongada relación laboral, con vulneración del derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, sino en la propia redacción del contrato, cuyo objeto es “la acumulación de tareas en servicios urbanos”, expresión que se aleja de las exigencias legales sobre la precisión de la obra o servicio de carácter temporal que han de quedar explicitadas en el contrato.
3. La doctrina del Tribunal Supremo sobre el alcance de las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas -tal como se expuso en las sentencias del Pleno de 20 y 21 de enero de 1998 y 11 de abril de 2006 - establece es que estas irregularidades no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. La Administración pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades "la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la

pie_firma_conto_dipu_01

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 15/9/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/11025

21-09-2020 12:22:42

pie_registro_dipu_02

provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato". Como precisaron las sentencias de 20 de enero de 1998, 13 de octubre de 1998, 29 de mayo de 2000 y 27 de mayo de 2002, el estatuto del trabajador indefinido no fijo se aproxima a la interinidad por vacante desde el momento que la existencia del vínculo pende de la provisión del puesto desempeñado a través de los procedimientos legales; en ese momento, como señala, la sentencia citada en último lugar, el contrato se extingue en virtud del artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, sin que sea aplicable lo previsto en los artículos 52 y 53 del mismo texto legal

4. Dado que esta «modalidad» de trabajador público es fruto de la jurisprudencia, nacida en 1996 y consolidada en 1998 y mantenida hasta el día de hoy, no resulta nada fácil establecer los contornos del régimen jurídico aplicable. La regla general sería la aplicación de las normas laborales en casi toda su extensión. Por consiguiente, gran parte del régimen legal derivado del Estatuto de los trabajadores, otras leyes y reglamentos laborales y el Convenio Colectivo de empresa les será aplicable: horario, jornada, retribuciones, derechos colectivos y gran parte de los individuales. **Por el contrario, hay argumentos sólidos para entender que no se les aplicarán aquellos derechos, ventajas y expectativas que no estén vinculados con el puesto de trabajo concreto que ocupan**, tales como la promoción profesional, la excedencia voluntaria o la movilidad funcional, como tampoco pueden participar en los procesos de funcionarización.
   Para el supuesto de la excedencia, la deniegan las sentencias del Tribunal Supremo de 3-5-2006 (RCUD 1819/2005) y 29-11-2005 (RCUD 3796/2004) que afirman lo siguiente: *La naturaleza de este vínculo y su provisionalidad llevan a la conclusión de que no puede aplicarse al mismo la institución de excedencia voluntaria especial que contempla el artículo 10 de la Ley 53/1984 . En primer lugar, porque la excedencia funciona como una garantía de la estabilidad y esta garantía no existe para el trabajador indefinido no fijo, que tiene un estatuto precario como consecuencia de su irregular contratación, pues la Administración está obligada a proveer la plaza de acuerdo con los procedimientos reglamentarios de selección. Además, la excedencia voluntaria se caracteriza por otorgar al trabajador fijo excedente únicamente "un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría" y* ***este derecho, que puede otorgarse al trabajador no puede concederse al indefinido no fijo, porque la relación de éste está vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa. Por ello, sólo podría reingresar en la vacante de su puesto de trabajo, nunca en otras****, e incluso para aquélla tampoco podría reconocerse este derecho del artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores , pues precisamente lo que tiene que hacer la Administración es proveer dicha vacante por los procedimientos reglamentarios en orden a asegurar que la cobertura deba producirse respetando los principios de igualdad, mérito y publicidad, con lo que la*

pie_firma_conto_dipu_01

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 15/9/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/11025
21-09-2020 12:22:42

pie_registro_dipu_02

preferencia está excluida. El trabajador podrá optar a la plaza, pero sólo en los sistemas de provisión externos y en igualdad de condiciones con el resto de los participantes. ***La incompatibilidad sobrevenida no puede dar al trabajador más derechos de los que tenía****. El único eventual derecho que podría tener el trabajador indefinido no fijo sería, si la plaza continuara vacante, el de obtener una adscripción provisional mientras se procede a su provisión definitiva.*

5. El trabajador Sr. XXXX XXXX se encuentra en una situación tan precaria como la del trabajador indefinido no fijo (condición que además no puede serle reconocida por el Ayuntamiento según la Disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017), por lo que su contrato debería finalizar con la provisión definitiva del puesto que ocupa, a la que está obligado el AyuntamientoEn estas condiciones, entendemos que no procede reconocerle el derecho reclamado, previsto en el art. 27 del Convenio Colectivo de empresa, en base a los criterios jurisprudenciales expuestos en el párrafo anterior (el propio precepto condiciona su aplicación a que se cumplan los requisitos legales establecidos a tal fin). Este derecho supondría que se le adjudicara un nuevo contrato laboral en distinto grupo y categoría profesional (para que sea compatible con la prestación de incapacidad), a pesar de que su relación laboral está vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa de Oficial de primera de servicios. Además, la aplicación del precepto convencional a un vínculo temporal como éste presenta dificultades prácticamente insuperables:
   - cómo garantizar los principios de mérito y capacidad si se adjudica ex novo un contrato en distinta categoría profesional a quien no pertenece como fijo a la plantilla del Ayuntamiento;
   - de esta situación, el trabajador obtendría más derechos que los que tenía, pues el nuevo contrato se podría prolongar hasta su jubilación por edad, mientras el contrato actual debería extinguirse con la provisión definitiva del puesto;
   - bajo qué modalidad contractual se formalizaría la nueva relación laboral: descartado el contrato fijo, tampoco encaja en ninguna de los tipos de contrato de contrato temporal.

   Estas consideraciones son válidas aun cuando existiera vacante en la plantilla del Ayuntamiento que pudiera adjudicársele al trabajador afectado. Pero es que según informa la propia Administración, no existe tal plaza vacante acorde con su nueva situación laboral, con lo cual, aun prescindiendo de todos las consideraciones anteriores, la no existencia de plaza adecuada en la plantilla municipal justifica por sí misma la denegación de la solicitud del interesado (el propio Convenio dispone que ha de ser un puesto existente en el organigrama de

pie_firma_conte_dipu_01

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 15/9/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/11025

21-09-2020 12:22:42

pie_registro_dipu_02

este Ayuntamiento), de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que afirma que no cabe hablar de una efectividad del derecho a la recolocación que nazca de forma automática, pues **"si no existe plaza vacante adecuada a las condiciones del trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total, es patente que nos encontramos ante una obligación de imposible ejecución"** (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2000, 17 de septiembre de 2004, 4 de abril de 2006, 1 de julio y 16 de septiembre de 2009 y 12 de julio de 2010).

CONCLUSIONES:

En atención a todo lo expuesto, estimamos que no procede reconocer al trabajador Don XXXXX XXXXX el derecho regulado en el artículo 27 del Convenio Colectivo de empresa de adjudicación de un nuevo puesto de trabajo compatible con su prestación de incapacidad permanente.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

pie_firma_conto_dipu_01

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 15/9/2020

Salida desde Expediente

Registro:
DIP/Salida_GEX/S/2020/11025

21-09-2020 12:22:42

pie_registro_dipu_02