Asunto : cambio de puesto de trabajo por motivos de salud
Solicitante : XXXXXXXXXXXXXXXXX
Expte. : 256/23, GEX 49597/2023
Visto el oficio remitido por el Sr. Alcalde del XXXXXXXXXXXXXXXXX, en el que solicita informe sobre situación de un trabajador con restricciones funcionales para desempeñar su puesto de trabajo, así como la resolución de la Presidencia que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente:

INFORME:

ANTECEDENTES:

Según se expone en el escrito, desde hace años el empleado que desempeña la plaza de Oficial 2ª Electricista padece un problema de salud en base a los reconocimientos médicos periódicos que se realizan en el Ayuntamiento en cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En dichos informes se precisa que el empleado puede seguir desempeñando dicho puesto pero con restricciones físicas. No obstante, tales limitaciones son tan determinantes que prácticamente hacen imposible que el empleado afectado pueda desempeñar dicho puesto, máxime cuando sólo existe esa única plaza relacionada con el mantenimiento de alumbrado público en general. En junio de 2018 el interesado solicitó a este Ayuntamiento el cambio de puesto.

En el anterior mandato se promovió una nueva RPT con valoración de puestos de trabajado donde se contemplaba precisamente un puesto de “Auxiliar de Servicios Generales”, que estaba pensado para este caso que nos ocupa. Sin embargo, no ha llegado a implementarse y poner en marcha dichos instrumentos, que sin duda hubieran podido alumbrar una posible solución a esta cuestión.

Ante ello, se impone la necesidad de dar una solución puntual al problema que nos ocupa, por lo que se plantea:

1. Si es posible adscribir temporalmente un empleado a un puesto que no está creado hasta tanto se incluya el mismo en la RPT y plantilla municipal,
2. Si el empleado se puede negar a ocupar dicho puesto de trabajo en caso de que conlleve minoración retributiva, dado que según el actual convenio colectivo (BOP num 61 de fecha 01/04/2009), en su artículo 35, cuando habla de reinserción laboral precisa que en estos casos el empleado no tendría pérdida retributiva solo

Código seguro de verificación (CSV):

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 Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 28-11-2023

ide_firma_corto_dipu_01

cuando se trate de enfermedad profesional o accidente de trabajo, y no es el caso que nos ocupa, dado que se trata de una enfermedad común.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Normativa aplicable:

1. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Ett)

2. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)

3. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)

2. Consideraciones jurídicas

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales viene a trasponer al Derecho Español el contenido de diversas Directivas de la Comunidad Europea, tal y como se deduce de su Exposición de Motivos. Además, la normativa constitucional prevé con carácter de derecho fundamental el de la salud e integridad física, que es predicable de todos los que prestan servicios a terceros en virtud de vínculos laborales.

En el artículo 4.2 LPRL define el riesgo laboral como la posibilidad que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, añadiendo en el número 3, que se entenderá por daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo o con ocasión del trabajo.

Por su parte, el artículo 14 de la LPRL consagra el derecho a la protección frente a los riesgos laborales con el correlativo deber del empresario, imponiendo que el empresario realizará la prevención de riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, y a su vez el artículo 15.2 de la LPRL impone al empresario tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

Por otro lado el artículo 25.1 indica que los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo para los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro, o en general cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

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 Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 28-11-2023

De dicho precepto cabe deducir el derecho del trabajador a un cambio de puesto de trabajo en los supuestos de disminución de su capacidad física, debiendo ser empleado en un puesto de trabajo compatible.

Del contenido de dicha normativa, se establece ese derecho del conjunto de los trabajadores, sin que se establezca exclusión alguna por razón del vínculo contractual que liga al trabajador con la empresa. Y si dichas exigencias son establecidas con relación a la empresa privada, con más motivo son exigibles con respecto a la Administración, dado el sometimiento de ésta al principio de legalidad.

Es necesario distinguir entre un riesgo general que afecta a todos los trabajadores que realicen una determinada actividad, y un riesgo específico que afecta a un trabajador concreto. En supuestos donde pueda darse una situación de especial riesgo en personas sensibles al mismo, que presentan factores sobreañadidos de padecer daño en su salud debido a sus condiciones personales, es preciso que la empresa evalúe la procedencia de alejar o no a dicho trabajador del puesto de trabajo, dado que toda relación de servicios implica la cesión por el trabajador a favor del empleador de una determinada actividad o esfuerzo productivo durante un tiempo determinado, pero no conlleva cesión alguna de la salud, la vida o la integridad física del trabajador a favor del empresario, algo que por su propia naturaleza es, con carácter ordinario, inexigible.

En todo caso, tal como afirma el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en sentencia de 13-11-2015, n.º de recurso 186/2015, la adaptación que contempla el citado art. 25 ha de permitir que el trabajo se realice de forma no solo segura para el trabajador o terceros, sino también de forma eficiente y rentable para el empleador. Este precepto de LPRL no puede utilizarse para pretender adaptaciones de la prestación de servicios que resulten evidentemente antieconómicas y por tanto no exigibles para el empleador. En la misma resolución judicial se añade que una verdadera adaptación del puesto de trabajo implica que el trabajador, con esas adaptaciones, estuviera capacitado para realizar sus funciones con la necesaria profesionalidad que debe de concurrir en el mismo (STS 14 de febrero de 1989), conforme a las exigencias de continuidad, dedicación y eficacia, que, del mismo modo, son sociológicamente normales y legalmente exigibles en el desempeño de toda actividad remunerada (STS de 7 de marzo de 1990), de un modo continuo y de acuerdo con la jornada laboral que sea la ordinaria en el sector de actividad o en la empresa concreta (SSTS 16 de febrero de 1989 o de 23 de febrero de 1990), y sin implicar un incremento del riesgo físico, propio o ajeno, ni de compañeros de trabajo o de terceros (Sentencias de 14 de marzo de 1996 , 26 de mayo de 1996 o 18 de septiembre de 2003).

De acuerdo con lo anterior, en el caso que nos ocupa, ante la imposibilidad material de prestación del trabajo específico de su categoría a causa de las restricciones físicas que

Código seguro de verificación (CSV):

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 Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 28-11-2023

pie_firma_corto_dipu_01

padece el trabajador, es claro que procede la asignación de otros cometidos profesionales. La normativa aplicable a esta situación es la siguiente:

En el ámbito estrictamente laboral, el art. 39 Ett establece en primer lugar que la movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador. La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional solo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de esta a los representantes de los trabajadores. El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en el artículo 39 requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.

En el art. 41, en relación con las modificaciones antedichas, se dispone que la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39. Esta decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad. Si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Al encontrarnos ante una Administración Pública como es el XXXXXXXXXXXXXXXXXX, las anteriores normas han de ser integradas con las que regulan el empleo público. En este sentido, el artículo 72 TREBEP establece que en el marco de sus competencias de autoorganización, las Administraciones Públicas estructuran sus recursos humanos de acuerdo con las normas que regulan la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones y conforme a lo previsto en este capítulo. De acuerdo con el art. 74, las Administraciones Públicas estructuran su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los

Código seguro de verificación (CSV):

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 Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 28-11-2023

pie_firma_corto_dipu_01

cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.

En el art. 73 se dispone que los empleados públicos tienen derecho al desempeño de un puesto de trabajo de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público que establezcan las leyes de desarrollo del presente Estatuto y añade que las Administraciones Públicas podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen, sin merma en las retribuciones.

En base a lo anterior, podemos establecer una serie de premisas que son relevantes para la resolución del las cuestiones que nos han sido planteadas:

1. Las mermas físicas y funcionales que padece el trabajador son de tal intensidad que le impiden el correcto desempeño de su puesto, aunque según se deduce del informe del Servicio de prevención no alcanzan la entidad suficiente para una posible causa de extinción del contrato por incapacidad permanente total o por ineptitud sobrevenida (arts. 49.1.e y 52.a Ett, respectivamente), por lo que de mantener en vigor el contrato se le deberán asignar en la organización otras funciones compatibles con su patología, aunque no estén reservadas en concreto a ningún puesto de trabajo.
2. Dado que como hemos visto en el TREBEP la organización de personal de los Entes locales se configura a través de las relaciones de puestos de trabajo, la asignación tendría carácter temporal hasta tanto se cree en la estructura de empleo público del Ayuntamiento un puesto de trabajo adecuado a sus aptitudes y competencias profesionales. Entre las características del puesto se podría señalar que está indicado para personal que tenga disminuidas las aptitudes físicas, psíquicas o sensoriales necesarias para el normal desempeño de sus funciones actuales (2ª actividad).
3. Durante esa asignación temporal, continuará percibiendo las retribuciones de origen, salvo que la adscripción sea a otro puesto de trabajo ya existente de nivel superior, en que percibirá las correspondientes al nuevo puesto, conforme a lo establecido en el art. 39 Ett ya señalado.
4. Desde nuestro punto de vista, para la creación con carácter singular de un puesto de trabajo que reúna las características señaladas anteriormente de requerimientos físicos, aptitudes y competencias, deberán tenerse en cuenta asimismo las propias necesidades organizativas del Ayuntamiento y el interés público al que debe orientar su actuación, de modo que queden garantizadas las exigencias de continuidad, dedicación y eficacia en el desempeño del puesto.

   Ante la situación que nos ha sido descrita y la necesaria premura en su solución,

Código seguro de verificación (CSV):

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 Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 28-11-2023

ple_firma_corto_dipu_01

consideramos que no es necesario esperar a aprobar una nueva Relación de puestos de trabajo, sino que basta con una modificación singular y puntual del instrumento vigente de ordenación de puestos, con objeto de la creación del puesto referido, acuerdo que debe ser objeto de negociación colectiva previa a su adopción (art. 37.1. c TREBEP).

5. La adscripción definitiva del trabajador al nuevo puesto conllevará la asignación de las retribuciones vinculadas al mismo en el acuerdo de creación, con excepción de las ya consolidadas, como pueden ser las retribuciones básicas y, en su caso, el nivel de complemento de destino correspondiente a su grado personal. Si el contenido funcional del nuevo puesto comporta una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, deberá someterse a lo dispuesto en el art. 41.3 del Ett, tanto en lo que se refiere al plazo de quince días para la notificación de la resolución como en el ofrecimiento al trabajador de la acción del extinción del contrato.

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 otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

ple_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

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 Letrado asesor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX el 28-11-2023