Asunto : efectos de la declaración de invalidez permanente total

Solicitante : Ayuntamiento de XXXXXXX

Expte. : 97/23-LA GEX 19219/2023

Visto el oficio remitido por Sr. Alcalde en funciones del Ayuntamiento de XXXXXXX, en el que solicita informe sobre efectos de la declaración de invalidez permanente total de un trabajador municipal, 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:

En el escrito del Ayuntamiento se expone:

Se ha recibido en este Ayuntamiento comunicación del INSS en la que indica que con fecha 12-04-2023 ha resuelto reconocer una incapacidad permanente en el grado de TOTAL a D. XXXX, que los efectos económicos de la prestación de incapacidad tienen fecha de 11-04-2023 y que no 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.

-- el Convenio Marco para el Personal Laboral y Funcionario de este Ayuntamiento (BOP n.º 128 de 5 de junio de 1999), establece en su art. 48 que El Ayuntamiento, siempre que sea posible acoplará al personal con capacidad disminuida que tenga su origen en alguna enfermedad profesional, accidente o desgaste físico natural, como consecuencia de una dilatada vida al servicio de la empresa, destinándosele a una segunda actividad adecuada a sus condiciones sin pérdida de retribución sobre su categoría inicial.

D. XXX es personal laboral, declarado mediante Laudo arbitral 1/2015/PGC en Expediente n.º 14/2015/50C su condición de contratado laboral por tiempo indefinido no fijo, en proceso de estabilización en la plaza laboral de Oficial de la construcción Subgrupo C2.

Se plantean varias interrogantes:

1.- La resolución de INSS conlleva ¿la suspensión o la extinción de la relación laboral con D. XXX?

2.- Si fuese posible la suspensión ¿se le puede adscribir temporalmente las funciones de la plaza vacante de funcionario Oficial de Servicios vías públicas (siempre que el Servicio de prevención informe que es compatible este puesto con las limitación de resolución de

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 XXXXXXXXXXXXXXXXX el 02-05-2023

pie_firma_corto_dipu_01

Incapacidad del INSS,) pues parece que no hay otra en la plantilla actual (publicada BOP nº 27/01/2023) en la que se pueda encuadrar ?.
3.- ¿D. XXX puede acceder en el proceso de estabilización a la plaza laboral de oficial de la construcción teniendo constancia este Ayuntamiento de la Resolución del INSS?.
4. - Fue formalizado un contrato de sustitución de D. XXX a favor de D. YYYY hasta incorporación D. XXX ¿en qué situación quedaría D. YYY? ¿Cuándo tendría que cesar?

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Normativa aplicable:

1. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)

2. 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)

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)

4. Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada

2. Consideraciones jurídicas

El artículo 194 LGSS establece:

> *Grados de incapacidad permanente.*
> *1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:*
> *a) Incapacidad permanente parcial.*
> *b) Incapacidad permanente total.*
> *c) Incapacidad permanente absoluta.*
> *d) Gran invalidez.*
> *2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.*
> *A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.*

La Disposición transitoria vigésima sexta de la misma Ley dispone:

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 XXXXXXXXXXXXXXXXX el 02-05-2023

Calificación de la incapacidad permanente.

Uno. Lo dispuesto en el artículo 194 de esta ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo será de aplicación la siguiente redacción:

«Artículo 194. Grados de incapacidad permanente.

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados:

a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.

b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.

c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

d) Gran invalidez.

2. Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

De acuerdo con el artículo 49.1.e), el contrato de trabajo se extinguirá por gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2. El art. 48.2 prevé que en el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.

En el supuesto objeto de este informe, la resolución que declara la incapacidad permanente del trabajador dispone que no 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. En consecuencia, no hay causa para la suspensión del contrato de trabajo, por lo que se debe proceder a su extinción con efectos de la indicada resolución.

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 3/02/2021 Nº de Recurso: 998/2018 afirma sobre esta cuestión:

La incapacidad permanente total del trabajador es una de las causas de extinción del contrato de trabajo que contempla el artículo 49.1 ET, concretamente en su letra e).

Ahora bien, hay una excepción a lo anterior prevista en el artículo 48.2 ET, precepto al que hace referencia el propio artículo 49.1 e) ET, en la que la incapacidad permanente total del trabajador no da lugar a la extinción del contrato de trabajo, sino a su suspensión con reserva del puesto de trabajo durante un periodo de dos años. Se produce la suspensión

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 XXXXXXXXXXXXXXXXX el 02-05-2023

pie_firma_corto_dipu_01

del contrato de trabajo (no su extinción) durante ese periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución que declare la incapacidad permanente total, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo (artículo 48.2 ET).

Las SSTS 28 de enero de 2013 (Sala General, rcud 149/2012) y 134/2016, 23 de febrero de 2016 (rcud2271/2014), denominan "ordinaria" a la incapacidad permanente extintiva del contrato de trabajo (artículo 49.1e) ET) y "especial" a la que es suspensiva de dicho contrato (artículo 48.2 ET).

El artículo 7.1 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas, fiscales, administrativas y de orden social, concreta que la "subsistencia" de la relación laboral del artículo 48.2 ET "solo procederá" cuando en la resolución del reconocimiento de invalidez se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado, "igual o inferior a dos años". En este supuesto, se ha de dar traslado al "empresario afectado" de la resolución del INSS (artículo 7.2 del Real Decreto 1300/1995).

Con carácter general, el artículo 200.2 LGSS dispone que toda resolución que reconozca el derecho a las prestaciones por incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, ha de hacer constar necesariamente el plazo a partir del cual se puede instar la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante profesional. Pues bien, el artículo 7.1 del Real Decreto 1300/1995 precisa, como se ha visto, que la suspensión del contrato de trabajo del artículo 48.2 ET solo procede si en aquella resolución se hace constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado "igual o inferior a dos años". Como dijo la STS 28 de diciembre de 2000 (rcud 646/2000) y recuerda la STS 76/2016, 4 de febrero de 2016 (rcud2281/2014), la diferencia entre el (actual) artículo 200.2 LGSS y el artículo 48.2 ET, desarrollado este último por el artículo 7.1 del Real Decreto 1300/1995, está en que el artículo 200.2 LGSS contempla la revisión de la incapacidad permanente como "posible" y el artículo 48.2 ET como "probable" y solo en el caso de este último precepto el contrato de trabajo se suspende y no se extingue.

Para completar la exposición del régimen jurídico de la incapacidad permanente total como causa extintiva del contrato de trabajo, en lo que importa al presente recurso, es de interés mencionar, en primer lugar, que las resoluciones de los directores provinciales del INSS que reconocen las incapacidades son "inmediatamente ejecutivas" (artículo 6.4 del Real Decreto 1300/1995). De conformidad con las reglas generales, la resolución administrativa ha de notificarse lógicamente al trabajador y este podrá recurrirla.

Así pues, en relación con la primera cuestión que se nos plantea, y de acuerdo con los términos de la resolución que se han citado, procede la extinción del contrato laboral del trabajador afectado.

En cuanto a la segunda cuestión suscitada, entendemos que no procede la adscripción a una plaza vacante en régimen funcionarial, que en todo caso sólo podría tener lugar a través de los procedimientos ordinarios de acceso al empleo público y provisión de

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 XXXXXXXXXXXXXXXXX el 02-05-2023

puestos. En este sentido, debe tenerse en cuenta que se trata de un trabajador indefinido no fijo, en virtud de declaración en laudo arbitral en 2015, por lo que su contrato está vinculado exclusivamente al puesto de trabajo que ocupaba bajo esa condición, sin posibilidad de reconocerle la posibilidad de adscripción a otra vacante, y menos si ésta es de personal funcionario, lo que supondría además una modificación de la naturaleza del vínculo sin ninguna habilitación legal.

Respecto a si el trabajador afectado puede acceder en el proceso de estabilización a la plaza laboral de oficial de la construcción que ya venía ocupando, recordemos que un requisito general para el acceso al empleo público es "poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas" (art. 56.1.b) TREBEP) y dado que el interesado ha sido declarado incapacitado en su profesión habitual que venía ejerciendo como oficial de la construcción, entendemos que no cumple ese requisito legal de acceso al empleo público. Incluso los aspirantes que acceden por el turno específico de discapacidad han de acreditar la compatibilidad con el desempeño de las tareas: art. 59.1 TREBEP.

Finalmente, acerca de la situación del contrato formalizado para sustituir al trabajador durante la situación de incapacidad temporal, lo que conllevaba la reserva de su puesto de trabajo, entendemos que procede la extinción del mismo, por finalizar dicha reserva con la declaración de incapacidad de la persona sustituida, sin previsión de revisión por mejoría, lo que conlleva la extinción de su contrato, todo ello con arreglo a lo dispuesto en los siguientes preceptos:

- art. 49.1.c del Ett: el contrato de trabajo se extinguirá por expiración del tiempo convenido.
- art. 4.2.b del Real Decreto 2720/1998: la duración del contrato de interinidad (o sustitución, con arreglo al vigente art. 15.3 Ett) será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo;
- 8.1.c.3º del Real Decreto 2720/1998: el contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

Sobre este particular, ante una posible demora en la comunicación de cese al trabajador sustituto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de Málaga, de 13/02/2019 y Nº de Recurso 1922/2018 afirma:

> *La Sala considera que ese leve retraso en el cese de la actora (un mes y 10 días) no tiene la suficiente entidad para considerar la existencia del fraude de ley, pues hay que tener en cuenta que en estos supuestos la fecha de vencimiento del contrato de trabajo es incierta, pues se encuentra ligada a un acontecimiento imprevisible como es la reincorporación del trabajador sustituido por finalización de la situación de incapacidad temporal en que se encontraba o el reconocimiento al mismo de una situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, de modo que el empresario no tiene a priori un conocimiento cierto de la fecha de extinción del contrato de trabajo y resulta imposible*

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 XXXXXXXXXXXXXXXXX el 02-05-2023

efectuar la denuncia previa. En estos casos, no cabe duda de que ha de estarse al momento en que el empresario conoce fehacientemente la situación que pone fin a la reserva del puesto de trabajo y además debe dársele un plazo razonable para que pueda comunicar al sustituto la denuncia del vencimiento del contrato, máxime en el supuesto de las Administraciones Públicas en que por sus propias características habrán de realizarse una serie de trámites administrativos que conduzcan al cese del trabajador interino y a activar los mecanismos para la ocupación de la plaza que queda vacante. Así lo han entendido reiteradas sentencias de Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia que han considerado que un retraso inferior a dos meses en el cese del trabajador sustituto desde que el empleador conoce el reconocimiento al trabajador sustituido de una incapacidad permanente no es lo suficientemente relevante para considerar la concurrencia de fraude de ley y la conversión del contrato temporal en una relación laboral indefinido (sentencias del País Vasco de 4 de abril de 2000 , Cantabria de 17 de mayo de 2001 , Madrid de 2 de abril de 1998 y 21 de octubre de 2015 y Andalucía-Sevilla de 8 de febrero de 2018).

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.

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 XXXXXXXXXXXXXXXXX el 02-05-2023