

El Ayuntamiento de ----- solicita informe relativo a la atribución de funciones a uno de sus trabajadores. Este informe se emite a partir de la consideración de los siguientes

ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Con fecha 08/09/2012, se firmó contrato de trabajo entre el Excmo. Ayuntamiento de ----- (en adelante, el ayuntamiento) y D. ----- (en adelante, el trabajador) para prestar servicios como ingeniero mecánico para el desarrollo de Proyecto de Red Transfronteriza.

Según consta en la documentación aportada por el ayuntamiento (en concreto, en la Sentencia -----/2020, referenciada a continuación), por Sentencia de -- de -- ---- de 2018, del Juzgado de lo Social nº -- de Cáceres, se declara el carácter indefinido de la relación laboral. Posteriormente, en virtud de Sentencia ---/2020, de -- de ---- de 2020, del Juzgado de lo Social nº -- de Cáceres se declara nulo el despido del trabajador por parte del ayuntamiento, condenando a éste a reintegrar al trabajador a su puesto “*con todas las consecuencias legales*” (sic).

Considerando finalizadas las funciones para las que se contrató al trabajador, así como que éste ha adquirido la condición de personal laboral indefinido, el ayuntamiento pretende asignar al trabajador nuevas funciones, relacionadas con la categoría profesional para la que ha sido contratado. Por ello, el ayuntamiento solicita informe jurídico en el que se indique la viabilidad, legislación aplicable y procedimiento a seguir y, en concreto, si es posible asignar funciones relacionadas con la tramitación de expedientes de licencias de actividad.

SEGUNDO.- Para la emisión del presente informe se examina la siguiente documentación, aportada por el ayuntamiento:

- Contrato de trabajo de duración determinada, suscrito entre el trabajador y el ayuntamiento,



- Expediente de despido, integrado por: providencia de incoación, notificación de preaviso, resolución (con acuse de recibo), informe de intervención y justificante de pago.
- Sentencia nº ---/2020, de -- de ----- de 2020, del Juzgado de lo Social nº -- de Cáceres,
- Sentencias nº ---/2020 de -- de ----- de 2020, del Juzgado de lo Social nº -- de Cáceres y nº ---/2020, de -- de ----- de 2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (esta última se aporta incompleta faltando, al menos, el fallo) relativas a la clasificación profesional del trabajador.

A los anteriores antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el régimen aplicable a la relación laboral.

El Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), establece en su artículo 177.2 que la contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral. En parecidos términos se pronuncia el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, al permitir la contratación de personal laboral fijo, por tiempo indefinido o temporal, en el ámbito de las Administraciones Públicas en cualquiera de las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral.

Como queda consignado en los antecedentes, por Sentencia de -- de ----- de 2018, del Juzgado de lo Social nº -- de Cáceres, se declara el carácter indefinido de la relación laboral objeto del presente informe.

De acuerdo con el artículo 7 del TREBEP, el personal laboral al servicio de las administraciones públicas se rige por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, así como por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan. En concreto, en relación con el régimen aplicable a la atribución de funciones al trabajador a que se refiere el presente informe será el contenido en el 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 (TRET), que se refiere a este aspecto en sus artículos 39 y 41 (este último, para el caso de tratarse de una modificación de las condiciones esenciales del contrato).

SEGUNDO.- Sobre la viabilidad y adecuación de atribución de funciones.

Con carácter general, el artículo 73 del TREBEP establece la posibilidad de que las administraciones públicas asignen 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

El citado artículo 39 del TRET contempla expresamente la posibilidad de modificar las funciones atribuidas, disponiendo lo siguiente:

“1. 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.

2. 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 ésta a los representantes de los trabajadores.



En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un periodo superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción social. Mediante la negociación colectiva se podrán establecer periodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes.

3. 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. No cabrá invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevinida o la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

4. El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo 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”.

Así pues, la movilidad funcional se recoge en la normativa de aplicación, si bien con las limitaciones derivadas de las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional. La posibilidad de aplicar el artículo 39 del TRET en este caso dependerá de la adecuación de las funciones concretas que el ayuntamiento pretende atribuir al trabajador a las incluidas en el contrato. A falta de definición de grupos profesionales, la movilidad funcional podrá efectuarse entre categorías profesionales equivalentes. En el supuesto



planteado por el ayuntamiento se señala expresamente que las funciones a atribuir al trabajador estarán “relacionadas con la categoría profesional para la que ha sido contratado” y, en concreto, se refiere a la asignación de funciones relacionadas con la tramitación de expedientes de licencias de actividad.

El contrato sobre el que versa este informe se refiere a la prestación de servicios como “*ingenieros mecánicos*” (sic.), incluido en el grupo profesional/categoría/nivel de “*ingeniero técnico mecánica*” (sic.). Tratándose de un ingeniero técnico industrial, y considerando las previsiones del artículo 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en concordancia con el artículo segundo de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de la atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, así como el artículo 147 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, parece claro que su titulación lo habilita para el desempeño de ciertas funciones en el ámbito pretendido por el ayuntamiento (tramitación de expedientes de licencias de actividad).

No obstante lo anterior, el hecho de que la modificación sea un mero ejercicio del *ius variandi*, no significa que el ayuntamiento pueda hacer uso de dicha facultad a su capricho, arbitrariamente o de forma irracional, debiendo fundarse siempre la decisión empresarial en causas conectadas con la utilidad y necesidad de funcionamiento de la empresa, cuya concurrencia es un aspecto susceptible de someterse al control judicial. En el supuesto de referencia, el ayuntamiento motiva la asignación al trabajador de funciones distintas a las inicialmente pactadas señalando que el Proyecto de Red Transfronteriza (para el que el trabajador fue contratado) no se ha desarrollado, por lo que las funciones iniciales carecerían de contenido. En conclusión, la normativa de aplicación no impide modificar las funciones atribuidas en los términos fijados por el ayuntamiento, siempre que se dé cumplimiento a las previsiones del citado artículo 39 TRET.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 39 TRET, “*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”.

TERCERO.- Procedimiento para la atribución de funciones.

La atribución de funciones que el ayuntamiento somete a informe parece subsumirse dentro de los límites del citado artículo 39 del TRET, en cuyo ámbito la atribución de funciones distintas de las pactadas no requiere, con carácter general, más trámite que la comunicación al trabajador de la resolución de asignación de funciones. Ello, porque no supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En este último caso habría de acudir al artículo 41 del TRET, que exige notificación al trabajador afectado y a sus representantes legales, con una antelación mínima de quince días a la fecha de efectividad de la modificación, confiriendo al trabajador disconforme el derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización, sin perjuicio de que, de no optar por la rescisión, pueda el trabajador acudir a la jurisdicción social, reclamando la restitución de la situación anterior.

No obstante debe puntualizarse que, si mediante la asignación de funciones planteada se pretende el desarrollo de tareas de carácter ordinario (no singular), permanente (no puntual) y preexistente (no nuevo, ni sobrevenido), se pone de manifiesto la necesidad de incorporar esas funciones a la estructura organizativa del ayuntamiento.

En ese caso, el instrumento de planificación dispuesto por el ordenamiento jurídico para la ordenación del personal del ayuntamiento será la Relación de Puestos de Trabajo (RPT), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con arreglo al cual “*las corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública*”.

El legislador ha configurado la RPT como instrumento necesario para definir, ordenar y estructurar el personal a su servicio, y el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declararlo en diversas ocasiones (entre otras, STC de 18 de octubre de 1993, de 29 de marzo de 1990, o de 23 de abril de 1986) configurándolo como una manifestación de la potestad de autoorganización de las administraciones locales, reconocida en el artículo 4 LRBRL, que se refiere, fundamentalmente, a la facultad para establecer sus propias estructuras organizativas, de conformidad con los límites de la normativa de aplicación (entre los que se cuenta la preceptiva negociación sindical establecida en el TREBEP).

Consecuentemente, corresponde al ayuntamiento valorar las concretas necesidades de su organización administrativa, determinando si mediante la atribución pretendida se trata de cubrir una necesidad real del municipio o, por el contrario, la plantilla técnica disponible con tal fin es suficiente. Ello, porque la atribución de funciones de carácter “estructural” originaría la creación de un nuevo puesto de trabajo, que debiera, en su caso, tener reflejo en la inclusión de una nueva plaza en la relación de puestos de trabajo (RPT), con el consiguiente incremento del capítulo I del presupuesto. Además, la plaza sería de funcionario si se trata de *“funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas”* (con arreglo al artículo 9.2 del TREBEP), y debería incluirse en la correspondiente oferta de empleo público (OEP). La convocatoria pública del puesto de ingeniero (o cualquier otra vacante) implicaría su cobertura reglamentaria, con el cese automático de la relación laboral indefinida si el candidato/a que aprobara el correspondiente proceso selectivo fuera diferente de la persona que actualmente ocupa tal puesto en fraude de ley (como sucede con toda relación laboral indefinida declarada mediante sentencia judicial).

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El artículo 39 del TRET permite atribuir al trabajador funciones distintas de las inicialmente pactadas, con respeto a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y al grupo profesional correspondiente, motivando la modificación por causas organizativas de necesidad de funcionamiento del ayuntamiento.

SEGUNDA.- En relación con el procedimiento a seguir, si la atribución de funciones distintas de las inicialmente pactadas se desarrolla en el ámbito del artículo 39 del TRET, será suficiente la notificación de la misma al trabajador. En el caso de que dicha atribución diera lugar a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (que no parece darse en el supuesto planteado) habría de acudirse al artículo 41 del TRET.

TERCERA.- Corresponde al ayuntamiento valorar las necesidades reales de la organización administrativa municipal, considerando la posibilidad de que la atribución al trabajador de funciones de naturaleza estructural, para el desarrollo de tareas de carácter ordinario (no singular), permanente (no puntual) y preexistente (no nuevo, ni sobrevenido), derive en la necesidad de modificación de la RPT, incluyendo una nueva plaza de funcionario de carrera, que debiera asimismo incluirse en la OEP, con las implicaciones presupuestarias que ello conlleva. La convocatoria pública del puesto de ingeniero (o cualquier otra vacante) implicaría su cobertura reglamentaria, con el cese automático de la relación laboral indefinida si el candidato/a que aprobara el correspondiente proceso selectivo fuera diferente de la persona que actualmente ocupa tal puesto en fraude de ley (como sucede con toda relación laboral indefinida declarada mediante sentencia judicial).