



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO
SECRETARÍA DE ACCIÓN SINDICAL

14

BOLETÍN INFORMATIVO JURÍDICO SINDICAL

Movilidad Funcional y Clasificación Profesional (Regulación Posterior a la Reforma Laboral)

Posición de la CGT
Guión y desarrollo Jurídico

1.- INTRODUCCIÓN:

La movilidad funcional, tal y como se regula en el art. 39 del E.TT., a raíz de la Reforma Laboral, se constituye en el principal mecanismo que se otorga al empresario para conseguir **la modificación normativa necesaria en materia de clasificación profesional**; formando un cuerpo jurídico en el que se contempla una posición del trabajador claramente debilitada ante las nuevas atribuciones del empresario.

Ampliándose claramente las facultades empresariales de cambio de funciones, sin incorporar ningún tipo de criterio compensatorio que hubiese servido para equilibrar la posición jurídica del trabajador; por lo que los contenidos de este grupo de preceptos entran claramente en una **intención de simple flexibilización sin garantías**, y que plantean además serios problemas jurídicos de aplicación, sobre todo a la hora de determinar la modalidad procesal que se debe utilizar en cada caso concreto, como veremos más adelante..

El grupo de preceptos al que hacemos referencia lo constituyen todas las disposiciones contenidas en la nueva redacción del E.TT. relativas a:

- *Clasificación profesional (art. 22), que incluye los conceptos nuevos de Grupo Profesional y Categoría Equivalente.*
- *Movilidad funcional (art. 39).*
- *Otros derechos profesionales: ascensos y formación continua (art. 24 y 23).*

Estos cambios en materia de clasificación y movilidad, **junto con los habidos en movilidad geográfica** (Boletín jurídico informativo nº 8) **o en modificación sustancial de las condiciones de trabajo** (Boletín jurídico normativo nº 4), forman **parte del proceso que conduce hacia la flexibilidad interna del contrato de trabajo**, y que últimamente también se está empezando a desarrollar en el aspecto externo, actuando principalmente sobre las modalidades de despido (boletín jurídico informativa nº 12).

Sobre lo que no puede caber ninguna duda es que con esta nueva regulación se ofrecen muchas más posibilidades a los empresarios, dotándoles poderes modificativos mucho más amplios y profundos.

2.- CLASIFICACIÓN PROFESIONAL (ART. 22 E.TT.):

A) Modificación de la tradicional clasificación profesional:

La descripción de los mecanismos jurídicos para la determinación inicial, así como los posibles cambios, de las funciones del trabajador, tienen una primera y obligada referencia en el sistema de clasificación profesional, sobre todo porque en nuestro ordenamiento laboral siempre ha estado basado en que **los contenidos de dichas funciones se describen en los contratos de trabajo por referencia a su establecimiento en una norma previa de carácter colectivo** (Ordenanzas Laborales o Convenios Colectivos).

En este sentido **la forma de organización productiva que históricamente se ha venido empleando**, se basaba en un sistema de clasificación profesional que separa a los trabajadores en grupos profesionales, subdivididos en un determinado número de categorías, a cada una de las cuales corresponde una función concreta, un salario, un nivel profesional y una serie de condiciones de trabajo.

Por lo tanto la noción fundamental del sistema de clasificación profesional la constituye **la categoría profesional**, y sobre este concepto operaba toda la normativa laboral en lo relativo a las características funcionales de un determinado puesto de trabajo.

Desde la aprobación de la Reforma Laboral, cambia radicalmente la concepción de la clasificación profesional, pasando a segundo plano el concepto de categoría profesional para centrarse fundamentalmente en las **funciones a desarrollar por el trabajador en su puesto de trabajo concreto**, introduciendo nuevos conceptos más amplios, como son los **grupos profesionales** y las **categorías equivalentes**, ambos recogidos en el art. 22 del E.TT.

Surgen así dos conceptos distintos de lo que se entiende por grupo profesional, el clásico de las normas reglamentarias (Ordenanzas de Trabajo y Convenios Colectivos), y el más moderno definido en el art. 39 del E.TT.

El primero centrado en la definición de la categoría profesional y con una noción de grupo puramente testimonial, pero no operativa, y el segundo como concepto mucho más amplio en el que la categoría y especialidad solo determina las funciones básicas del trabajador, **permitiendo el desarrollo de todas las funciones propias del grupo sin otro límite que la aptitud del trabajador**.

Esta aptitud vendrá determinada, no solo por la formación específica facilitada por la empresa para la capacitación del trabajador, sino que además se tendrán en cuenta otras variantes tales como la capacidad física y mental del trabajador en la realización de sus tareas, la formación y titulación que tuviera con anterioridad, **así como cualquier otra característica del trabajador que se pueda ser valorada a la hora de la asignación de tareas** (fidelidad a la empresa,).

Los criterios empleados por el art. 22 se presentan como dos sistemas de clasificación diferentes:

- *Sistema de grupos profesionales*
- *Sistema de categorías*

Teniendo en cuenta que el sistema de categoría solo se aplicaría **si no se definen por Convenio Colectivo los grupos profesionales**.

*Esto supone que las clasificaciones profesionales que puedan negociarse a partir de ahora **podrán optar por uno u otro sistema**, en función del que más se adecue a la organización específica del trabajo.*

B) Sistema de grupos profesionales:

El art. 22 describe lo que debe entenderse por grupo profesional, como el que **agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación**, y podrá incluir tanto diversas categorías como distintas funciones o especialidades profesionales.

Hay que destacar que la noción de grupo profesional del texto legal nada tiene que ver con la noción de grupo tradicionalmente mantenida en las Ordenanzas de trabajo. Por lo que la inclusión de este concepto en la nueva redacción del art. 22 hay que buscarla en **la intención legal de forzar la derogación de las Ordenanzas Laborales y provocar una negociación de clasificaciones profesionales que se basen en esa noción de grupos profesionales** y amplíen las posibilidades del empresario para ejercer su poder de dirección en la aplicación de la movilidad funcional.

Por otra parte, la noción legal de grupo profesional permite su **subdivisión en categorías, funciones o especialidades**, aunque habrá que pensar que esta subdivisión no puede suponer la realización de funciones extrañas entre si, dado que la propia norma entiende que el grupo abarca una pluralidad de funciones con un denominador común, el del contenido general de la prestación, es decir que por muy amplio que se considere el grupo profesional, **siempre tiene que existir un límite en las funciones a realizar**, que vendrá determinado por la propia actividad que se pretende desarrollar.

*No se puede dejar a la instancia judicial la interpretación de cuales son las funciones incluidas en el grupo y cuales exceden de los límites del mismo, por ello es **necesaria la fijación de esos límites a través de la negociación colectiva** (establecimiento por convenio colectivo de una Tabla de Equivalencia de funciones).*

C) Sistema de Categorías Profesionales:

Al no aparecer ningún tipo de definición, ni siquiera orientativa, **de la categoría profesional**, hay que entender que se sigue refiriendo a la categoría en el sentido tradicional, es decir a una descripción de tareas mucho más definida, que parte de una **concepción individualizada y específica del puesto de trabajo**, frente a la agrupación de tareas que caracterizan al grupo profesional.

Pero las posibilidades empresariales posteriores para proceder a la movilidad funcional son idénticas, ya que en este caso la movilidad opera entre **categorías profesionales consideradas como equivalentes**, lo que en definitiva asemeja este sistema al de los grupos profesionales.

Hay pues una diversidad en el sistema de clasificación profesional que se reunifica después cuando se trata de aplicar la movilidad funcional.

D) Importancia de la negociación colectiva:

Cualquiera que sea el sistema de clasificación que se utilice, es preciso destacar la importancia de la negociación colectiva a la hora de diseñar el sistema de clasificación elegido y de desarrollar la propia noción de grupo o de categoría. así como el alcance de las equivalencias.

El propio art. 22 remite el establecimiento de la clasificación profesional a la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Parece lógico que la negociación colectiva en el ámbito sectorial debe tratar de definir la clasificación de categorías que ha de operar en el sector de que se trate, pero esta clasificación no puede ser cerrada.

Debe permitir que a nivel de convenio de empresa se introduzcan variantes en esta clasificación que permitan incorporar especialidades e incluso categorías profesionales que no se hayan previsto en el ámbito del sector, o matizar de alguna manera la descripción de funciones que el convenio sectorial realiza para el grupo profesional o categorías equivalentes.

3.- MOVILIDAD FUNCIONAL (ART. 39 E.TT.):

Para iniciar el estudio de la movilidad funcional es necesario recordar los conceptos básicos, ya estudiados anteriormente, de:

- *Clasificación de categorías.*
- *Grupo profesional.*
- *Categorías equivalentes.*

Sobre estos tres conceptos el art. 39 del E.TT., regula la movilidad funcional, contemplando tres niveles de cambios funcionales por imposición empresarial:

- *Movilidad horizontal.*
- *Movilidad vertical*
- *Movilidad sustancial.*

Existen otros límites a la movilidad funcional, que se recogen el art. 39.3 del E.TT., y que son aplicables tanto a los supuestos de movilidad horizontal como a la movilidad vertical (que veremos luego se regula en el 39.2 del E.TT.). **Estos límites comunes son los siguientes:**

- *La movilidad funcional se efectuará sin menoscabo de la dignidad del trabajador.*
- *Sin perjuicio de su formación y promoción profesional.*
- *Con derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realiza, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en las que se mantendrá las retribuciones de origen.*
- *El empresario no podrá invocar las causas del despido objetivo de ineptitud sobreseída o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.*

A) LA MOVILIDAD HORIZONTAL DE FUNCIONES (ART. 39.1 DEL E.TT.)

Al estar ante **un concepto jurídico indeterminado**, para definir lo que es el grupo profesional, habrá que estar a lo que determine en cada momento **el convenio colectivo aplicable**.

Aclarado esto, podemos avanzar diciendo que estamos, ante un supuesto de movilidad horizontal, cuando al trabajador se le ordena realizar unas funciones **distintas a las de su categoría y que no pertenecen a una categoría superior ni inferior, sino a una categoría equivalente**. Y esto lo regula del siguiente modo el artículo 39.1 del E.TT.:

<<1. La movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional. A falta de definición de grupos profesionales, la movilidad funcional podrá efectuarse entre categorías profesionales equivalentes.>>

Vemos como, en principio, la movilidad funcional horizontal sólo encuentra dos límites:

- *La necesaria titulación académica o profesional para el ejercicio de la prestación laboral;*
- *La pertenencia a grupo profesional, previamente definido en el Convenio Colectivo..*

B) MODIFICACIÓN VERTICAL DE FUNCIONES (39.2 DEL E.TT.)

Estamos ante un supuesto de movilidad vertical cuando al trabajador se le imponen la realización de funciones que pertenecen a una **categoría superior o inferior**.

Esta situación viene regulada en el art. 39.2 del E.TT., que dice:

<<2. La movilidad funcional para la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional o a categorías equivalentes sólo será posible si existiesen razones técnicas u organizativas que la justificasen y por el tiempo imprescindible para su atención. En el caso de encomienda de funciones inferiores ésta deberá estar justificada por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva. El empresario deberá comunicar esta situación a los representantes de los trabajadores.>>

A diferencia de lo que ocurre con la movilidad horizontal, **los cambios funcionales regulados en el 39.2, sólo son posibles por imposición empresarial cuando concurre una causa objetiva que lo justifica y por un período de tiempo no definitivo**.

Llegado a este punto es preciso hacer dos apartados para dedicarlos a la movilidad funcional de categorías superiores y de inferior categorías.

1) Funciones de categorías superior.

Además de los límites comunes que vimos anteriormente (39.3 del E.TT.), el 39.2 dice que

"Sólo será posible si existen razones técnicas u organizativas que las justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención".

Hay que entender que "**el tiempo imprescindible**" no se puede prorrogar más de 6 meses en un año o de 8 meses durante 2 años. Por que llegado ese momento "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 en materia de ascensos aplicables en la empresa" (39.4 del E.TT.).

Esto significa que si la causa técnica u organizativa cesa antes de los 6 meses, el trabajador ha de retornar a sus funciones originales. Si por el contrario, la causa justificativa perdura más allá de los 6 meses, el trabajador no puede seguir realizando las funciones de categoría superior, y el empresario está obligado a cubrir esa vacante por medio de las reglas que sean de aplicación en la empresa.

*Quede claro que el trabajador, por el mero hecho de realizar funciones de categoría superior, no consolida el ascenso, sino que **tan sólo adquiere el derecho de reclamar judicialmente al cobertura de la vacante según las reglas aplicables en la empresa.***

Transcurrido ese plazo sin que el empresario proceda a la cobertura de la vacante, nos encontramos ante una modificación sustancial de funciones y habría que acudir a los arts. 39.5 y 41 del E.TT., o bien la decisión empresarial es ilegal.

Hay que tener en cuenta que en este caso estamos hablando de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo **de carácter individual** (art. 41 E.TT.) que en la práctica suelen llevar a una **realización de funciones de categoría superior prácticamente indefinida, o hasta que a la empresa le interese**, dado que la gran mayoría de estas situaciones se dan con el consentimiento del trabajador porque suponen una mejora del status económico.

*Las reglas que acabamos de analizar y que regulan la realización de funciones asignadas a categoría superior, tienen el carácter de derecho necesario, lo que quiere decir que **son susceptibles de ser mejoradas por convenio colectivo**, y que, en todo caso, son irrenunciables para el trabajador.*

Existen algunos Convenios Colectivos que **introducen cláusulas de consolidación de ascensos por esta vía condicionadas a concursos en los que puedan participar todos los trabajadores**, se supone que este tipo de cláusulas tienen carácter de más beneficiosas, ya que **priman el derecho de todo el colectivo frente al beneficio individual de un solo trabajador.**

En todo caso, siempre se podrá instar judicialmente a la cobertura de la vacante, siguiendo los trámites pactados en convenio colectivo.

2) Funciones de categoría inferior.

La movilidad vertical descendiente sólo será posible cuando concurren "*necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva*" que la justifiquen (39.2 E.TT.). El empresario deberá comunicar esta situación a los representantes de los trabajadores. **Al trabajador se le mantendrá la retribución de origen.**

Recapitulando, nos encontramos que la movilidad vertical descendente impuesta por el empresario, sólo encuentra las siguientes **limitaciones**:

- *Es una movilidad temporal, por el tiempo que subsistan las causas objetivas que deben de justificar el cambio de funciones.*
- *La comunicación de estas situaciones a los representantes de los trabajadores, que debe realizar el empresario.*
- *Los límites comunes regulados en el art. 39.3 y, entre los que se encuentra, el mantenimiento de la retribución de origen.*
- *Las causas justificantes que en éste caso deben de ser "necesidades perentorias (urgentes, apremiantes) o imprevisibles de la actividad productiva". Volviéndonos a encontrar ante un concepto indeterminado y sometido a múltiples interpretaciones.*

Para intentar concretar aquellos conceptos indeterminados utilizados por la norma general debemos de acudir a las normas contenidas en el **convenio colectivo** que sean de aplicación.

C) MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE FUNCIONES (39.5 DEL E.TT.).

Cuando el **cambio de funciones impuesto por el empresario**, sobrepasa cualquiera de los límites antes señalados, nos encontramos ante una **modificación sustancial de funciones**, y ésta sólo es posible si concurre alguno de los siguientes supuestos:

- 1º.- Que exista un acuerdo entre el empresario y el trabajador afectado.*
- 2º.- Si no existe acuerdo, el empresario podrá acudir alternativamente a cualquiera de las siguientes vías:*
 - a) A las reglas contenidas en el art. 41 del E.TT.; ó*
 - b) A las que en este caso se hayan podido establecer en **Convenio Colectivo**.*

4.- OTROS DERECHOS PROFESIONALES:

A) ASCENSOS:

El **art. 24 del E.TT.** se limita a establecer los criterios que deben regir en la regulación por convenio colectivo del derecho constitucional del trabajador a una promoción interna en el trabajo, aunque teniendo en cuenta lo regulado por los artículos 22 y 39 E.TT. y dada la amplitud del concepto de grupo profesional, **este derecho puede quedar tremendamente limitado.**

En este sentido, establece que los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario.

Hay que destacar la especial referencia que hace el art. 24 del E.TT. en el sentido de que **los criterios utilizados para los ascensos no pueden producir ningún tipo de discriminación por razón de sexo.**

A) PROMOCIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL EN EL TRABAJO:

La formación continua entraña el derecho del trabajador a compatibilizar y alternar periodos de estudio con los ordinarios de trabajo a lo largo de su vida laboral.

Este **derecho a la formación continua** es sobre el que operan las garantías establecidas **en el art. 23**, imponiendo al empresario una serie de exigencias tendentes a compatibilizar estos derechos de formación con la organización del trabajo.

En este sentido se regula el derecho a disfrutar de los permisos necesarios para la **asistencia a exámenes y la adaptación de la jornada de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional**, incluso la **concesión de permisos especiales para la asistencia a cursos de formación** o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo.

Este artículo en su punto 2 establece que en los convenios colectivos se pactarán los términos del ejercicio de esos derechos.

Esta cláusula supone **un reforzamiento de la negociación colectiva** en la regulación de los derechos de los trabajadores, pero ello no quiere decir que si no se regula en Convenio no se puedan aplicar, sino que el derecho a la formación opera directamente en virtud del art. 23 del E.TT., pudiendo mejorarse su carácter de mínimo por Convenio Colectivo.

5.- ACTUACIÓN JURÍDICA:

Los conflictos que se susciten como consecuencia de la aplicación de las normas relativas a la movilidad funcional, **no disponen de una modalidad procesal concreta y específica**, debiendo acudirse bien al **proceso ordinario laboral** (arts 80 al 101 LPL) o bien a **modalidades procesales de clasificación profesional** (art. 137 LPL), **de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo** (art.138 LPL) o de **Conflictos Colectivos** (arts 151 a 160 LPL), e incluso se podrá utilizar en ocasiones, la modalidad procesal de **Tutela de Derechos de Libertad Sindical y demás Derechos Fundamentales del Trabajador** (arts 175 al 182 LPL).

La determinación del cauce procesal idóneo dependerá del contenido concreto o de los límites de la decisión modificativa empresarial.

Otra cuestión que complica la actuación procesal es el hecho de que de las modalidades procesales que se pueden utilizar, hay dos en concreto, que son las de **clasificación profesional y la de modificación sustancial de condiciones de trabajo**, en las que contra la sentencia no cabe recurso de suplicación, lo que podría originar sentencias contradictorias para el personal de una misma empresa en idéntica situación.

Partiendo de estas bases, vamos a intentar examinar diversos supuestos de movilidad funcional con el objeto de determinar cuál es el cauce procesal idóneo para impugnar la decisión empresarial.

A) MOVILIDAD HORIZONTAL:

La decisión empresarial se fundamenta en que el cambio de funciones se encuentra dentro de los límites establecidos para los grupos profesionales o categorías equivalentes y la discusión se centra precisamente en la aplicación de estos límites.

El tipo de procedimiento a utilizar sería el proceso laboral ordinario, a través de una demanda de declaración de derechos.

B) MOVILIDAD VERTICAL:

Se pueden producir dos casos diferenciados, que se trate de funciones superiores o inferiores, pero siempre excediendo de los límites establecidos para el grupo profesional o categoría equivalentes.

B-1) Superiores:

Podemos distinguir los siguientes supuestos:

- Que se realicen por un tiempo superior al establecido en Convenio o en su defecto en el E.TT. (6 meses continuados en un año u ocho meses en dos años), el trabajador podrá reclamar el ascenso utilizando el **proceso especial de clasificación profesional**, para el que se requiere informe previo del Comité de Empresa o Delegados de Personal e informe previo de la Inspección de Trabajo.

- Si en el supuesto anterior no fuera posible instar el ascenso, si podría el trabajador afectado, así como los posibles terceros interesados, reclamar la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por el realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa.

Para ello se deberá utilizar **el proceso ordinario laboral por reclamación de derechos**, pudiendo acumularse la reclamación por las diferencias salariales.

- Si la única pretensión del trabajador es la reclamación de las diferencias salariales, el cauce adecuado será **el proceso laboral ordinario mediante la interposición de una demanda de cantidad.**

B-2) Inferiores:

Cuando por el trabajador se discuta el procedimiento seguido para la adopción de la decisión, las razones o necesidades justificativas invocadas, el tiempo durante el que se le impone realizar las funciones distintas de las suyas habituales, la posible afectación a su dignidad, formación o promoción profesional, o la retribución correspondiente, en principio, el cauce procesal a seguir será el del **proceso ordinario**.

Hay que tener en cuenta que si se produce una violación de los derechos fundamentales del trabajador afectado, se podría acudir a la modalidad procesal de **Tutela de Derechos de Libertad Sindical y demás Derechos Fundamentales**.

C) MOVILIDAD SUSTANCIAL:

Cuando el cambio de funciones exceda de los límites establecidos en el art. 39 del E.TT. para la movilidad funcional, se considera legalmente como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por lo que **el cauce procesal a elegir dependerá del número de trabajadores afectados**, siendo de aplicación el art. 41 del E.TT. (Boletín Jurídico Informativo N° 4).

Se realizará mediante **demanda individual** cuando afecte a menos de:

- *10 trabajadores en empresas de menos de 100*
- *el 10% en empresas entre 100 y 300 trabajadores*
- *30 trabajadores en empresas de más de 300*

En los casos que los trabajadores afectados se encuentren por encima de estos límites el proceso será el de **Conflicto Colectivo**.

D) MOVILIDAD COLECTIVA:

Por último, y aunque no exista en esta materia previsión específica, se puede afirmar que si la decisión empresarial tuviera carácter colectivo, los representantes de los trabajadores podrán impugnarla por el cauce del **Conflicto Colectivo**, por analogía con lo dispuesto con relación a las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

6.- CONCLUSIONES:

Independientemente de las posibilidades jurídicas que puedan adoptarse ante las decisiones empresariales, está claro que **la negociación colectiva tiene una importancia decisiva.**

Desgraciadamente UGT-CCOO están en general colaborando con sus firmas en las Convenios en el **aumento de la inseguridad y la desregulación.**

Ya va siendo hora de que CGT aglutine a los trabajadores para negociar con la mayor fuerza posible.

Recibid un saludo.

Eladio Villanueva Saravia

Secretaría de Acción Sindical

Paco Borrego Nadal
Juan F. Humanes Monedero

Responsables de Jurídica.

FTYC / CGT