



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL  
DE  
TOLEDO**

**ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2013, registrado de entrada en esta Diputación Provincial el día 4 de marzo del mismo año, solicita a este Departamento de Asistencia Técnica a Municipios informe jurídico sobre la posibilidad de llevar a cabo una modificación de los contratos de trabajo de alguno de los empleados que actualmente prestan servicio en la Escuela Infantil para que pasen a prestarlos en otros servicios del Ayuntamiento, como tareas de operario, limpieza de colegio público, etc., y en caso afirmativo trámites a seguir, considerando que el Ayuntamiento tendrá que modificar la R.P.T. y crear esos nuevos puestos de trabajo.

Se precisa que los contratos celebrados con las trabajadoras, son todos ellos laborales y de carácter interino *"hasta que la plaza se cubra en propiedad con carácter fijo e indefinido por procedimiento selectivo o la Corporación acuerde la amortización de la misma, a tiempo completo en jornada de 8 horas, de lunes a viernes, siendo los horarios los que la Corporación establezca según las necesidades y las condiciones del contrato y las retribuciones conforme al presupuesto..."*

Se justifica dicha propuesta en el progresivo descenso del número de niños matriculados en la Escuela Infantil, que ha provocado que el servicio sea deficitario, no siendo preciso contar con la totalidad de los empleados que actualmente prestan servicio en dicha Escuela.

**ANTECEDENTES**

Así pues, a la vista de cuantos antecedentes han quedado expuestos, y una vez consultada la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

**INFORME**

**PRIMERO.-** De acuerdo con el escrito de consulta, las modificaciones contractuales que se pretenden llevar a cabo respecto de alguno de los empleados que prestan servicios en la Escuela Infantil, afectan a personal laboral contratado en



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL  
DE  
TOLEDO**

**ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000



régimen de interinidad, por lo que a la hora de hablar del régimen jurídico del personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales, deberemos acudir al 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, (en adelante TRRL), que en su Art. 177.2, plenamente vigente tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, (en adelante EBEP), establece que su régimen jurídico será en su integridad *"el establecido en las normas de derecho laboral"*, y con ello nos está remitiendo sin lugar a dudas al Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, (en adelante ET), que en su art. 3.1, nos indica que los derechos y deberes concernientes a la relación laboral se rigen:

- a) *Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.*
- b) *Por los convenios colectivos.*
- c) *Por lo establecido en el contrato de trabajo.*
- d) *Por los usos y costumbres locales y profesionales.*

Lo dispuesto en el referido Art. 3.1.a) del ET, debemos ponerlo en relación con lo establecido en el EBEP respecto al personal laboral de las distintas administraciones públicas, y como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley 7/2007, *"el Estatuto contiene, también las normas que configuran la relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7 de la Constitución"*, y así, el Art. 2.1., establece que *"este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral, al servicio de las Administraciones Públicas"* incluidas en su ámbito de aplicación, entre las que se encuentra, como el mismo artículo especifica a continuación, *"las Administraciones de las Entidades Locales"*.

A su vez, el artículo 7 del EBEP establece que *"el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan"*.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL  
DE  
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Por su parte, el Art. 2.5 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, (en adelante LEPCLM), establece que *"el personal laboral de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y de esta Ley que así lo dispongan"*.

En resumen, podemos decir que con la nueva regulación establecida en el EBEP, se plantea en cada caso concreto (Art. 7 EBEP), la supremacía del EBEP sobre la normativa del Art. 3.1 del ET analizada anteriormente, salvo expresa disposición en contra, pues el EBEP supone:

a) Norma de idéntico rango al ET, en cuanto dictada al amparo del art. 249.1.7.º de la Constitución Española de 1978, (Disposición Final Primera)

b) Es *"especial"* en cuanto está referido únicamente al personal laboral al servicio de las administraciones públicas (Art. 7).

c) Es posterior en el tiempo de su promulgación, el 12 de abril del 2007, con entrada en vigor el 13 de mayo, salvo supuestos concretos. (Disposición Final Cuarta).

Expuesta así la legislación aplicable al personal laboral de las administraciones públicas, debemos comprobar en primer lugar si en el EBEP existe alguna norma que pueda afectar al supuesto planteado de modificación de los contratos de trabajo del personal laboral que presta sus servicios en la Escuela Infantil, para pasar a prestarlos como personal de limpieza o servicios varios.

En este sentido, lo único que encontramos en el citado EBEP es lo dispuesto en el Art. 83, que al referirse a la provisión de puestos y movilidad del personal laboral, dispone que *"la provisión de puestos y **movilidad del personal laboral** se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto, por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera."*

A reserva de lo que pudiera establecer el convenio colectivo aplicable en este caso, que nosotros desconocemos al no haber sido mencionado en el escrito de



DIPUTACIÓN PROVINCIAL  
DE  
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



consulta, en su ausencia o a falta de regulación concreta en el mismo, el Art. 83 del EBEP nos remite a lo dispuesto en el propio EBEP respecto a la *movilidad del personal funcionario de carrera*, y así tenemos que el Art. 81.2, establece que *“las Administraciones Públicas, de manera motivada, podrán trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares. Cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recursos impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados. Los funcionarios tendrán derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzosos.”*

Los Arts. 81 y 83, se incardinan dentro del Capítulo III del Título V del EBEP, (vigente desde la entrada en vigor de la LEPCLM el 22-09-2011, conforme establece la Disp. Final cuarta del EBEP), referido a la **Provisión de puestos de trabajo y movilidad** y, aunque de acuerdo con el Art. 81.2, la movilidad puede estar motivada ***por necesidades de servicio o funcionales***, creemos que el supuesto sometido a consulta no está incluido dentro de esta regulación, que además tampoco sería aplicable, puesto que referida expresamente al personal funcionario de carrera, estaría dejando fuera de su aplicación al personal funcionario interino, y por tanto pensamos que también al personal laboral interino.

Tenemos que acudir así a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores respecto a la movilidad funcional, entendida como la facultad o poder empresarial de modificar las funciones a desempeñar por el trabajador, y que fueron inicialmente acordadas con el mismo, (Art.22.4 del ET). Esta facultad empresarial, conocida también como *«ius variandi»*, viene regulada en el art. 39 del ET, que distingue los tres tipos de movilidad que se analizan a continuación.

Una primera movilidad funcional ordinaria (también denominada *«horizontal»*), recogida en el Art. 39.1, según la cual, en el ejercicio regular de su poder de dirección y organización de la empresa (Art. 20 ET), el empresario puede, sin alegación de causa y



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL  
DE  
TOLEDO**

**ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000



sin límite temporal, modificar las funciones del trabajador asignándole otras que también pertenezcan al mismo grupo profesional. En este sentido, el Art. 22.2, del ET entiende por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador.

Para el ejercicio de esta facultad empresarial ha de tenerse en cuenta, no obstante, de acuerdo con el 39.1 ET, dos limitaciones básicas o de carácter general, por un lado, las titulaciones legalmente exigibles para la correspondiente tarea, de modo que a falta de las mismas no podrá realizarse el cambio de funciones o el encargo en cuestión, y por otro, la dignidad del trabajador, para evitar que el uso del poder empresarial entrañe degradación.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, y a título de ejemplo, se han considerado degradantes la movilidad funcional que conlleva pérdida de responsabilidad (STS 29-01-1990), y con carácter general, la movilidad funcional descendente (STSJ Madrid 08-02-1996).

Existe una segunda movilidad funcional extraordinaria (también denominada «*vertical*»), regulada en el Art. 39.2, del ET, referida a la facultad de ordenar un cambio de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional, siempre que concurren razones técnicas u organizativas que lo 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.

La causa objetiva que puede justificar la movilidad funcional extraordinaria se reconduce legalmente a la existencia de razones técnicas u organizativas. Son, por consiguiente, razones ligadas a los aspectos técnicos de la empresa o del sistema de producción o a la organización de la producción o el trabajo, y ha de ceñirse al tiempo imprescindible para atenderlas. Exige la comunicación a los representantes de los trabajadores y también juegan aquí las limitaciones generales relativas a la titulación y a la dignidad del trabajador.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL  
DE  
TOLEDO**

**ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000



En el supuesto sometido a consulta, las modificaciones que se pretenden operar en los contratos de las trabajadoras vienen motivadas, según se dice, por el déficit económico de la Escuela Infantil donde prestan sus servicios como auxiliares de puericultura o ayudantes, y no se trata de que pasen a prestar servicios como auxiliares o ayudantes de geriatría o similar, que sería semejante o equivalente, tanto a nivel de titulación, como de grupo profesional, sino como personal de limpieza u operarios de servicios, por lo que creemos que de acuerdo con lo manifestado anteriormente, difícilmente se van a cumplir los requisitos y condiciones que exige el Art. 39 del ET para llevar a cabo cualquiera de las movilidades funcionales reguladas en el mismo.

En cualquier caso, será el Ayuntamiento, a la vista de las cláusulas contractuales, y de lo que pueda disponer el convenio colectivo si existe, quien tenga que valorar si se cumplen o no todos los requisitos y condiciones que la norma exige para que pueda producirse la movilidad funcional de las trabajadoras, y de llevarla a cabo, aunque nada dice el Art. 39 del ET sobre la comunicación al trabajador de la decisión de movilidad funcional, es evidente que se le ha de informar en términos razonables y suficientes, y también con la antelación necesaria, para que pueda cumplirla sin incurrir en falta o negligencia y para que pueda, en su caso, acomodar sus pautas personales a la nueva situación profesional.

Al tercer y último tipo de movilidad funcional, por llamarla así, hace referencia el Art. 39.4, del ET cuando dispone que *"el cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes"*, y en ausencia del mismo no hay más remedio que someterse *"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"*, tal y como concluye este apartado 4 del Art. 39 del ET.

El procedimiento para llevar a cabo modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo viene regulado en el art. 41 ET y, en principio, es el que debe aplicarse para el caso de que sea obligado adscribir de forma permanente a un



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL  
DE  
TOLEDO**

**ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000



trabajador para el desempeño de funciones de nivel inferior, como al parecer ocurre en este caso.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, salvo que ya figuren creadas y dotadas en la R.P.T. las plazas de destino de las trabajadoras afectadas, no cabe duda de que cualquier modificación contractual que se llevara a cabo, implicaría la correspondiente adaptación de aquella, conforme a las normas que regulan esta materia, mediante la previa creación y dotación presupuestaria de las plazas necesarias, o mediante su correspondiente dotación, en caso de figurar ya creadas pero no dotadas, teniendo siempre en cuenta las limitaciones establecidas por el Art. 21 del EBEP respecto al incremento de la masa salarial que no podrá superar los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para este personal, recogidos para el presente ejercicio económico en el Art. 22. Cuatro de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, que de acuerdo con el apartado diez del mismo tiene carácter de legislación básica.

Posteriormente y dado que la causa que origina la modificación es la situación deficitaria del servicio, a nuestro entender, se debería proceder a la amortización de las plazas que quedaran vacantes en la Escuela Infantil, porque en tal situación no tendría mucho sentido dejarlas como vacantes no dotadas, si en un futuro más o menos cercano no se pueden cubrir, pero nos tememos que esta forma de actuar, podría poner de manifiesto que la modificación contractual operada se ha realizado en fraude de ley por cuanto se trataría de un nuevo contrato cuya concertación debe respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad exigidos por los Arts. 103 de la Constitución Española y 55.1 del EBEP, así como el resto de principios exigidos en el apartado 2 del mismo: publicidad, transparencia, etc., porque aun valorando como muy loable la intención del Ayuntamiento de preservar el trabajo de las personas afectadas, aun cuando sea realizando funciones distintas, también se estaría sustrayendo tal posibilidad de trabajo a otras que en su momento no pudieron optar al puesto de ayudantes o auxiliares de puericultura por no poseer la titulación requerida, pero que en cambio si pueden optar al puesto de operario o personal de limpieza, sin olvidar por otra parte



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL  
DE  
TOLEDO**

**ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000



que, la amortización de los puestos de trabajo por causas económicas, como es la situación deficitaria del servicio, llevaría aparejada la extinción de los contratos de interinidad afectados conforme a la Disposición Adicional Vigésima del ET, y así consta además en el acuerdo plenario autorizando dicha contratación.

**Conclusiones:** Las que se derivan de las anteriores consideraciones.

Es cuanto tengo el honor de informar, a los simples efectos de que se conozca la opinión jurídica de este Departamento, que someto a otra en derecho mejor fundada, no supliendo en ningún caso a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los oportunos acuerdos.

Toledo, 20 de marzo de 2013