

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de solicita mediante escrito de fecha, y registro de entrada en Diputación el, se emita Informe Jurídico por parte del Departamento de Asistencia a Municipios *"en relación con la negativa de dos operarios de servicios múltiples (uno funcionario y otro personal laboral) a realizar labores de enterramiento en el cementerio"*.

En el escrito del Sr. Alcalde se relata de manera breve una serie de antecedentes sobre la cuestión como son que se les venía abonado una gratificación por enterramiento; gratificación que no se ha abonado por un reciente enterramiento realizado por la mañana al considerar que está dentro de la jornada normal de trabajo; que el operario con contrato de trabajo cobra por disponibilidad € mensuales; que al no abonarles la gratificación, ambos se niegan a realizar ningún enterramiento ya sean por la mañana o por la tarde; formulando una serie de consultas jurídicas, en concreto, las siguientes: ¿Qué se retribuye con la disponibilidad?, ¿cómo se podría dejar de pagar disponibilidad? y ¿si se pueden negar esos empleados a realizar enterramientos dentro de su jornada laboral?.

Pues bien, una vez se ha procedido a analizar el texto del escrito y estudiada la legislación vigente de aplicación a las específicas cuestiones planteadas por la Alcaldía, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO.- La cuestión de fondo que plantea el escrito de consulta es si los operarios de servicios múltiples del Ayuntamiento tienen o pueden tener como funciones o tareas encomendadas la de realizar el servicio de enterramiento en el cementerio municipal. De la aclaración que se haga determinará en gran medida la contestación a las tres dudas que se nos ha planteado.

De la escasa información facilitada cabe destacar que existen dos operarios de servicios múltiples municipales; uno, sujeto al estatuto funcional y, el otro, al régimen laboral. Por lo demás, nada se nos dice sobre las funciones que específicamente tienen encomendadas en la Relación de Puestos de Trabajo o, en su caso, en la plantilla orgánica del Ayuntamiento que como anexo al Presupuesto debe de figurar.

Para el supuesto que no se reflejaran las funciones de estos puestos de trabajo en la RPT/plantilla, se deberá de acudir a las bases de las convocatorias para la provisión del puesto del operario funcionario y del operario con contrato de trabajo, así como al propio contrato laboral que debió de formalizarse con éste último.

En todo caso, aconsejamos al Ayuntamiento que las funciones que corresponden no solamente a los puestos de operarios de servicios múltiples sino a todos los demás puestos de trabajo, se concreten con el mayor detalle posible en su plantilla orgánica u otros documentos organizativos, adaptado a sus necesidades y al grado de titulación exigido para el acceso, a fin de evitar no pocos problemas como es el que tiene planteado en la actualidad el Ayuntamiento consultante, pues ni la legislación autonómica de Castilla la Mancha, ni la estatal, describen las funciones que corresponden a las distintas Escalas y Subescalas de funcionarios de Administración Local, limitándose la legislación estatal a indicar de forma muy genérica y con nula concreción las tareas de cada una de ellas.

El artículo 167.1 del 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 que los funcionarios de carrera de la Administración Local que no tengan habilitación de carácter estatal se integrarán en las Escalas de Administración General y Administración Especial de cada Ayuntamiento, que quedarán agrupadas conforme a lo dispuesto en la legislación básica del Estado sobre función pública, en los grupos que ésta determine, de acuerdo con la titulación exigida para su ingreso.

El artículo 170.1 del TRRL añade que a los funcionarios de la Escala de Administración Especial se les atribuirá el desempeño de las funciones que constituyan el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio; y se integran en la Subescala Técnica y la de Servicios Especiales, dividiéndose esta última a su vez en las siguientes clases: Policía Local y sus Auxiliares, Servicio de Extinción de Incendios, Plazas de Cometidos Especiales y Personal de Oficios.

Añade el artículo 174 del TRRL que la Clase de Cometidos Especiales comprende al personal que realice tareas de carácter predominantemente no manual, no comprendidas en el artículo 171.1, en las diversas ramas o sectores de actuación de las Entidades Locales, subdividiéndolas en categorías, según el nivel de titulación exigido; y el artículo 175 del TRRL que se integrarán en la clase de Personal de Oficios los funcionarios que realicen tareas de carácter predominantemente manual, en los diversos sectores de actuación de las Entidades Locales, referidas a un determinado oficio, industria o arte; y que se clasificarán, dentro de cada oficio, industria o arte, en Encargado, Maestro, Oficial, Ayudante y Operario, según el grado de responsabilidad o de especialización, y siendo necesario, en todo caso, poseer la titulación exigida para el ingreso, conforme a lo dispuesto por la legislación básica de función pública. Por tanto, la diferencia entre ambas clases radica en el carácter manual o no manual de las tareas encomendadas.

En definitiva, cabe decir que los Ayuntamientos suelen agrupar bajo el término genérico de "*servicios múltiples*" funciones muy diversas. A nuestro juicio, y dado que las tareas han de ser "*de carácter predominantemente manual*" y clasificarse "*dentro de cada oficio industria o arte en Encargado, Maestro, Oficial, Ayudante y Operario, según el grado de responsabilidad o de especialización*" y teniendo en cuenta además que, en todo caso, se debe "*poseer la titulación exigida para el ingreso*", no deberían crearse este tipo de plazas más que para Ayudantes y Operarios, como es el caso del Ayuntamiento consultante, por lo que analizaremos sus funciones, enumerando a continuación, a título de mero ejemplo, las funciones genéricas extraídas de diversas relaciones de puestos y catalogaciones de puestos de trabajo de los operarios.

Pues bien, para el operario o peón de servicios o de oficios, desarrolla con conocimientos generales del oficio las siguientes tareas:

- Ejecutar tareas sencillas y rutinarias que no requieran especialización, si no tan sólo el conocimiento y uso de las herramientas más elementales, desarrollando principalmente un cierto esfuerzo físico exigiendo poca o ninguna experiencia, ni conocimientos previos del trabajo.
- Trasladar dentro de las dependencias del centro, o entre dependencias municipales, mobiliario, material, enseres, utensilios o documentos (hasta 25 kg.).

- Utilizar todo tipo de herramientas, maquinaria y útiles del oficio.
- Ayudar al Oficial y Ayudantes en los trabajos más sencillos y rutinarios que requieran principalmente un esfuerzo físico.
- Colaborar ocasionalmente con otros servicios en trabajos de las características indicadas.
- Por necesidades del servicio podrán ser destinados a cualquier oficio a fin de que realicen tareas sencillas que solamente requieran esfuerzo físico.
- Cargar y descargar materiales, maquinaria, herramientas, etc. y transportarla a los lugares adecuados.
- Levantar y desmontar estructuras temporales, como andamios, apuntalamientos o vallas de tráfico.
- Mezclar, verter y extender materiales de construcción (hormigón, asfalto, etc.).
- Manejar vehículos.

Para mas concreción, en una recién publicada convocatoria para la provisión del puesto de un Ayuntamiento, se contiene las siguientes funciones a desarrollar por el operario de servicios múltiples:

- Control y limpieza de planta potabilizadora, cloración, lectura de contadores de planta y viviendas), revisar depósitos, redes generales, arreglar pequeñas averías y avisar al fontanero, tanto para detectar como para reparar averías de mayor dificultad.
- Cumplimiento de las tareas requeridas por el protocolo del Servicio de Abastecimiento de Agua Potable, que serán vigiladas por Sanidad.
- Alcantarillado, limpieza (siempre que no requiera de medios técnicos de empresas especializadas por la complejidad del tapón), revisión y arreglo de pequeñas averías.
- Limpieza del cementerio, vigilancia y control de enterramientos en el cementerio municipal.
- Vías públicas: limpieza de calles mediante barredora, arreglo de pequeños baches y roturas, pintado, limpieza y reparaciones de bancos, vaciar papeleras y revisar si están en buen estado y limpiarlas.
- Parques y jardines: limpieza, vaciar papeleras, regar, podar árboles, cortar setos, quitar malas hierbas, etc.
- Conservación, mantenimiento y pequeñas reparaciones de los edificios y dependencias municipales: Casa Consistorial, archivos consultorio médico, colegio público, aula educación adultos, pabellón municipal, piscinas. Queda excluida la limpieza. Vigilar la

prestación del servicio del personal encargado de la limpieza. Vigilancia del alumbrado y seguridad de los edificios dando cuenta de averías, desperfectos o daños al alcalde.

- Atender el servicio de calefacción/aire acondicionado y el de su mantenimiento (comunicación de averías o mal funcionamiento, procedencia revisiones) en los edificios en instalaciones municipales.

- Control, mantenimiento y limpieza de báscula municipal, atomizadores y punto limpio.

- Control de herramientas y maquinaria que le sean suministradas para el desempeño de estas funciones.

- Conducción de camión municipal y barredora, limpieza y mantenimiento.

- Ser responsable del control de las llaves de todos los edificios. Se le informará de las distintas actividades programadas, con la debida antelación, al objeto de que los edificios se encuentren abiertos cuando den inicio y finalizados los actos proceder a su cierre.

- Vigilar el perfecto uso de los edificios e instalaciones municipales informando de cualquier deterioro o circunstancia que pueda incidir en el mantenimiento.

- Vigilar el alumbrado público y avisar al electricista de las averías para su reparación o de las lámparas que requieran su sustitución.

- Auxilio como peón en la realización de pequeñas obras de mantenimiento, averías, etc. En general, todas aquellas necesarias para el mantenimiento y funcionamiento de las infraestructuras municipales.

- Repartos de correspondencia y cometidos de colaboración en las oficinas de la Corporación, toma de lectura de contadores vecinos y comunicación al Ayuntamiento de los contadores averiados, sustitución y colocación de otros nuevos, colocación de anuncios, publicación de bandos por megafonía, ordenación y cobro de los puestos de venta ambulante.

- Colaborar prestando la ayuda que le sea solicitada en la organización de las fiestas patronales (almuerzos, vermouth popular, vaquillas, etc.), que son dos: en febrero y Padua en junio, así como en la feria en y otros eventos en que participe el Ayuntamiento, incluso colaborar con el cobro de tasas cuando proceda.

- Atención a los asistentes a reuniones y actos que sean competencia municipal. Apoyo y acompañamiento a las autoridades durante la celebración de actos públicos. Preparación de las salas.

- Colaborar con las autoridades y empleados públicos en las tareas que tengan encomendadas cuando sea requerido para ello.

- Traslado de material.

- Adoptar las medidas precisas para asegurar en su ámbito de actuación el cumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales.
- Estar en posesión del carné de conducir tipo B1 y disponibilidad de vehículo para los desplazamientos que requiera el servicio.
- Cualquier otras tareas de naturaleza análoga que por razón de los servicios municipales se le puedan encomendar dentro de las propias del puesto de trabajo.

Ésta última sería como un cajón de sastre para en su caso determinar las funciones concretas a desarrollar dentro de la generales antes indicadas, de gran utilidad en caso de que se planteen dudas.

Pues bien, ello nos lleva a concluir que las labores relacionadas con los enterramientos en el cementerio municipal, serían tareas de carácter predominantemente manual que podrían llevarse a cabo por los operarios de servicios múltiples.

SEGUNDO.- Siendo posible que los operarios lleven a cabo los enterramientos por estar dentro de las tareas generales que la normativa encomiendan, la obligación dependerá de las funciones que se contengan en la RPT/plantillas, bases de la convocatoria para la provisión de los puestos y en el propio contrato que rige la relación contractual con el operario sometido al régimen laboral. Si en ellos nada se dijera en relación a las tareas relacionadas con los enterramientos, antes de dar respuesta a la duda de *si pueden negarse los operarios a realizarlas dentro de su jornada laboral*, debemos empezar por acudir a la legislación que les es aplicable a cada uno de ellos.

Por un lado, el artículo 3.1 del 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) determina que *"El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación básica estatal que resulta de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local."*

Por lo tanto, se tendrá que tener en cuenta no solo la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), sino también el TRRL, en sus partes no derogadas expresa o tácitamente, y, por supuesto, la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (LEPCLM).

El marco legal de las retribuciones de los funcionarios de la administración local, conformado por la LBRL, el TRRL y el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de las Retribuciones de los funcionarios de Administración Local (en adelante RD 861/1986), que constituye el desarrollo reglamentario de esta normativa local. Al aplicar lo regulado por dichas normas, debe tenerse en cuenta también las posibles modificaciones introducidas en sus determinaciones por el TREBEP, y las normas estatales de desarrollo que sean de aplicación con carácter supletorio.

Por otro, el artículo 7 del TREBEP dispone 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"*.

Por lo tanto, a este personal se le aplicará la normativa laboral, incluidos convenios colectivos, salvo previsión distinta contenida en el EBEP.

El régimen de retribuciones viene establecido principalmente en los artículos 26 y ss del 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 (TR ET), y en cuanto a la determinación de las mismas el artículo 26.3 establece que:

" Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa".

Según lo establecido en el articulado del TR EBEP, en el Capítulo II del Título V sobre la Estructuración de los recursos humanos, 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 el citado Capítulo II

Por su parte, en el artículo 73.2 se determina 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".*

Con todo ello, puede decirse que será la Relación de Puestos de Trabajo la que ha de concretar las funciones que se corresponden a cada puesto de trabajo, pues si bien la redacción actual del TR EBEP, no es un requisito imprescindible que en la RPT se incluya las características esenciales de los mismos, entre las que debemos de entender para el caso que estamos comentando las tareas o funciones asignadas, si no se recogieran las tareas o funciones asignadas sí que resultan necesarias su definición y clasificación para la definición y caracterización de las retribuciones complementarias. No debe olvidarse que, en las retribuciones complementarias, constituyen un elemento esencial las tareas y funciones que desempeñan cada funcionario, para que a la vista de las mismas pueda establecerse una retribución acorde a su especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación o incompatibilidad.

A la vista de la normativa aplicable, consideramos que para que no exista duda alguna de que el Ayuntamiento pueda exigir a los operarios de servicios múltiples que realicen la tarea relacionada con los enterramientos dentro de su jornada laboral, debiera de estar concretada en la RPT o, en su caso, en la plantilla orgánica, especialmente si nada aclarara al respecto las bases de las convocatorias para la provisión de los puestos ni el propio contrato que rige la relación contractual con el operario sometido al régimen laboral. Por lo tanto, si no lo estuviera, aconsejamos tramitar la correspondiente modificación que acordará el Pleno del Ayuntamiento para incluir esta función a desempeñar por los operarios, en base al poder

discrecional sobre la reorganización del trabajo que tiene la Administración que no solamente reconoce la legislación administrativa sino también la laboral (artículos 72 del TR EBEP y 20 del TR ET).

Por los demás, recordar que la determinación de las tareas que corresponden a la distintas subescalas que integran la estructuración de los funcionarios de las Entidades Locales se recoge en los artículos 169 y ss del TRRL anteriormente comentados.

TERCERO.- Lo siguiente a clarificar es que se entiende por la palabra "*disponibilidad*". La disponibilidad es la obligación que tiene un trabajador de acudir a cumplir ciertas funciones o labores en el momento en que así se lo exija su empleador. Pues bien, en el ámbito de la Administración se utiliza para valorar los distintos grados de los puestos del Ayuntamiento, generalmente en cuanto que sirve a través de Convenio Colectivo y, a su vez, el Acuerdo del Personal funcionario, en el que se establecen del total de horas al año legales de tope de trabajo un añadido de horas más que estarían fuera del tope de horas ordinarias establecido.

La Sentencia 304/2009, de 9 de marzo, del TSJ Andalucía, en el Fundamento Jurídico 7º analiza el concepto de disponibilidad y dedicación, señalando que son subfactores que se valoran en la Relación de Puestos de Trabajo como un elemento que dota la especial dedicación que se debe exigir a determinados puestos de trabajo y que no responde a criterios arbitrarios, sino a la prestación laboral cualificada de la efectiva disposición de un trabajador con respecto al empresario.

Sigue indicando la citada sentencia que el complemento de disponibilidad de dedicación son subfactores que se aplican a trabajadores específicos adscritos a un puesto de trabajo como características especiales del mismo, que requieren "*disponibilidad habitual*" y que se especifican y se valoran "*motivadamente*" a la hora de elaborar la RPT, sin que éste plus pueda dar lugar a confundir disponibilidad y dedicación con un aumento de jornada, ni que la misma responda a una actividad extraordinaria del trabajador, sino una característica especial del concreto puesto de trabajo y, por tanto, valorado y compensado con un subfactor, el de dedicación, conforme al art. 23.3 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, y al art. 4.1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de las Retribuciones de los funcionarios de Administración Local, tanto la disponibilidad como la dedicación, no se acumula como trabajo prestado que haya de sumarse a la jornada ordinaria de trabajo, y asimismo es incompatible abonar la cantidad satisfecha como si fueran horas extraordinarias.

En definitiva, el concepto de disponibilidad nada tiene que ver con una acumulación de trabajo y está encaminada a retribuir la mayor responsabilidad que conlleva el puesto ocupado y la plena disponibilidad asumida hacia el Ayuntamiento, circunstancias que no tienen por qué implicar necesariamente que se supere de modo habitual la jornada ordinaria de trabajo pactada, pues una cosa es que los puestos tengan disponibilidad y otra, totalmente diferente, que se renuncie por ello a lucrar el concepto salarial que se anuda legalmente al desempeño de una jornada laboral por encima de la convenida como ordinaria, se dice en la anterior sentencia comentada.

El Sr. Alcalde en su escrito de consulta informa que el operario con contrato de trabajo cobra por disponibilidad 367,69 € mensuales; debemos suponer que éste plus debe de estar previsto en el contrato laboral, o, en su caso, en el convenio aplicable, con lo cual si así fuera

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

su supresión podría conllevar una modificación sustancial de las condiciones del contrato que no podría llevar a cabo por la propia voluntad el Ayuntamiento.

Por último, recordar al Ayuntamiento consultante la indicación que formulamos en informes que tratan dificultades surgidas por el devenir de las relaciones laborales, la necesidad de que además de tener presente las consideraciones jurídicas, han de enmarcarse en la tolerancia, flexibilidad, comprensión y sensibilidad que deben presidir las relaciones de trabajo, sean funcionariales y/o laborales como es el caso.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 25 de mayo de 2016