

GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS



Universidad de Valladolid

**MODIFICACIONES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO
"MOVILIDAD FUNCIONAL"**

GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS

PRESENTADO POR DANIEL FERNÁNDEZ MÁRQUEZ

TUTELADO POR MARÍA AZUCENA ESCUDERO PRIETO

VALLADOLID, 6 DE JUNIO DE 2017

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. DETERMINACIÓN CUALITATIVA DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO.....	5
2.1.SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL:	
GRUPOS PROFESIONALES.....	5
2.2.ESPECIFICACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO:	
ENCUADRAMIENTO PROFESIONAL DEL TRABAJADOR.....	7
3. LA FUNCIONALIDAD DE LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL EN EL ENTORNO, FLEXIBILIDAD Y FLEXISEGURIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES.....	10
4. MOVILIDAD FUNCIONAL.....	14
4.1.DEFINICIÓN.....	14
4.2.MOVILIDAD FUNCIONAL ORDINARIA U HORIZONTAL.....	16
4.2.1 LÍMITES DE LA MOVILIDAD HORIZONTAL.....	19
4.3.MOVILIDAD FUNCIONAL VERTICAL.....	21
4.3.1 MOVILIDAD VERTICAL ASCENDENTE.....	21
4.3.1.1. LÍMITES DE LA MOVILIDAD VERTICAL ASCENDENTE.....	23
4.3.2 MOVILIDAD VERTICAL DESCENDENTE.....	24
4.3.2.1. LÍMITES DE LA MOVILIDAD VERTICAL DESCENDENTE.....	25
4.4.AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE MOVILIDAD FUNCIONAL:	
MOVILIDAD FUNCIONAL EXTRAORDINARIA.....	25
4.4.1 MOVILIDAD FUNCIONAL PACTADA.....	26
4.4.2 MOVILIDAD FUNCIONAL DEL ARTÍCULO 41 DEL ET.....	27
4.4.3 MOVILIDAD FUNCIONAL POR RAZÓN DE SALUD DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA O EN PERIODO DE LACTANCIA.....	28
4.5.OPCIONES DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR Y CONTROL JUDICIAL.....	29
5. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.....	31
6. BIBLIOGRAFÍA.....	34

1. INTRODUCCIÓN

Toda relación laboral está compuesta por un empleador que, es aquel que ofrece puestos de trabajo, que más adelante serán cubiertos por trabajadores quienes, a cambio de una remuneración, ofrecerán su trabajo al empleador.

Mediante un contrato de trabajo [bien sea por escrito o de palabra (en los supuestos permitidos), entre todo aquel que presta un servicio a un tercero y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que recibe dicho trabajo a cambio de conceder una remuneración al que presta tal servicio¹], el trabajador se compromete con el empleador a la realización de determinadas tareas; el objeto de un contrato debe ser predeterminado y la forma de determinar cuáles van a ser las labores de un trabajador en la empresa, es a través del sistema de clasificación profesional, que es el conjunto de grupos profesionales de una organización empresarial, así, por ejemplo, en el convenio colectivo de las industrias vinícolas de la comunidad autónoma de la Rioja, existen nueve grupos y cada uno de ellos tiene sus funciones, a modo de ejemplo el grupo 1 está compuesto por personal de Alta Dirección o con enseñanzas universitarias a nivel de Grado o equivalente, Máster y Doctorado, que desempeña funciones propias de su responsabilidad o titulación; mientras que el grupo 9 está formado por personal destinado a ejecutar labores de escasa especialización, con un alto grado de dependencia y para cuya realización se requiere predominantemente un esfuerzo físico, pero no una titulación.

El trabajador deberá cumplir con sus obligaciones y ejecutar aquellas tareas para las que ha sido contratado según su encuadramiento profesional; se trata del supuesto por el cual una determinada persona firma un contrato de trabajo mediante el que por ejemplo, en el supuesto de que una persona, con su título de enfermería, se compromete a prestar su trabajo en una clínica privada, ésta deberá realizar las tareas que así se especifiquen para su puesto de trabajo, que bien puede ser atender a cuidados para la reducción de los

¹ Artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores, 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.

daños provocados por enfermedad, atender a las necesidades básicas... y no otras, como por ejemplo limpiar el hospital; es decir el trabajador deberá ejecutar aquellas tareas de su grupo profesional, para las que ha sido contratado.

La dificultad aparece cuando el empleador por diversas causas, como pueden ser las fluctuaciones de la demanda y la inestabilidad económica del país (como sucede en el periodo de crisis económica aún existente), necesita aumentar su flexibilidad y que algunos de sus trabajadores dejen de realizar las funciones para las que habían sido contratados y necesita que realicen otras, bien del mismo grupo profesional (a lo que llamamos movilidad horizontal) o de otro grupo profesional (bien sea de forma vertical ascendente o descendente); a esto lo definimos como *Movilidad Funcional*, que analizaremos en profundidad más adelante. Pero también podemos encontrarnos con otra serie de cambios en la prestación laboral que el empleador necesita plantear en su plantilla, como por ejemplo trasladar a unos trabajadores de un centro de trabajo a otro (teniendo en cuenta que tan sólo se considerará traslado si el lugar de trabajo del individuo se traslada a otra ciudad y por ende eso supone un cambio de domicilio), también se pueden dar los denominados desplazamientos, cuya duración es más corta; a estas dos variantes las denominamos *Movilidad Geográfica*. Otra variación de la prestación laboral es *la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo*, que supone cualquier otro cambio en las condiciones laborales que no se contemplen en los otros dos.

Mediante esas acciones el empleador puede alterar las condiciones del contrato de trabajo, siempre con las justificaciones y requisitos necesarios para poder aplicarlas y bajo unos límites (el empleador no dispondrá de total libertad para realizar una modificación de las condiciones pactadas inicialmente en el contrato, sino que tendrá que atender a unos límites), existiendo medidas que protegen al trabajador para aquellos casos abusivos y con las que éste podrá defenderse judicialmente.

2. DETERMINACIÓN CUALITATIVA DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO

2.1. SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL: GRUPOS PROFESIONALES

Seguendo al artículo 22 del Estatuto de los trabajadores (en adelante, ET), en su punto 1, el sistema de clasificación profesional de los trabajadores se establecerá por medio de grupos profesionales mediante la negociación colectiva o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Se entenderá por grupo profesional², el conjunto de tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador integradas unitariamente atendiendo a las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación.

Es común encontrarnos en las empresas con una estructura interna formada por Operarios y Subalternos (Grupos I, II y III), Administrativos (IV y V) y Técnicos (VI, VII y VIII), que son los titulados es decir, en los sectores suele haber alrededor de ocho grupos profesionales pero esa cantidad varía en función del sector, pues por ejemplo en el sector hostelero hay 3 grupos profesionales mientras que en el sector del metal hay 7; es decir, no hay una estandarización, cada sector se estructura de una forma.

El sistema de clasificación tal y como lo vemos hoy, es así desde la reforma del mercado laboral sucedida durante el año 2012 "*Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*", hasta entonces todo funcionaba conforme se estableció en la reforma laboral de 1994, por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado

² MARTÍN VALVERDE, A. : "Derecho del trabajo" en VVAA (Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F; García Murcia, J) La prestación de trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, 2015, p.590.

de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

El aspecto más importante que podemos contemplar tras el cambio en la legislación, es que antes hablábamos en el artículo 22 del ET, de que el sistema de clasificación profesional estaba formado por Categorías o Grupos Profesionales y ahora tan sólo prevalecen los Grupos Profesionales, lo que ha dotado de mayor flexibilidad al mercado laboral, pues los grupos profesionales son más amplios que las categorías profesionales y esto se traduce en una mayor cobertura para la organización laboral interna.

Antes de la reforma de 2012 se especificaba que la movilidad funcional podría realizarse entre categorías profesionales equivalentes en aquellas situaciones en las que no hubiera definición de grupos profesionales, lo que reducía la movilidad funcional a modificaciones siempre dentro de las categorías profesionales equivalentes. Al desaparecer las categorías desaparece esa gran limitación, permitiendo al empleador ampliar sus posibilidades en la movilidad funcional, dejando como límite tan sólo a las funciones.

El sistema de clasificación profesional, debe ser un sistema objetivo, predeterminado, colectivamente acordado, de determinación de las funciones correspondientes a las distintas prestaciones de trabajo que pueden existir en la actividad laboral que se trate y articulado a través de un conjunto de grupos profesionales en la organización de la empresa.

Cada grupo profesional, queda delimitado objetivamente por el contenido material de la prestación laboral exigible a quien la ostenta.

Se trata de conceptos que aglutinan diversas aptitudes o titulaciones profesionales, contenidos generales de la prestación, tareas, funciones, especializaciones en distintas áreas funcionales o de actividad y responsabilidades.

El carácter objetivo del sistema de clasificación profesional se extiende a todos sus ámbitos; también al régimen de ascensos, que ha de ser formal y objetivo.

En lo referente a los ascensos, siguiendo al artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores, cabe mencionar que se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario. Además de ello, los ascensos y la promoción profesional deben garantizar la ausencia de cualquier discriminación entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar cualquier tipo de discriminación, como exigir la contratación del género menos representativo.

El régimen de ascensos se realizará de acuerdo con el convenio o en su defecto acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En los artículos 24 y 39 del Estatuto de los trabajadores queda condicionado el ascenso a una serie de requisitos de capacidad, formación y tiempo, que en cada caso quedan remitidos a lo que se disponga en convenio colectivo o, en su defecto, a acuerdos colectivos específicos.

En cuanto al carácter colectivamente acordado del sistema de clasificación profesional, las funciones de los trabajadores variarán según los sectores productivos y actividad de la empresa³.

2.2. ESPECIFICACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO: ENCUADRAMIENTO PROFESIONAL DEL TRABAJADOR

Por acuerdo entre empleador y empleado, se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá la realización de todas o de alguna de las

³ LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Clasificación profesional y movilidad funcional: Hiperrealismo judicial, impresionismo de la flexiseguridad y otras reflexiones expresionistas", Universidad de Cantabria, 2010 p. 80-83.

funciones correspondientes a dicho grupo y en base a dicha asignación se fijará un salario. Tal asignación dependerá también de la aptitud profesional, la titulación y el contenido general del puesto de trabajo (pues, por ejemplo, no se podría encuadrar a un graduado en ADE dentro del mismo grupo que un graduado en Medicina, para que ejecute las mismas funciones que éste), además se incluyen distintas tareas, funciones, especialidades y responsabilidades.

Dicho acuerdo quedará expresado en el contrato de trabajo, que fija el contenido de la prestación laboral objeto del contrato. En consecuencia, también puede ser modificada la clasificación profesional por medio de un acuerdo entre trabajador y empresario.

A partir de ahí el trabajador queda adscrito a tal grupo profesional, lo que delimita el contenido de su prestación laboral; es decir el trabajador queda clasificado por ejemplo como oficial de primera, administrativo, cocinero, repartidor⁴... y en base a ello realizará las funciones que le correspondan según su grupo profesional.

Se puede pactar la realización de funciones propias de más de un grupo profesional, que es lo que se entiende por *polivalencia funcional* y en ese caso la equiparación salarial se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo.

El encuadramiento del trabajador en uno u otro grupo profesional puede ser particularmente complejo en una serie de supuestos:

- a) La falta de correspondencia expresa de las funciones asignadas al trabajador con concepto alguno de los contemplados en el sistema de clasificación profesional no exime de la necesidad de equiparar al trabajador a un grupo profesional de los sí previstos, a los importantes

⁴ RODRIGUEZ LORENZO, J.M. La clasificación profesional, de Elergonomista Sitio web: <http://www.elergonomista.com/relacioneslaborales/r1167.html>

efectos de salvaguardar sus retribuciones.

- b) Cuando se pacta la polivalencia funcional, pues hay que encuadrar al trabajador en un grupo profesional cuando éste realice tareas de varios grupos (como se mencionó anteriormente, la equiparación se realizaría en función de la tarea que desempeñe durante mayor tiempo)⁵.

La clasificación profesional puede entenderse como un límite al poder directivo del empresario.

Un criterio de definición importante es garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta por razón de sexo, de modo que la definición de los grupos profesionales se debe ajustar a criterios y sistemas encaminados a garantizar la ausencia de tal discriminación. Pero tampoco se pueden introducir discriminaciones por otras causas (edad, raza, religión, orientación o condición sexual, condición social...), prohibidas genéricamente por los artículos 14 CE y 17.1 del ET.

Sin perjuicio de lo anterior y como se ha mencionado anteriormente, se establece que la negociación colectiva pueda favorecer al sexo menos representado en el grupo o categoría profesional que se trate, de tal forma que es lícita la discriminación positiva por medio de convenio colectivo⁶.

⁵ LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Clasificación profesional y movilidad funcional: Hiperrealismo judicial, impresionismo de la flexiseguridad y otras reflexiones expresionistas", Universidad de Cantabria, 2010, p.89.

⁶ Artículo 17.4 del Estatuto de los Trabajadores.

3. LA FUNCIONALIDAD DE LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL EN EL ENTORNO, FLEXIBILIDAD Y FLEXISEGURIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES

La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha dejado al descubierto las debilidades del modelo laboral español y su insostenibilidad. España ha destruido más empleo, y más rápidamente que las principales economías europeas; mantenemos una tasa de temporalidad de casi el 25%, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos.

La exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral dice "El sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional con el objetivo de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional, que desaparece".

El entorno laboral ha sufrido cambios, tales como la transformación de los procesos productivos, la modernización de la organización empresarial, el surgimiento de países que no participaban tan fuertemente en el mercado y que ahora sí lo hacen y son capaces de producir a menores costes... y del mismo modo, la estructura técnico-productiva y organizativa de determinados sectores y empresas ha tenido que cambiar a la par que su entorno tecnológico, productivo, estratégico, competitivo y económico. Esas nuevas formas organizativas demandan también unas nuevas estructuras profesionales construidas en torno a grupos profesionales y que hasta hace escasos años se regían por estructuras más cerradas y a las que se les conocía como categorías profesionales; con los grupos profesionales lo que se pretende entonces, es sortear esa rigidez y lograr una mayor flexibilidad en la utilización de la fuerza de trabajo que le permita a la empresa hacer frente y adaptarse más fácilmente a todos esos cambios del entorno.

Es necesario dotar a la fuerza de trabajo de cierta flexibilidad, porque todo trabajo convive en un entorno cambiante y en el que a medida que pasa el

tiempo aparecen nuevos conocimientos, nuevas tecnologías y muchos otros cambios a los que la empresa necesita adaptarse si quiere ser competitiva e incluso sobrevivir en este entorno, pero ¿qué podemos entender por flexibilidad?

La flexibilidad nos indica, según la RAE, que el sujeto no se sujeta a normas estrictas, a dogmas o a trabas es decir, que es susceptible a cambios o variaciones.

La flexibilidad laboral, siguiendo a Recio (Recio, 1997), significa que *«las prácticas laborales deben adaptarse a las necesidades de la vida social y económica»*.

En la flexibilidad laboral para el trabajador, de lo que se trata fundamentalmente es de facilitar la conciliación del trabajo con las necesidades personales del individuo, relacionadas con el cuidado de personas (hijos, personas mayores y/o incapacitadas...) o con otros intereses individuales, tales como el estudio o el descanso. Para lograr esta flexibilidad, a la que se hace escasa referencia en la literatura sobre la misma, se establecen, entre otras medidas, reducciones de jornada (por ejemplo, la de lactancia del menor de nueve meses, o la del cuidado del menor de ocho años o de otra persona imposibilitada), o derechos de ausencia (por ejemplo, permisos para asistencia a la realización de exámenes, por maternidad o paternidad, excedencias por cuidado de hijos u otros familiares...).

La flexibilidad laboral no sólo es vista como estrategia empresarial para lograr la adaptación a las circunstancias del mercado, sino que se considera también como un instrumento para hacer frente al desempleo, lo que encuentra su fundamento en el análisis neoclásico del mercado de trabajo.

El mercado de trabajo al igual que el mercado de bienes y servicios se forma por una oferta (quienes ofrecen su trabajo a los empleadores) y una demanda (aquellos empleadores que requieren trabajo). En condiciones de competencia

perfecta el salario debería bajar hasta un punto de equilibrio entre la oferta y la demanda de trabajo y entonces, el desempleo acabaría desapareciendo, ya que mucha gente decidiría no trabajar por ese salario tan reducido y muchos empleadores requerirían de más trabajo para esos salarios. La rigidez salarial existente es consecuencia de la fuerte intervención estatal y sindical, que a pesar de proteger los derechos de los trabajadores crean enormes rigideces en el mercado de trabajo, ya que si existiera más flexibilidad no habría desempleo. Por ello hay quienes siguiendo las propuestas neoclásicas, defienden la desregulación estatal y el debilitamiento de los sindicatos para que el mercado laboral se sitúe en competencia perfecta y haya pleno empleo. No es una opinión que pueda compartir, ya que si desapareciese la regulación estatal y se redujeran las acciones sindicales, si bien es cierto que se podría llegar al pleno empleo pero estaríamos hablando de un pleno empleo con salarios de subsistencia, algo que no defiendo, pues nos encontraríamos en una situación en la que la empresa tendría demasiado poder sobre el trabajador y éste apenas podría defenderse ante los abusos que pudiera recibir por parte del empleador⁷.

La economía moderna está sujeta a crisis y cambios continuos. La reciente historia nos enseña que cuando cambian las condiciones económicas, muchos trabajadores están desubicados y no responden a las nuevas demandas productivas. Por eso la flexibilidad del mercado laboral es necesaria para evitar ineficiencias productivas.

Pero el ser humano, por razones de varios tipos, necesita “seguridad de empleo”, que no es lo mismo que “seguridad en el empleo”.

Por tanto, una economía moderna exige combinar un mercado de trabajo en el que existan conjuntamente:

- a) La flexibilidad de adaptación del factor trabajo a las necesidades productivas cambiantes y la conciliación del trabajo con la vida personal del trabajador.

⁷ QUINTANA HERNÁNDEZ, J. M. ¿Flexibilidad Laboral, Flexiseguridad o Flexplotación?, Lan Harremanak/26 (2012), p.133-135.

- b) La seguridad, la seguridad es lo cierto. Para el psicólogo humanista Abraham Maslow, de acuerdo con su teoría de la motivación, tras las necesidades básicas (alimentación, abrigo...), lo que mueve la conducta de las personas es la necesidad de seguridad, es decir, la de no tener temor a perder lo que cubre esas necesidades básicas y para el trabajador esa seguridad viene detrás de la estabilidad en el puesto de trabajo con un contrato indefinido y la protección que eso le da al trabajador (como por ejemplo las indemnizaciones por despido).

Pero la seguridad es más amplia aún; también abarca la seguridad en el mercado de trabajo, la seguridad de ingresos, la seguridad de poder compatibilizar el trabajo con la vida familiar, personal, etc⁸.

De ahí el auge del concepto de **flexiseguridad**, que consiste en compatibilizar un elevado grado de flexibilidad en las relaciones laborales con un alto grado de seguridad, combinando prestaciones por desempleo generosas y políticas activas de empleo eficientes⁹.

La clave de la flexiseguridad está en:

- a) Políticas Activas del Mercado de Trabajo.
- b) Flexibilidad en los contratos.
- c) Seguridad Social moderna.
- d) En la utilización de acuerdos público privados en la búsqueda de trabajo¹⁰.

⁸ QUINTANA HERNÁNDEZ, J.M. ¿Flexibilidad Laboral, Flexiseguridad o Flexplotación?, Lan Harremanak/26, 2012, p.142-145.

⁹ VALERO VALLS, P.L. El país, Alzira, Valencia, 21 febrero 2012.

¹⁰ KRUGMAN, P. Y WELLS, R. "Introducción a la Economía, Macroeconomía" Editorial Reverté, S.A. Barcelona, 2011. p.144-148.

4. MOVILIDAD FUNCIONAL

4.1. DEFINICIÓN

Toda relación laboral comienza con un contrato de trabajo entre el empleador y el trabajador. El contrato de trabajo debe contener el objeto para el que ha sido creado, es decir, las tareas que debe realizar el trabajador en su actividad laboral dentro del grupo profesional al que se le asigna.

De modo que el objeto de un contrato debe ser siempre predeterminado y la forma de determinar cuáles son las labores de un trabajador en la empresa es a través del sistema de clasificación profesional.

Tal y como se ha explicado, por acuerdo entre el empleado y el empleador se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas (artículo 22.4 del ET).

Ahora bien, las funciones del trabajador pueden variar a lo largo de la vida del contrato, originadas bien en la voluntad conjunta de trabajador y empleador o bien por unilateralidad del empleador. Dentro de estas últimas está la denominada "Movilidad Funcional".

Entonces se puede entender por movilidad funcional, la facultad empresarial para modificar las funciones a desempeñar por el trabajador que fueron inicialmente pactadas en el contrato.

El Estatuto de los Trabajadores en sus artículos 39, 40 y 41, regula unas facultades empresariales de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo (sometiéndose a unas causas, siguiendo unos procedimientos y estableciéndose compensaciones para los trabajadores afectados), justificándose con que el empresario tiene que tener un cierto margen para

modificar las condiciones de trabajo pactadas para que éstas sean más flexibles y puedan adaptarse más fácilmente a los cambios del entorno.

Una definición más exacta de "Movilidad Funcional" es la que nos facilita el artículo 39 del ET, entendiendo por Movilidad Funcional a la encomienda de funciones superiores o inferiores no correspondientes al grupo profesional asignado; esto sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. Además, el empresario deberá comunicar a los representantes de los trabajadores su decisión y las razones de ésta.

Esta alteración del contrato de trabajo, puede producirse por medio de tres mecanismos jurídicos:

1. Como consecuencia de la especialización empresarial del trabajo convenido a través del poder de dirección ordinario.
2. Como consecuencia de la variación unilateral por parte del empresario y ello, bien con carácter temporal y extraordinario a través del "ius variandi", o bien con carácter definitivo y excepcional, a través de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.
3. Como consecuencia de la novación modificativa por la que las partes acuerdan cambiar el objeto del contrato de trabajo¹¹.

En la actualidad, el Estatuto de los Trabajadores cuando alude a los grupos profesionales, está pensando en un grupo homogéneo y horizontal, que comprenda aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación similares; rechazándose así cualquier elemento intenso de verticalidad. De esta forma se encuentra sentido a las reglas sobre movilidad, pues se está pensando en que la movilidad dentro del grupo no alterará

¹¹ VALLE MUÑOZ, F. A.. La incidencia de la reforma laboral de 2012 en la clasificación profesional y en la movilidad funcional. Revista de derecho social , 60, 2012, p.34.

sensiblemente, ni la posición del trabajador en la empresa, ni su retribución ni sus expectativas profesionales.

4.2. MOVILIDAD FUNCIONAL ORDINARIA U HORIZONTAL

La movilidad funcional dentro del mismo grupo profesional corresponde al *ius varandi* empresarial. Es el cambio de las funciones que el empleado debe desarrollar en su actividad, siempre dentro del mismo grupo profesional (Por ejemplo, grupo profesional 1, no se requiere formación. Se pueden determinar a la hora de contratar, la realización de ciertas funciones o de todas las funciones, de modo que si en el contrato se especificó una función pero, más adelante, se quiere incorporar otra función dentro del mismo grupo se puede hacer; aunque puede tener repercusiones salariales bien sea positivas o negativas en base a lo que diga el convenio). No precisa una especial tutela del trabajador ni mucho menos incurre en un supuesto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, son simples modificaciones de las tareas y/o funciones del trabajador pero sin cambiar su puesto de trabajo.¹²

La decisión empresarial no está sujeta a límites temporales ni causales; no obstante, la negociación colectiva puede alterar la situación estableciendo limitaciones temporales y causales que condicionen el ejercicio de esta movilidad anulando la medida empresarial en su defecto¹³.

Entonces, la movilidad funcional dentro de un grupo profesional es decir, la movilidad horizontal, entra dentro del *ius varandi* empresarial siempre que no vaya en contra de los límites ni de los artículos 39.1, 39.3 y 39.4 del ET; como es el caso de Doña Amanda, quien en la STSJ de Madrid, número 821 de 21

¹² LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Clasificación profesional y movilidad funcional: Hiperrealismo judicial, impresionismo de la flexiseguridad y otras reflexiones expresionistas", Universidad de Cantabria, 2010, p.94-95.

¹³ La citada STSJ de Cataluña 7760/2009, de 27 de octubre, acepta así que el convenio colectivo pueda imponer una serie de condicionantes al ejercicio del *ius varandi* por el empresario en orden a la movilidad funcional del trabajador, de modo que el incumplimiento de esas condiciones podría dar lugar a la nulidad de la medida empresarial>>. Y recoge, en concreto, que el artículo 38 del Convenio Colectivo de aplicación demanda a estos efectos la causalidad de la movilidad interna en <<necesidades justificadas de organización>>.

de octubre de 2010, demanda a KLM Real Compañía Holandesa de Aviación, D^a Hortensia, D^a Tamara y D^a Clara, en reclamación por movilidad funcional.

D^a Amanda prestaba servicios en la categoría S5, oficial administrativa, en KLM. Desde el año 1994 D^a Amanda venía desempeñando su labor en el departamento de Venta de billetes, siendo su puesto según nómina como Agente de servicios. La categoría S5 es multifuncional, de modo que puede realizar actividades tanto de venta de billetes como de facturación.

En el año 2004 Air France adquiere KLM, iniciándose desde entonces un proceso de reorganización interna que ha afectado a la demandante en el momento en el que se procede a integrar los departamentos de Venta de billetes y Facturación del Aeropuerto.

D^a Amanda estaba contratada con jornada reducida por el cuidado de sus dos hijos y en el momento en el que la empresa decide reorganizarse internamente, traslada a 6 de sus trabajadores del departamento de Venta de Billetes al que pertenecía la demandante, al departamento de Facturación, con la intención de reducir la plantilla del primero. Cuatro de los trabajadores que fueron desplazados, tenían jornada reducida mientras que otros 2 tenían jornada completa.

Es destacable mencionar que era una práctica habitual que trabajadores del departamento de venta de billetes, realizaran ocasionalmente las labores del departamento de facturación cuando éste requería de más trabajo; ya que el trabajar en ese departamento no requiere de otros conocimientos.

Doña Amanda perteneció al comité de empresa desde el año 2004 hasta julio de 2009, año en el que no fue reelegida en el proceso electoral.

La demandante denunció el cambio de puesto por su condición de mujer, teniendo a su cargo a dos menores y su condición de miembro del comité, así como que menosprecia su dignidad.

El tribunal falla dictando que el cambio de puesto supone un proceso de reorganización interna, ya que se trata de una movilidad funcional dentro de un mismo grupo profesional, por lo que forma parte del *ius varandi* empresarial conforme al artículo 39.1 del ET y además respetando las limitaciones del artículo 39.3 del ET. También falla rechazando que afecte a la dignidad de la trabajadora¹⁴ y que dicho cambio no depende de su condición de miembro del comité, pues cuando se hizo el cambio de puesto la trabajadora llevaba 5 años en el comité y quedaban apenas unos meses para las elecciones del comité, además entre los trabajadores que quedan en el departamento de venta de billetes en el momento en que D^a Amanda realiza la denuncia, hay miembros del comité; ni tampoco influye a su condición de mujer. No ha sido la única trabajadora que ha sufrido dicho cambio de puesto, ya que en total han sido a 6 trabajadores, justificándose que el cambio era necesario para reducir el número de trabajadores en un departamento en el que sobraban y además, necesitando que los trabajadores que se mantengan en el puesto deben tener jornada completa para cuadrar los horarios, no siendo el caso el de D^a Amanda, que dispone de un contrato de trabajo a jornada reducida, con lo que se justifica la actuación de la empresa y el tribunal falló a favor de ésta¹⁵.

Otro dato adicional a añadir es la imposibilidad de despido por ineptitud (artículo 52 a) del ET) o falta de adaptación (artículo 52 b) del ET): Cuando el trabajador pierde las condiciones habituales para realizar una tarea o el trabajador no se adapta al nuevo puesto de trabajo no se puede despedir al trabajador por estas causas (despido objetivo).

También es importante la posibilidad que tiene el empresario de pactar con el trabajador sus funciones (bien por medio de la mencionada polivalencia funcional o pactando la realización de tan sólo algunas funciones del grupo profesional)¹⁶.

¹⁴ En la STSJ Galicia de 18 de diciembre de 2008 se manifiesta que la circunstancia de que el anterior puesto fuese más o menos estresante no significa desde el punto de vista jurídico laboral que el nuevo menoscabe la dignidad de la trabajadora.

¹⁵ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5ª), Sentencia num. 821/2010 de 21 de octubre, Aranzadi.

¹⁶ ALFONSO MELLADO, C. L. "El control judicial de la modificación sustancial de condiciones", la movilidad funcional y la movilidad geográfica, Revista del derecho social N°62, 2013, p.23.

A pesar de que la movilidad funcional ordinaria esté dentro de los poderes del empleador, ésta presenta también algunos límites genéricos (que también afectan a la movilidad funcional extraordinaria).

4.2.1 Límites de la movilidad horizontal

- a) **Titulación académica o profesional** (certificados de profesionalidad) necesaria para el puesto de trabajo al que se le va a desplazar.

No poseer la titulación que se exige para el desempeño del puesto en cuestión, convierte al trabajador en incapaz para ser movilizad o al ejercicio de las funciones a las que se pretende desplazar al trabajador y para cuyo desempeño se deviene imprescindible poseer un título que él no ostenta.

Ahora bien, el problema de titulación puede darse también en caso contrario, en el supuesto en el que el trabajador posea el título pero la prestación laboral que en base a la movilidad funcional se le impone, nada tiene que ver con la prestación que en su día el empleador pactó con el trabajador.

Considero oportuno recordar el artículo 35 CE, el cual cita que todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

Lo cual no significa que los poderes públicos deban ofrecer trabajo para la totalidad de la población y según el puesto que éstos quieran, ya que sería inviable y además la CE se adscribe al sistema de economía de mercado, por lo que la Administración no puede dar empleo a todos y los

empresarios además, tienen derecho a elegir a los trabajadores y contratar a quiénes crean más convenientes; sino que los poderes públicos deben promover su realización efectiva, deberán de trabajar para evitar discriminaciones y promover los derechos que nos ofrece el artículo 35 CE.

Además el límite de titulación juega a favor del orden público para que nadie pueda desempeñar funciones sin estar capacitado para ello. Si bien es cierto, que la no discriminación por motivo de género sí se lucha porque sea más efectiva y el salario mínimo "protege" que los trabajadores puedan disponer de un salario que les permita satisfacer sus necesidades.

- b) No afectar a la **dignidad** del trabajador (a los derechos fundamentales) actúa también como límite de la movilidad funcional, tal y como dice el artículo 39 del ET.

Será un límite en especial cuando el cambio perdure en el tiempo y sea de gran importancia y grave. En ese caso el trabajador podría impugnarlo vía judicial.

- c) **No ir en contra de otros derechos que nos ofrece la constitución**, como por ejemplo el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, el derecho de huelga o el derecho a la protección de la vida y la integridad física y moral...

Hay que tener en cuenta que los convenios pueden introducir otros límites por ejemplo, pueden subdividir el grupo funcional en nuevas divisiones como áreas funcionales (área comercial, área financiera...) y entonces la movilidad debe producirse dentro de cada área funcional.

En otras palabras, la decisión empresarial siempre obedecerá a una concreta causa, la cual carece de relevancia para el ordenamiento jurídico y que sólo adquirirá importancia cuando ponga de relieve que la actuación del

empresario al acordar la movilidad funcional es arbitraria o abusiva, contraria al deber de buena fe que ha de prescindir las recíprocas prestaciones de las partes, al principio de igualdad y no discriminación (...), a la consideración debida a la dignidad del trabajador(...) o a cualesquiera otros derechos fundamentales de éste¹⁷.

4.3. MOVILIDAD VERTICAL

Es toda movilidad funcional que supone para el trabajador el cambio de grupo profesional para el que se le había contratado, hay dos tipos:

4.3.1 Movilidad vertical ascendente

Hablamos de movilidad vertical ascendente cuando el cambio de funciones es a otro grupo profesional y éstas además son funciones superiores a las de su grupo profesional.

Para que el supuesto de hecho pueda darse, debe haber cinco requisitos:

1. Las funciones realizadas han de ser superiores y distintas a las propias del encuadramiento del trabajador. La existencia de esta movilidad requiere que el trabajador acredite la concurrencia en su prestación real de servicios de la nota distintiva delimitadora de la clasificación profesional superior, normalmente algún elemento de titulación o experiencia profesional. La problemática es de movilidad si las funciones son sobrevenidas, de serlo el elemento distintivo se regirá normalmente por el sistema de ascensos. Si no existe circunstancia sobrevenida alguna, existiría un error de encuadramiento del trabajador.
2. Su ejecución real y no mera preparación, previsión o programación. No es suficiente la realización de un curso de formación para la realización

¹⁷ LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Clasificación profesional y movilidad funcional: Hiperrealismo judicial, impresionismo de la flexiseguridad y otras reflexiones expresionistas", Universidad de Cantabria, 2010, p.95.

de funciones propias de un encuadramiento superior para el correspondiente incremento salarial, sino la efectiva realización de esas tareas superiores¹⁸.

3. La realización de funciones superiores ha de erigirse como desempeño funcional predominante del trabajador. Para poder apreciar que efectivamente se están llevando a cabo las funciones propias de una categoría superior y que proceda el derecho a percibir las retribuciones correspondientes a la misma, es necesaria la perfecta acreditación de que efectivamente se están desempeñando estas funciones y no parte de las mismas¹⁹. El artículo 39 del ET demanda atender a la configuración funcional predominante del puesto desempeñado a través de una valoración empírica de las tareas realizadas.

A tales efectos, para que concurra la figura de la encomienda de funciones superiores no es preciso que se ejecuten todas las tareas del grupo profesional superior, pero sí se han de realizar cuanto menos las funciones básicas y esenciales de ellas.

Es preciso matizar que la existencia de movilidad funcional no exige la realización exclusiva de tareas superiores, pues éstas también pueden realizarse junto con las del grupo funcional inferior y considerarse que existe movilidad funcional.

4. Según el Tribunal Supremo el percibo de las retribuciones propias de la realización de funciones de un grupo superior no exige que éstas se realicen durante un determinado periodo de tiempo, debiéndose abonar el trabajo efectivamente realizado con independencia de su duración y continuidad²⁰. Sin embargo, sí es necesario que su desempeño por el trabajador no presente un claro componente coyuntural o temporal.

¹⁸ STSJ de Asturias de 17 de noviembre de 2000, recurso 355/2000, IL J 2591.

¹⁹ STS de 18 de septiembre de 2004 (recurso u.d. 2615/2003), IL J 1934.

²⁰ STS de 4 de julio de 2008 (recurso 3132/2007), IL J 1018.

5. El ejercicio marginal y meramente de funciones externas al grupo profesional no determina movilidad vertical²¹.

En resumen, la movilidad funcional vertical ascendente exige que el trabajador realice las funciones básicas y esenciales de la clasificación superior, no necesariamente todas, ni con carácter excluyente y a su vez, que esta prestación no sea coyuntural en el tiempo ni marginal.

Características de la movilidad vertical ascendente:

- a) Tienen derecho a la retribución correspondiente con las funciones que efectivamente realice (artículo 39.3 del ET).
- b) Debe ser una movilidad durante el tiempo imprescindible e inferior al período fijado en la negociación colectiva o a falta de ésta, inferior o igual a seis meses durante un año u ocho meses durante dos años.

4.3.1.1. Límites de la movilidad vertical ascendente

1. No podrá exceder de 6 seis meses en un año u 8 meses en dos años, si se excediera de ese tiempo, el trabajador podrá solicitar el ascenso a la dirección de la empresa para cubrir la vacante correspondiente a las funciones que desempeña conforme a las reglas en materia de ascensos (artículo 39.4 del ET) ²².
2. La empresa no podrá justificar un despido objetivo por la falta de adaptación a dichas funciones o la ineptitud sobrevenida.
3. Resulta necesaria la titulación adecuada para poder ejercer las funciones de determinados grupos superiores; en relación a este límite es preciso comentar que es habitual que exista confusión y trabajadores consideren que realizan tareas de un grupo superior y pretendan acceder a él, como es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de

²¹ STS (u.d.) de 31 de octubre de 2005 (recurso 188/2004), IL J 2117

²² LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Clasificación profesional y movilidad funcional: Hiperrealismo judicial, impresionismo de la flexiseguridad y otras reflexiones expresionistas", Universidad de Cantabria, 2010, p.96-106.

Justicia número 919 de 29 de febrero de 2016 mediante la que D^a Micaela, quien posee un título de Doctora por la Universidad de Vigo y de Licenciada en Publicidad y Relaciones Públicas. D^a Micaela prestaba trabajo para la Televisión de Galicia, estando adscrita en la Categoría de Locutora de Radio (nivel 2), en cambio viene realizando funciones de Redactora de forma ininterrumpida desde el inicio de su actividad laboral y es por lo que la demandante solicita que se le considere de Nivel 1, en la categoría de Redactora, para la que se requiere ser licenciado en ciencias de la información, de la rama de periodismo y es por esa misma razón por la que el tribunal falla considerando que no se puede ascender a D^a Micaela al nivel 1, por considerar que no dispone la titulación que ese nivel exige y que como consecuencia, no podría realizar las actividades de ese grupo de forma correcta, de modo que también se niega a D^a Micaela el derecho a percibir la diferencia salarial existente entre los dos niveles que se plantean. La titulación por lo tanto, hace efectivamente de límite en la movilidad²³.

4.3.2 Movilidad vertical descendente

Es la movilidad funcional que desplaza al trabajador de su grupo profesional para situarlo en un grupo funcional de categoría inferior.

Requisitos para que se dé el supuesto de hecho:

- a) Deben existir razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención (artículo 39.2 del ET).
- b) Deben encomendarse funciones de categoría inferior y distintas a las propias del encuadramiento del trabajador.
- c) Derecho a la retribución de origen (si pasas de ingeniero a administrativo, tendrás derecho a la retribución de ingeniero); es decir, el

²³ STS de Galicia num.919 de 29 de febrero de 2016, rec. 128/2012, Aranzadi.

salario no se va a ver reducido por este tipo de movilidad.

- d) Del mismo modo que la movilidad funcional ascendente, en la descendente tampoco cabe la posibilidad de despido objetivo de ineptitud o falta de adaptación en el nuevo puesto de trabajo.
- e) La decisión de atribuir al trabajador funciones inferiores a su clasificación profesional debe comunicarse a los representantes de los trabajadores (artículo 39.2 del ET).

4.3.2.1. Límites de la movilidad vertical descendente

1. No existen límites temporales, tan sólo se indica que será durante el tiempo imprescindible.
2. Debe ser de carácter excepcional; es decir, que esté motivada por una necesidad urgente y que se extienda sólo por ese tiempo imprescindible²⁴.
3. No debe afectar a la dignidad del trabajador.

4.4. AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE MOVILIDAD FUNCIONAL: MOVILIDAD FUNCIONAL EXTRAORDINARIA

El artículo 39.4 del ET establece el régimen jurídico de supuestos distintos a los anteriormente descritos, del "cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo", dicha movilidad "requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (regulado en el artículo 41 del ET) o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo".

²⁴ "Movilidad funcional: Características, tipos y límites, Retos Directivos. Sitio Web: <http://retos-directivos.eae.es/movilidad-funcional-caracteristicas-tipos-y-limites/>

Se podrá producir por reglas diferentes, bien por acuerdo entre las partes, *movilidad pactada*, o por las normas que regulan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o por las que se hayan establecido en los convenios.

4.4.1 La movilidad funcional pactada

Hablamos de ella cuando la movilidad funcional viene dada por acuerdo entre empleado y empleador; será necesario una tutela del trabajador y por lo consiguiente un control judicial en los siguientes supuestos:

- a) Pacto entre empleador y un concreto trabajador puede afectar a derechos de un tercero (por ejemplo al ascenso de otro trabajador) y otra razón es que incluso el propio trabajador que aceptó la medida podría volverse contra la misma, alegando vicios de consentimiento (aceptación por temor a perder el puesto de trabajo...).

- b) El control judicial, en defecto de pacto entre las partes, se produce en los mismos términos que respecto de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. El precepto permite que esas reglas se sustituyan por las previstas en convenio colectivo.

Hay que prestar atención a lo que nos dice el artículo 82.3 del ET, pues según este artículo, los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 del ET, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4 del ET, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a

diversas materias mencionadas en el artículo. En cambio jamás se podrán inaplicar las reglas legales²⁵.

4.4.2 Movilidad funcional del artículo 41 del ET

Una segunda vía es a través de la **modificación sustancial de las condiciones de trabajo**, que se hace uso de ella para aquellas situaciones que excede de los límites del artículo 39 del ET y que también es otra de las variaciones de las condiciones de trabajo con las que cuenta el empleador; para que pueda llevarse a cabo debe haber probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

Estos supuestos no incluidos en el artículo 39 del ET, serán básicamente aquellos que supongan la encomienda de funciones correspondientes a otro grupo profesional cuando el cambio de funciones pretendido:

- a) Tuviera una duración que excediera del tiempo imprevisible.
- b) No fuera debido a razones técnicas u organizativas.

²⁵ ALFONSO MELLADO, C.L. El control judicial de la modificación sustancial de condiciones, la movilidad funcional y la movilidad geográfica, Revista del derecho social N°62, 2013, p.27-28.

- c) No fuera debida a necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva e implicara un supuesto de movilidad descendente²⁶.

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivo²⁷.

Se deja claro entonces, que el Estatuto de los Trabajadores no agota la disciplina jurídica de la movilidad funcional por decisión unilateral del empresario en su artículo 39 del ET, sino que además prevé un régimen jurídico diferenciado para aquellos casos más complejos, que por exceder los límites del artículo 39 requieren ser tratados como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, régimen jurídico previsto en el artículo 41 del ET.

4.4.3 Movilidad funcional por razón de salud de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia

Existe un supuesto por el que se puede justificar una movilidad funcional y es en aquellos casos cuya razón sea la de proteger la salud del trabajador. El artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, para los supuestos de embarazo y lactancia prevé la movilidad obligatoria de la trabajadora a puestos o funciones diferentes compatibles con su estado, cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo original no resulte posible o sea insuficiente para evitar riesgos a la madre, al feto o al hijo, si así lo certifican los Servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora.

²⁶ FERREIRLO LÓPEZ, A. (15 Sept, 2014). Movilidad Funcional, de Alaboralista Sitio web: <http://alaboralista.com/movilidad-funcional/>

²⁷ Artículo 41 del Estatuto de los trabajadores.

El cambio de puesto o función se llevarán a cabo en base a las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación a su anterior puesto.

Si el cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1 del ET.

4.5. OPCIONES DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR Y CONTROL JUDICIAL

El trabajador dispone de una serie de opciones de protección frente a cambios en su contrato:

1. Cuando el trabajador no esté de acuerdo con el cambio, por entender que no se ajusta al artículo 39 del ET, puede acudir al procedimiento ordinario ex. arts. 80 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS).
2. Si el cambio de funciones al que se le somete vulnera uno de los derechos constitucionales mencionados como límites genéricos, el trabajador afectado también podrá impugnar el cambio de funciones por contrario a sus derechos fundamentales siguiendo el procedimiento regulado en los artículos 177 y ss. de la LRJS, que incluso le da la posibilidad de reclamar una indemnización adicional de daños y perjuicios en los términos fijados por el artículo 183 de la LRJS.
3. El trabajador puede reclamar una extinción del vínculo judicial ex. art. 50 del ET, aunque para modificaciones sustanciales (en este caso de funciones) que atenten a la dignidad del trabajador, no se podrá solicitar

la extinción del vínculo en base a este precepto.

4. La extinción extrajudicial del vínculo en el caso de que la movilidad funcional, por cualitativamente importante, le haya supuesto al empleador acudir al artículo 41 del ET y el trabajador decida extinguir ex. 41.3 del ET extrajudicialmente el vínculo por entender que le causa un perjuicio tal y como le permite la norma legal²⁸.

El artículo 137 de la LRJS dice que ante situaciones de demanda del trabajador:

- a) A la demanda que inicie el proceso debe acompañar un informe de los representantes legales de los trabajadores sobre las funciones realizadas de modo efectivo y el grupo profesional al que correspondan (bien sean funciones superiores o funciones de igual nivel).

El informe se debe emitir a instancia del interesado y en el plazo de quince días naturales.

- b) En la resolución de admisión de la demanda, el secretario judicial recabará otro informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el cual versará sobre los hechos invocados, en relación con el sistema de clasificación profesional aplicable y demás circunstancias concurrentes relativas a la actividad del actor (artículo 137.2 de la LRJS). El plazo en este caso será de 15 días hábiles.
- c) A la reclamación de grupo profesional u otra unidad clasificatoria se puede acumular la de las diferencias salariales correspondientes.

La acumulación no impide que la acción de reclasificación siga siendo la principal y única que justifica el empleo de la modalidad procesal especial.

²⁸ FABREGAT MONFORT. G. "La clasificación profesional y la movilidad funcional tras la ley 3/2012", Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p.14-16.

- d) Contra la sentencia que recaiga no se dará recurso alguno, salvo que las diferencias salariales reclamadas alcancen la cuantía requerida para el recurso de suplicación, esto es, que excedan de 3.000€²⁹.

La unilateralidad empresarial, está en contra de los elementos que pueden limitar el poder empresarial, pero no puede eliminarlos totalmente ya que existen límites de orden internacional, comunitario y constitucional, especialmente en cuanto al papel de los representantes de los trabajadores y las obligaciones de información y consulta a los mismos, e incluso en cuanto a la propia existencia de la negociación colectiva y del sindicato, además del derecho a la tutela judicial efectiva que impide eliminar el control judicial de las decisiones empresariales.

El control judicial se lleva a cabo exclusivamente en relación con dos aspectos genéricos: **la posesión de la titulación adecuada** y **el respeto a la dignidad**, pero junto a esos límites existen otros ya mencionados los del artículo 39 del ET y otros como la imposibilidad de sustituir a trabajadores en situación de huelga legal, la protección de la vida y la integridad y salud del trabajador³⁰; también está el de no discriminación, el cual es importante mencionar que protege a los miembros sindicales contra actos de los empresarios³¹.

5. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

La tecnología avanza a niveles descabellados y con ello la forma en que trabajamos también se modifica, todo esto sucede mientras la economía fluye a través de sus ciclos económicos con subidas, a las que denominamos expansiones y bajadas, denominas crisis. En este entorno cambiante por el que nos movemos, las empresas no pueden permitirse una rigidez extrema que no

²⁹ GÁRATE CASTRO, J. "Determinación cualitativa de la prestación de trabajo: La clasificación profesional, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nº38 (2014)", p.17-19.

³⁰ Art. 14 y 15.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

³¹ ALFONSO MELLADO, C. L. "El control judicial de la modificación sustancial de condiciones, la movilidad funcional y la movilidad geográfica", , Revista del derecho social nº62, 2013, p.18-21.

les permita adaptarse a ningún cambio. Necesitan dotarse de cierta flexibilidad que les facilite el ajuste a ese entorno cambiante del que hablamos.

La redacción del Estatuto de los Trabajadores de 2012 elimina de su contenido el término "Categoría Profesional" sustituyéndolo por el ya existente anteriormente "Grupo Profesional" facilitando con ello, la flexibilidad al reducir las categorías a grupos más concentrados donde se agrupan más funciones y permitiendo así que el empresario pueda mover al trabajador entre funciones con mayor facilidad.

Analizando distintos convenios colectivos he comprobado, como el IV Convenio Colectivo de la Construcción del 1 de agosto de 2007 o el Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Valladolid del año 2014-2015 que apenas han introducido variaciones; siguen incluyendo el término "categoría profesional" y el resto de cambios son singulares, aunque bien es cierto que en aquellas situaciones en las que el convenio colectivo se dirige al Estatuto de los Trabajadores, sí que hace referencia a las variaciones que éste ha tenido, por lo que indirectamente sí se han incorporado las modificaciones del artículo 39 del ET.

Las empresas necesitan dotarse de flexibilidad para intentar reducir los despidos, en la medida de lo posible, sustituyéndolos por cambios de funciones, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y/o cambios de lugar de trabajo, pero además de evitar que trabajadores sean despedidos, se debe tratar de defender sus intereses y en mi opinión se logra con esas 3 opciones que modifican de una u otra forma el contrato de trabajo. En particular, con la movilidad funcional se consigue que ante situaciones de necesidad la empresa pueda "cambiar de puesto de trabajo" al trabajador, por medio de un cambio de funciones, hacia un puesto en el que se requiera su trabajo, consiguiendo que en vez de despedir a ese trabajador (con los costes que ello supone), por medio de una reorganización de la plantilla se pueda evitar y beneficiar tanto a la empresa, que evita los costes de despido (también si hiciera falta contratar a alguien en otra sección se ahorraría tiempos de adaptación del nuevo trabajador y de confianza...), como al trabajador, quien a

pesar de tener que realizar funciones distintas a las previstas en su contrato, podrá seguir manteniendo su trabajo.

En particular, con la movilidad funcional la empresa puede reorganizar su plantilla sustituyendo las funciones de los trabajadores dentro de su grupo funcional, trasladando a trabajadores de un departamento a otro, cambiando sus funciones y grupos profesionales, tanto a grupos superiores como a inferiores... con el fin de poder adaptarse a los cambios que el mercado le exige, de la forma más rápida y efectiva.

En muchas ocasiones los empleados demandan a las empresas por considerar que éstas abusan de ellos, haciéndoles realizar tareas que pueden no formar parte de su grupo profesional y sin compensarles por ello, algunas veces eso es cierto, pero muchas otras las empresas actúan conforme a la ley y bajo su poder, como es el caso de las dos sentencias mencionadas anteriormente en este trabajo, o realizando una movilidad funcional a pesar de que el trabajador o la trabajadora no esté conforme. A pesar de ello y valga la redundancia, considero que es conveniente dotar al empresario de esa libertad que le permita hacer frente a los cambios que hay en el entorno, ya que es quien genera empleo, eso sí, bajo supervisión, pues tampoco se debe caer en un poder absoluto del empresario que vulnere los derechos de los trabajadores y que afecte negativamente y de forma global a éstos.

6. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C. L. (2013): *"El control judicial de la modificación sustancial de condiciones"*, la movilidad funcional y la movilidad geográfica, Revista del derecho social nº62.

FABREGAT MONFORT. G. (2013): *"La clasificación profesional y la movilidad funcional tras la ley 3/2012"*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

FERREIRLO LÓPEZ, A. (2014): *"Movilidad Funcional"*, de Alaboralista Sitio web: <http://alaboralista.com/movilidad-funcional/>

GÁRATE CASTR, J. (2014): *"Determinación cualitativa de la prestación de trabajo: La clasificación profesional, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 38"*.

Harvard Deusto: *"Movilidad funcional: Características, tipos y límites"*, Retos Directivos. Sitio Web: <http://retos-directivos.eae.es/movilidad-funcional-caracteristicas-tipos-y-limites/>

KRUGMAN, P. Y WELLS, R. (2011), *"Introducción a la Economía, Macroeconomía"* Editorial Reverté, S.A., Barcelona.

LANTARÓN BARQUÍN, D. (2010): *"Clasificación profesional y movilidad funcional: Hiperrealismo judicial, impresionismo de la flexiseguridad y otras reflexiones expresionistas"*, Universidad de Cantabria, Santander.

MARTÍN VALVERDE, A. Madrid (2015): *"Derecho del trabajo"* en VVAA (Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F; García Murcia, J) La prestación de trabajo, Editorial Tecnos.

QUINTANA HERNÁNDEZ, J. M. (2012): *"¿Flexibilidad Laboral, Flexiseguridad o Flexplotación?"*, Lan Harremanak/26.

RODRIGUEZ LORENZO, J.M. *"La clasificación profesional"*, Sitio web: <http://www.elergonomista.com/relacioneslaborales/rl167.html>

VALERO VALLS, P.L. (21 de febrero de 2012), *"Flexiseguridad"*, El país, http://elpais.com/elpais/2012/02/19/opinion/1329676417_958374.html

VALLE MUÑOZ, F. A. (2012), *"La incidencia de la reforma laboral de 2012 en la clasificación profesional y en la movilidad funcional"*. Revista de derecho social , nº60.