



DIPUTACIÓN DE BURGOS

ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

Nº de Expte.: /20

Procedimiento: INFORME

Interesado:

Ref.:

ANTECEDENTES:

Primero.- EL Sr. Alcalde del Ayuntamiento de , solicita informe jurídico sobre la procedencia o no de estimar la reclamación presentada por un empleado público, personal laboral, relativa al reconocimiento de superior categoría y adecuación de retribuciones a la funciones efectivamente desarrolladas.

Se adjunta a la solicitud copia de la reclamación y del contrato laboral suscrito.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente **INFORME:**

LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✓ 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**-.
- ✓ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -**TRET** -.
- ✓ Convenio Colectivo General de la Construcción (aprobado mediante Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo).- **Convenio colectivo**-

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Condición de personal indefinido no fijo

En primer lugar procede recordar que es constante y reiterada la doctrina tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo, conforme a la cual, en el acceso a la función pública y al empleo público en general, deben respetarse



DIPUTACIÓN DE BURGOS

ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

escrupulosamente los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 CE y 9.2, 11.2, 55 y 70 TREBEP), de donde deriva que una contratación temporal realizada por una Administración, no puede derivar, por el transcurso del tiempo, en su declaración como fijo de plantilla, puesto que ello facilitaría un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse las normas que velan por el acceso al empleo público, ya se trate de puestos funcionariales o laborales, en los que se exige el respeto de los citados principios.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, habiéndose suscrito un contrato de duración determinada, por obra o servicio, debemos partir de la consideración de que se trata de personal indefinido no fijo, y tendrá esta condición hasta que se produzca o la amortización del puesto o su cobertura mediante el proceso selectivo reglamentario como personal laboral fijo (artículos 8 y 11 TREBEP).

Segunda.- Clasificación del personal laboral.

En cuanto a la clasificación del personal laboral, establece el artículo 77 TREBEP, que el personal laboral se clasificará de conformidad con la legislación laboral, y el artículo 22.1 TRET señala en relación al sistema de clasificación profesional, que mediante negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales, añadiendo en su apartado segundo que "se entenderá 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.

Finalmente, el apartado cuarto del artículo 22 TRET prevé que "Por acuerdo entre el trabajador y el empresario 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".

Por su parte, el Convenio colectivo, prevé en su artículo 28.1 que "sobre la base de lo dispuesto en el artículo 22 del E.T. y respondiendo a las necesidades actuales del trabajo en el sector, se establece un sistema de clasificación profesional de los trabajadores del sector de la construcción en grupos profesionales".

Y en el anexo XI se recoge la Tabla de equivalencias profesionales entre la clasificación anterior dividida en categorías profesionales y la nueva clasificación en grupos profesionales con sus correspondientes niveles retributivos.



DIPUTACIÓN DE BURGOS

ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

Tercera.- Solicitud de ascenso ex artículo 39.2 TRET

Se señala en la solicitud que, si bien el contrato se suscribió para prestar servicios de peón albañil, con categoría de peón, que se encuadraría conforme al Convenio Colectivo General de la Construcción en el Grupo Profesional 1, se le habrían encomendado desde el comienzo de su prestación, tareas y funciones que se corresponderían con la categoría de Oficial de 1ª, Grupo Profesional 4, citando como ejemplos las tareas de organización de los trabajos de operarios peones contratados, la conducción de vehículos, maquinaria municipal, etc.

Cabe señalar en primer lugar, aunque sin entrar a concretar cual debe ser la categoría correspondiente a las tareas que efectivamente se desempeñen, que conforme al Convenio colectivo también en el grupo 3, se contemplan tareas como la conducción de vehículos y la coordinación de pequeños grupos de trabajadores y que habría que analizar en concreto cual sería el grupo que mejor se corresponde a las tareas que se realicen.

En cualquier caso, el artículo 39.2 TRET prevé que en el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un periodo superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente.

Ahora bien, al tratarse de un puesto de naturaleza laboral, encuadrado en una Administración Pública, el desempeño de funciones de superior categoría, aun cuando lo fueran por un tiempo más o menos largo, no daría lugar en ningún caso derecho al ascenso de forma directa, por las mismas razones antes expuestas, relativas a los principios que rigen el acceso al empleo público.

No es posible por tanto reconocer el ascenso directo del personal laboral encuadrado en una Administración pública, por aplicación del artículo 39.2 TRET.

Cuarta.- Derecho a la retribución correspondiente a las funciones efectivamente realizadas.

Se solicita también por parte del trabajador, que se adecúen las cantidades retributivas a las que corresponden con la categoría profesional, desde este momento.



DIPUTACIÓN DE BURGOS

ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

En relación con ello, y partiendo de lo señalado ya respecto de la clasificación en grupos profesionales y las posibilidades que ofrece el Convenio colectivo de referencia, debemos hacer mención en este caso **al artículo 39 TRET**, en su **apartado tercero**, el cual señala que “el trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen”.

En el mismo sentido, el Convenio colectivo señala en su artículo 75, en relación a los trabajos de nivel retributivo superior, que por necesidades organizativas, de producción o de contratación, el trabajador podrá ser destinado a ocupar un puesto de un nivel retributivo superior al que tuviera reconocido, por plazo que no exceda de seis meses durante un año, u ocho durante dos años, teniendo derecho a percibir, mientras se encuentre en tal situación, la remuneración correspondiente a la función efectivamente desempeñada.

Por tanto, el Ayuntamiento deberá revisar las tareas encomendadas al trabajador y, en su caso, si considera que viene realizando funciones superiores a las de su categoría, abonar las funciones que efectivamente realice.

En caso de ser destinado a ocupar un puesto de nivel retributivo superior al que tenga reconocido, superando las limitaciones temporales establecidas en el Convenio colectivo de referencia, se deberá transformar o recalificar el puesto mediante la modificación de la plantilla orgánica y convocar el proceso selectivo para su cobertura con respeto de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No es posible reconocer el ascenso directo del personal laboral encuadrado en una Administración pública, por aplicación del artículo 39.2 TRET.

SEGUNDA.- El trabajador tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes a las funciones que efectivamente realice.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLR), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.



DIPUTACIÓN DE BURGOS

ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

LA TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL,
SECCION DE ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS