

UNIVERSIDAD POMPEU FABRA

LA MOVILIDAD FUNCIONAL
DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA

UNIVERSITAT POMPEU FABRA
BIBLIOTECA



1002036486

Fco. Andrés Valle Muñoz

TESIS DOCTORAL



**LA MOVILIDAD FUNCIONAL DEL
TRABAJADOR EN LA EMPRESA**

Por: Fco. Andrés Valle Muñoz

Directores de la Tesis Doctoral:

Dr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel.

Dra. Julia López López.

BARCELONA, 1997

INDICE

LA MOVILIDAD FUNCIONAL DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA

INTRODUCCION.....	1
PRIMERA PARTE: LA CLASIFICACION PROFESIONAL.....	7
CAPITULO PRIMERO. CONCEPTO Y REGULACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL.....	7
<u>1.- Concepto de Clasificación profesional.....</u>	<u>7</u>
<u>2.- La calificación profesional y sus dos fases: La determinación del objeto del contrato y el acto de calificación</u>	<u>11</u>
2.1.- La determinación del objeto del contrato.....	11
2.2.- El acto de calificación como determinación de la prestación laboral.....	15
2.3.- La calificación como concepto jurídico aglutinador de las dos fases anteriormente citadas.....	20
2.4.- La identificación preferente de la calificación con la categoría profesional.....	24
2.5.- La cualificación.....	27
2.6.- El derecho subjetivo del trabajador a la calificación.....	30
2.7.- El acto empresarial de comunicación escrita en materia de clasificación profesional.....	31
2.8.- El marco legal de la calificación. Revisión crítica.....	35
<u>3.- El sistema de clasificación profesional</u>	<u>42</u>
3.1.- Aproximación conceptual.....	42
3.2.- La mínima intervención estatal en la clasificación profesional.....	44
3.3.- La necesaria intervención convencional en la clasificación profesional.....	45
3.4.- Problemas normativos derivados de la clasificación profesional Convencional.....	47
3.5.- La negociación a nivel empresa como marco específico.....	50
3.6.- La inexistencia de marco negocial de clasificación.....	52
<u>4.- Los criterios de clasificación profesional.....</u>	<u>56</u>
4.1.- La categoría profesional.....	56

4.1.1.-Concepto.....	56
4.1.2.- La crisis de la categoría profesional y sus consecuencias.....	58
4.1.3.- La categoría profesional como criterio de clasificación profesional. La alternativa entre la categoría o el grupo.....	62
4.2.- Las categorías profesionales equivalentes.....	67
4.2.1.-Concepto.....	67
4.2.2.- Las categorías equivalentes como concepto diferente al de grupo profesional.....	70
4.2.3.- La reciprocidad en el desempeño de categorías equivalentes.....	74
4.2.4.- El valor objetivo y subjetivo de la categoría equivalente.....	76
4.2.4.1.- El valor subjetivo. Breve referencia a la profesionalidad y su enriquecimiento a través de los procesos de formación o adaptación.....	76
4.2.4.2.- El valor objetivo. El sistema de clasificación profesional como marco no decisivo de la equivalencia entre categorías profesionales.....	82
4.2.5.- Límites al desempeño de categorías equivalentes....	87
4.3.- El grupo profesional.....	92
4.3.1.- Formación y fundamento del grupo profesional.....	92
4.3.2.- Criterios de diferenciación y subsistencia de alguno de ellos en nuestro derecho.....	94
4.3.3.- Análisis conceptual del grupo profesional.....	96
4.3.3.1.- La agrupación unitaria.....	96
4.3.3.2.- Los elementos subjetivos: la titulación y las aptitudes profesionales. a) Titulaciones. b) Aptitudes.....	98
4.3.3.3.- El contenido general de la prestación.....	100
4.3.4.- Composición del grupo profesional.....	103
4.3.5.- El grupo profesional como materia no negociable en los supuestos de concurrencia de convenios en el art. 84 del ET.....	108
4.4.- Los niveles retributivos.....	121
4.4.1.- La inadecuación de los niveles retributivos como criterio de clasificación profesional y como elemento determinante de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo.....	121

4.4.2.- La interpretación correctora de los niveles retributivos: los sistemas de valoración de puestos de trabajo.....125

4.4.3.- Breve referencia a otras formas de organización del trabajo.....129

4.5.- La polivalencia funcional.....130

4.5.1.- Fundamento y análisis conceptual.....130

4.5.2.- Clases de polivalencia.....132

4.5.3.- El marco contractual de la polivalencia funcional y su inadecuación.....134

4.5.4.- El objeto de la polivalencia funcional.....135

4.5.5.- El acto de calificación del trabajador en la polivalenciafuncional.....144

SEGUNDA PARTE: EL PODER DE VARIACION FUNCIONAL DEL EMPRESARIO.....153

CAPITULO SEGUNDO. LA MOVILIDAD FUNCIONAL ESTRICTA U ORDINARIA... ..153

1.- La movilidad funcional. Concepto, fundamento y clases.....
.....153

2.- La movilidad funcional ordinaria como ejercicio del poder de dirección.....
.....159

3.- La facultad de especificación empresarial como figura autónoma respecto de la determinación de la prestación laboral.....
.....160

4.- Los límites funcionales a la facultad de especificación empresarial en el ejercicio del poder de dirección. El ámbito de actuación de la movilidad funcional ordinaria.....
.....169

4.1.- El grupo profesional y la categoría profesional equivalente como conceptos autónomos a la hora de limitar la movilidad funcional ordinaria.....173

4.1.1.- La situación jurídica anterior a la reforma de 1994, el valor decisivo de la equivalencia profesional.....173

4.2.2.- La situación jurídica actual.....177

5.- Las titulaciones como límite al ejercicio de la movilidad funcionalordinaria.....
.....186

6.- La ausencia de justificación causal y temporal en el ejercicio de la movilidad funcional ordinaria.....
.....193

6.1.- Razones que motivan la ausencia de justificación causal en la movilidad funcional ordinaria.....193

6.2.- Efectos derivados de la falta de previsión normativa de justificación causal.....	197
6.3.- Las vías de actuación convencional ante la ausencia legal de justificación causal.....	199
6.4.- Límites legales de necesaria observancia.....	200
CAPITULO TERCERO. LA MOVILIDAD FUNCIONAL EXTRAORDINARIA. LOS CAMBIOS FUNCIONALES EN EL EJERCICIO DEL "IUS VARIANDI" EMPRESARIAL.....	
	205
<u>1.- Aproximación al concepto jurídico de "ius variandi" y delimitación de la materia objeto de estudio.....</u>	205
<u>2.- El fundamento de la movilidad funcional extraordinaria como ejercicio del "ius variandi": Las razones técnicas u organizativas.....</u>	209
<u>3.- La limitación temporal en el ejercicio del "ius variandi".....</u>	216
<u>4.- La intervención colectiva en la fijación del tiempo imprescindible.....</u>	222
<u>5.- La movilidad funcional extraordinaria descendente.....</u>	225
5.1.- Aproximación conceptual.....	225
5.2.- La exigencia causal: Las necesidades perentorias e imprevisibles de la actividad productiva.....	228
5.3.- La comunicación a los representantes de los trabajadores.....	234
<u>6.- La movilidad funcional extraordinaria ascendente.....</u>	246
6.1.- Concepto y aproximación a la figura jurídica.....	246
6.2.- La promoción automática.....	248
6.2.1.-Concepto.....	248
6.2.2.-Naturaleza jurídica.....	248
6.2.3.- Fundamento de la promoción automática.....	253
6.2.4.- Requisitos de la promoción automática.....	255
6.2.4.1.- El desempeño de las funciones superiores.....	255
6.2.4.2.- El transcurso de los períodos temporales.....	260
6.2.5.- Efectos y límites de la promoción automática.....	265
6.2.5.1.- Efectos de la promoción automática.....	267
6.2.5.2.- Límites de la promoción automática.....	272
6.2.5.3.- Los límites legales y convencionales en materia de ascensos.....	274
6.3.- La reclamación judicial del ascenso tras el ejercicio de la movilidad funcional ascendente: El proceso especial de clasificación profesional.....	286
6.3.1.- Delimitación del objeto del proceso especial de	

clasificación profesional.....	286
6.3.2.- Legitimación procesal y nacimiento del derecho para accionar la reclasificación.....	300
6.3.3.- Las especialidades del proceso de clasificación profesional.....	308
6.3.3.1.- La reclamación previa del trabajador ante la empresa.....	308
6.3.3.2.- El informe previo de los representantes de los trabajadores.....	314
6.3.3.3.- El informe de la Inspección de Trabajo.....	326
6.3.3.4.- La irrecurribilidad de la sentencia.....	337
6.3.4.- La acumulación de la acción de clasificación profesional junto con la de reclamación de las diferencias salariales.....	345

CAPITULO CUARTO. LAS REGLAS REGULADORAS DE LOS EFECTOS DE LA MOVILIDAD FUNCIONAL.....353

1.- La garantía retributiva.....341

1.- La garantía retributiva como consecuencia del ejercicio de la movilidad funcional ordinaria.....353

2.- El concepto de "retribución" correspondiente a las funciones efectivamente realizadas.....357

2.1.- Breve análisis jurídico de la regulación precedente.357

2.2.- La regulación jurídica actual.....363

2.2.1.- Las percepciones extrasalariales.....365

2.2.2.- El salario base.....366

2.2.3.- Los complementos personales.....371

2.2.4.- Los complementos por puesto de trabajo.....377

2.2.5.- Los complementos en función del trabajo realizado.....384

2.2.6.- Los complementos salariales relativos a la situación y resultados de la empresa.....396

2.2.7.- Otros complementos salariales.....397

3.- La garantía retributiva como consecuencia del ejercicio de la movilidad funcional extraordinaria.....401

3.1.- La garantía retributiva tras el ejercicio de la movilidad funcional ascendente.....404

3.1.1.- La determinación de las retribuciones superiores.406

3.1.2.- La intervención colectiva e individual en la mejora de las diferencias retributivas.....411

3.2.- La garantía retributiva tras el ejercicio de la movilidad funcional descendente.....414

2.- La garantía frente al despido.....422

2.1.- Origen y fundamento.....422

2.2.- La problemática de las causas de despido objetivo alegables. El estudio del nexo de causalidad.....424

<u>3.- El respeto a la dignidad del trabajador en la movilidad funcional.....</u>	431
3.1.- Planteamiento general y antecedentes.....	431
3.2.- La dignidad del trabajador como límite a la movilidad funcional.....	433
3.3.- La dignidad del trabajador como derecho fundamental en el contrato de trabajo.....	436
3.4.- Efectos derivados de la movilidad funcional que lesiones la dignidad del trabajador.....	440
<u>4.- El respeto a la formación y a la promoción profesional en la movilidad funcional.....</u>	441
4.1.- Planteamiento general y antecedentes. El valor de la negociación colectiva.....	442
4.2.- La posición unificadora del art. 39.3 del ET frente al valor de la promoción y la formación profesional según si la movilidad resulta del "ius variandi" o del poder de dirección.....	445
4.3.- La profesionalidad del trabajador como auténtico límite a la movilidad funcional.....	452
CAPITULO QUINTO. LA MOVILIDAD FUNCIONAL EXCEPCIONAL: LA NOVACIÓN CONTRACTUAL Y LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE NATURALEZA FUNCIONAL.....	
	457
<u>1.- Ambito de aplicación.....</u>	457
<u>2.- La novación modificativa.....</u>	465
2.1.- La experiencia de la novación modificativa en derecho comparado.....	465
2.2.- Supuesto de hecho, fundamento y naturaleza jurídica de la novación modificativa.....	471
2.3.- Forma e iniciativa de la novación modificativa.....	487
2.4.- La incidencia de la autonomía individual sobre la colectiva en materia de movilidad funcional. La posición del TC.....	491
<u>3.- La modificación sustancial funcional.....</u>	490
3.1.- Delimitación de la materia objeto de estudio.....	499
3.2.- La fijación convencional de reglas relativas a la modificación sustancial funcional. Límites.....	502
3.3.- Peculiaridades en el procedimiento de modificación sustancial funcional fijado por el art. 41. del ET.....	511
3.4.- La impugnación judicial de la modificación sustancial funcional.....	517
3.4.1.- Ambito material del proceso especial de modificaciones	

sustanciales y de movilidad geográfica.....	518
3.4.2.- Iniciación del proceso: Legitimación procesal, demanda y plazo de interposición.....	519
3.4.3.- Tramitación procesal.....	527
3.4.4.- Contenido y ejecución de la sentencia judicial.....	534
Conclusiones.....	547
Bibliografía citada.....	555

INTRODUCCIÓN

La movilidad funcional constituye una operación jurídica, reconocida en nuestro sistema de relaciones laborales que permite alterar cualitativamente la prestación laboral del trabajador en la empresa. El presente estudio tiene por objeto el análisis de dicha operación dividiéndose el mismo a efectos metodológicos en dos partes constitutivas de cinco capítulos, con lo que se pretende a su vez acotar y delimitar con precisión las diversas facetas del tema:

Gramaticalmente hablando, mover es cambiar la situación o la posición de algo, y ese algo que es susceptible de moverse o de ser movido son las funciones, es decir, aquellas actividades desempeñadas por alguien en su profesión. Es por esta razón que en el primer capítulo, y bajo el título de "Concepto y regulación del Sistema de la Clasificación Profesional", se aborda el ámbito funcional sobre el que opera la movilidad, es decir, se estudia lo que en palabras del legislador es "el contenido de la prestación laboral", (art. 22.5 del ET) el cual no deja de ser un elemento esencial del contrato de trabajo: su objeto. Cinco son los conceptos elaborados en este capítulo en un intento de sistematizar y a la vez solventar la problemática definición de "clasificación profesional". Estos serían los siguientes: la determinación del objeto del contrato, el acto de calificación, la calificación, el sistema de clasificación profesional, y los criterios de clasificación profesional.

Se impone una primera distinción entre lo que es la "calificación profesional", y lo que es el "sistema de clasificación profesional". En un sentido estricto por "calificación profesional" debe entenderse la determinación genérica del objeto del contrato desde el punto de vista de la prestación debida por el trabajador. Se trata ésta de una operación que ha de existir siempre, y que normalmente se descompondrá en dos operaciones: la determinación del objeto del contrato, (en términos del art. 22.5 del ET, el "acuerdo entre el trabajador y el empresario" por el que se establece "el contenido de la prestación laboral objeto del contrato) y el acto de calificación (en términos del art. 22.5 del ET, "la equiparación - de la prestación laboral- a la categoría, grupo profesional, o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo").

Lo que ocurre es que la primera operación se subsume en la segunda y únicamente en los supuestos de inexistencia de un sistema de clasificación profesional colectivamente pactado, es decir, en caso de falta de regulación por la autonomía colectiva, el contrato de trabajo deberá llevar a cabo la determinación de la prestación laboral sin poder referirse a un sistema de clasificación preexistente; siendo inadmisibles en tal caso la aplicación subsidiaria de lo que

vino a ser la fuente normativa de regulación de los sistemas de clasificación profesional: las ordenanzas laborales.

Por el contrario, un "sistema de clasificación profesional" (art. 22.1 del ET) es aquél organigrama jerarquizado, previsto por el convenio colectivo, donde se definen toda una serie de funciones a desempeñar por los trabajadores. Un "sistema de clasificación profesional", para poder cumplir con su finalidad de racionalizar la carrera profesional del trabajador, utiliza y se plasma en lo que hemos dado en llamar "criterios de clasificación profesional", que no son más que parámetros con los que se pretender aglutinar las diferentes funciones convencionalmente definidas y que vendrían a ser, entre otros, las categorías profesionales y los grupos profesionales. Así pues y acto seguido, se pasa a analizar de manera exhaustiva todos y cada uno de los criterios de clasificación profesional que el legislador pone en manos de la negociación colectiva (22.2 y 3 del ET): la categoría profesional, las categorías profesionales equivalentes, el grupo profesional, y los niveles retributivos, para acabar estudiando la polivalencia funcional (o realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles).

La idea principal que pretende defenderse en esta primera aproximación conceptual a la "clasificación profesional", y que va a guiar el estudio de la movilidad funcional, es que la categoría profesional, la cual sigue estando presente en nuestro ordenamiento jurídico laboral, y que se definiría como aquel criterio de clasificación profesional consistente en una función descriptiva de toda una serie de tareas que deberán desarrollar los trabajadores, constituye o identificaría lo que es la prestación laboral objeto del contrato de trabajo.

En este sentido, mediante la autonomía individual (el acuerdo entre el trabajador y el empresario a que alude el legislador) se establecerá el contenido de la prestación laboral mediante su equiparación a una categoría profesional prevista colectivamente (art. 22.5 del ET). Por esta razón, corresponderá a la negociación colectiva diseñar un sistema de clasificación profesional sobre la base de grupos profesionales, y dentro de ellos, categorías profesionales ordenadas jerárquicamente. Los grupos profesionales no serían más que agrupaciones de categorías profesionales de distintos niveles, algunas de las cuales serían equivalentes de otras por su similitud y por la facilidad de adaptación del trabajador a las diferentes funciones. De esta manera el grupo profesional, dada su "indeterminación", no identificaría el objeto del contrato, como tampoco lo haría el "nivel retributivo", el cual de hecho no forma parte de la prestación laboral objeto del contrato, sino de la contraprestación salarial.

Finalizaría este primer capítulo con el estudio de la polivalencia funcional para concluir con la exigencia de que la misma venga referida a categorías profesionales, como único medio de evitar una indeterminación absoluta del objeto contractual.

El segundo de los capítulos se inicia con la definición de lo que es la movilidad funcional tal y como aparece regulada en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores. Por movilidad funcional cabrá entender toda alteración producida en la prestación debida por el trabajador en el contrato de trabajo, bien como consecuencia de la mera especificación empresarial (mediante el poder de dirección) de las concretas tareas que el trabajador ha de realizar en virtud del trabajo convenido, bien como consecuencia de la variación unilateral, temporal o definitiva, normal o excepcional del mismo por el empresario (mediante el "ius variandi" y mediante la modificación sustancial de condiciones), bien como consecuencia de la novación objetiva por la que las partes acuerdan cambiar el objeto del contrato.

Tras ofrecer esa definición totalizadora y tras sistematizar las posibles clases de movilidad, se opta por aquella clasificación de la misma a mi entender más completa y en función de las cinco categorías jurídicas recogidas por la norma: el poder de dirección, el "ius variandi", la promoción automática, la modificación sustancial funcional, y la novación modificativa.

De este modo se distingue la siguiente tipología de movilidades, sobre la que se van a ceñir los posteriores capítulos:

- a) La movilidad funcional ordinaria, (art. 39.1 del ET) que recogería aquellos cambios funcionales como consecuencia del ejercicio del poder de dirección ordinario, y que sería un tipo de movilidad horizontal.
- b) La movilidad funcional extraordinaria, (art. 39.2 y 39.4 del ET) que recogería aquellos cambios funcionales en el ejercicio del llamado "ius variandi" empresarial, y que sería un tipo de movilidad vertical, bien ascendente, bien descendente.
- c) La movilidad funcional excepcional, (art. 39.5 del ET) que recogería aquellos cambios funcionales con carácter definitivo, bien a través del procedimiento de modificación sustancial, bien a través del acuerdo novatorio.

El capítulo segundo acoge también el primer supuesto de movilidad: la estricta u ordinaria producida en base al poder de dirección del empresario. Tras estudiar la facultad de especificación empresarial como facultad inserta en su poder directivo, concluimos con que

la movilidad funcional en sentido estricto será aquella en virtud de la cual el empresario tiene la facultad de exigir al trabajador cualquiera de las tareas correspondientes a la función descrita por la categoría profesional, aunque sean tareas distintas de las que venía realizando con anterioridad.

Se trata de un tipo de movilidad funcional que no tendrá otras limitaciones que las dimanantes del contenido de la propia prestación laboral debida, y junto con ellas, las limitaciones "exigidas por las titulaciones académicas o profesionales", así como la "pertenencia" de la prestación laboral que se exige a la categoría profesional del trabajador, y por lo tanto al "grupo profesional" a que dicha categoría pertenece.

Este tipo de movilidad funcional también podría ejercitarse (y con ello la figura alcanza un no despreciable grado de flexibilidad) entre categorías profesionales equivalentes dentro de un grupo profesional, o, en el caso de que éste no se hubiese constituido, entre categorías profesionales equivalentes no integradas en el seno de un grupo profesional.

Delimitado así el ámbito funcional de actuación de esta clase de movilidad, se analizarían sus límites intrínsecos, y en especial las titulaciones y la ausencia de justificación causal y temporal en el ejercicio de la misma.

El capítulo tercero aborda la movilidad funcional extraordinaria como consecuencia del ejercicio del "ius variandi". El mismo es definido como una facultad extraordinaria del empresario que le permite modificar la prestación debida por sus trabajadores con carácter excepcional y provisional, de ahí que el ordenamiento jurídico sujete dicha decisión a unas limitaciones causales ("razones técnicas u organizativas") y temporales ("tiempo imprescindible"), todas ellas objeto de estudio.

Por tanto, se define a la movilidad extraordinaria como aquella por la que el empresario ordena un cambio a funciones que exceden de la prestación debida, esto es, de la categoría profesional o de la prestación circunscrita a categorías equivalentes. Se dará, por tanto, siempre que se ordene la realización de funciones situadas más allá de las categorías equivalentes en el seno del grupo profesional, bien en sentido ascendente (hacia categorías superiores), bien en sentido descendente (hacia categorías inferiores). O también cuando se ordene la realización de funciones pertenecientes a categorías de un grupo profesional distinto.

Tras ello, se profundiza sobre las particularidades de cada una de estas manifestaciones

del "ius variandi".

Por lo que se refiere a la movilidad funcional extraordinaria descendente como consecuencia del "ius variandi in peius", se entra en el análisis de su específica justificación causal (las "necesidades perentorias e imprevisibles de la actividad productiva") y temporal, así como el requisito de comunicación a los Representantes de los Trabajadores.

Y por lo que se refiere a la movilidad funcional extraordinaria ascendente, se diferencia por un lado lo que es el "ius variandi in melius" (como aquél poder del empresario de variar unilateralmente de modo esencial, temporal y causal el contenido de la prestación laboral en sentido ascendente), de la llamada "promoción obligatoria", que es un tipo de novación modificativa objetiva por la que la prestación laboral se modifica con carácter definitivo y en la que el acuerdo de voluntades se sustituye por la concurrencia de un dato objetivo: el transcurso de un determinado período de tiempo (seis meses en un año y ocho meses en dos años), que daría derecho al trabajador a exigir dicha novación.

El análisis de la promoción obligatoria concluirá con el estudio de sus efectos ("la reclamación del ascenso", "o en todo caso la cobertura de vacante"), así como de los límites legales y convencionales a la misma.

El capítulo cuarto se ciñe al estudio de las reglas reguladoras de los efectos de ambos tipos de movilidad ordinaria y extraordinaria (art. 39.3 del ET).

Por lo que se refiere a la garantía retributiva, ésta se formula bajo los términos genéricos de que el trabajador "tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice", formulación que debe adecuarse a la nueva estructura del salario prevista por el artículo 26.3 del ET. Se trata también de una regla que se especifica en los casos de movilidad descendente, en que el trabajador "mantendrá su retribución de origen", y en los casos de movilidad ascendente, en que el trabajador tendrá derecho "a reclamar la diferencia salarial correspondiente".

Por lo que respecta a la garantía frente al despido, el trabajador no podrá ser despedido por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación a las nuevas funciones, exigencia que impone no sólo el estudio de las causas en cuestión, sino la exacta delimitación del problemático nexo de causalidad expresado bajo los términos "como consecuencia de la movilidad funcional".

También el derecho a la dignidad y a la formación y promoción profesional, son

estudiados desde una perspectiva constitucional, como derechos fundamentales insertos en el contrato, y como derechos que requieren en definitiva un pleno desarrollo convencional.

Finalmente, en el último capítulo se analiza la movilidad funcional excepcional y sus dos manifestaciones: la novación contractual y la modificación sustancial de naturaleza funcional.

Tras circunscribir el ámbito de actuación de ambas figuras, descrito normativamente bajo los términos "cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo (el 39)", se entra de lleno en cada una de las categorías jurídicas (la novación modificativa, y la modificación funcional sustancial).

Respecto de la primera se intenta diferenciar la novación modificativa de otras figuras afines como es la denuncia modificativa, y respecto de la segunda, dos son las cuestiones abordadas: la problemática dispositivización de las reglas del artículo 41 del ET que pueden ser sustituidas por otras diferentes "que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo" (problemática que se zanja negando tal dispositivización), y las peculiaridades del procedimiento de modificación sustancial previsto en el artículo 41, cuando son las funciones las que son objeto de modificación.

PRIMERA PARTE: LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL.

CAPÍTULO PRIMERO. CONCEPTO Y REGULACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL.-

1.- CONCEPTO DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL.-

Por las propias exigencias de la realidad social es inevitable que siempre que aceptemos la existencia de una estratificación social permanente, será posible sostener a la vez la existencia de diferencias en el interior de las empresas¹.

Por tanto la clasificación profesional responde a un fenómeno de una evidente raíz social, que obtiene su plasmación jurídica en las múltiples definiciones doctrinales que a la misma se han dado, las cuales obedecen en el fondo a unos mismos parámetros operativos. De ellos se deduce que la clasificación profesional, como acción y efecto de clasificar a los trabajadores, supone ordenar a los mismos por clases en el seno de la empresa².

Por otra parte, la clasificación profesional tiene un efecto de "remisión" a todo un conjunto de normas reguladoras de la relación laboral. Así, el TC en Sentencia 20/93 de 18 de enero, ha definido la clasificación profesional como el mecanismo jurídico que conecta al trabajador con el conjunto normativo regulador de su nexo contractual: delimita la prestación en principio exigible, confiere un tratamiento retributivo específico e incide en el tiempo de prestación de trabajo, en la duración del período de prueba, en la cotización y prestaciones del sistema de Seguridad Social y en el ejercicio de los derechos de representación colectiva.

Doctrinalmente ha sido definida como un mecanismo jurídico por el que el trabajador se pone en relación con el conjunto normativo predeterminado que regula su contenido contractual. En base a ello, se trataría de un mecanismo articulado en dos fases: una previa de fijación funcional que operaría como cuadro objetivo o marco de referencia en la clasificación de los trabajadores, y que se estructuraría a través de categorías y grupos profesionales, y otra segunda fase que obedecería a su vez a un proceso lógico-deductivo de subsunción del trabajador en ese marco preexistente.

¹.- Cfr. ROMAGNOLI, U., "Principio d'uguaglianza e inquadramento unico operai-impiegati" *Rivista trimestrale di diritto e Procedura Civile*, 1973, pag. 1102 a 1111.

².- AGUINAGA TELLERIA, A., "La clasificación profesional en nuestro derecho del trabajo". *Cuadernos de Política Social*, nº 11, 1951, pag. 48.

Así, MONTOYA MELGAR ha venido a entender que la técnica de la clasificación profesional se estructuraría en dos fases: "una primera de carácter general, a cuyo través se fijaría el sistema mismo de clasificación, y una segunda de carácter particular, a través de la cual se asignaría a cada concreto trabajador una función o cometidos laborales"³. Del mismo modo, MARTIN VALVERDE "et altri" han señalado que la expresión "clasificación profesional" puede ser entendida en un doble sentido: en primer lugar como conjunto o cuadro objetivo de categorías y grupos profesionales en la organización empresarial, y en segundo lugar como acto de inserción del trabajador en esos grupos y términos⁴.

Sin embargo el concepto de clasificación profesional requiere una mayor reflexión. Y es que desde un punto de vista estricto, por clasificación profesional, o, en puridad, por "sistema de clasificación profesional", habría que entender exclusivamente aquel organigrama sistemático y jerarquizado de categorías y grupos profesionales que regulan descriptivamente funciones, y cuyo marco normativo de plasmación idóneo resultará ser el convenio colectivo. Porque el segundo operador, es decir, el mecanismo jurídico que "conecta" al trabajador con el sistema de clasificación profesional convencional preexistente, responde a la definición de "acto de calificación profesional", siendo su marco normativo de plasmación el contrato de trabajo. Como muy bien ha puesto de manifiesto ALARCON CARACUEL, "esa inserción del trabajador en alguno de los renglones del sistema de clasificación profesional preexistente es un "acto de calificación profesional", no de "clasificación profesional", y ello es así porque de lo contrario se haría un uso inadecuado del término clasificación, porque "clasificar es establecer clases" y no "insertar una unidad en alguna de las clases previamente establecidas"⁵.

Las repercusiones de la distinción conceptual entre "sistema de clasificación profesional" y "acto de calificación profesional" son en este punto decisivas, y ello porque así como es posible que no exista una norma convencional que regule un sistema de clasificación

³.-Cfr. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, 17ª Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pag. 316 y ss.

⁴.- Cfr. MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ SAÑUDO, F., y GARCIA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, 5ª Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pag. 532 y ss. Se trata ésta de una estructura dual, admitida plenamente por la doctrina: PALOMEQUE LOPEZ, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del trabajo*, 4ª Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996, pag. 829 y ss. ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 14ª Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1995, pag. 227 y ss. SALA FRANCO, T., ALBIOL MONTESINOS, A., CAMPS RUIZ, L., GARCIA NINET, I., LOPEZ GANDIA, J., *Derecho del trabajo*, 10ª Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. pag. 391 y ss.

⁵.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional y la movilidad funcional", en AA.VV *Nuevo marco de relaciones laborales*, Ed. Institut d'Estudis Laborals. Barcelona, 1995, pag. 131.

profesional, y por tanto el "acto de calificación" no podrá consistir en una subsunción o inserción en dicho sistema, por el contrario lo que es la determinación genérica del objeto del contrato desde el punto de vista de la prestación debida por el trabajador ha de existir siempre.

Una vez hechas estas precisiones en torno a los conceptos de "sistema de clasificación profesional" y "acto de calificación", conviene delimitar terminológicamente lo que son los "criterios de clasificación", dentro de un "sistema de clasificación profesional".

Mientras que, como ya se ha indicado, por "sistema de clasificación profesional" debe entenderse el conjunto organizado de reglas que disciplinan la materia en los diversos sectores y empresas, por "criterios de clasificación" deben entenderse las reglas legales y convencionales que determinan la subdivisión de los trabajadores en grupos, subgrupos, niveles, categorías profesionales, etc, en relación a una serie de elementos a los que se les atribuye relieve. Por tanto, en cualquier sistema de clasificación, pueden operar y conjugarse numerosos criterios de clasificación⁶.

Como ha venido a indicar ICHINO son varios y heterogéneos los criterios de clasificación posibles. El criterio principal ha sido el del principio "sum cuique tribuere" es decir, pagar a cada trabajador una compensación correspondiente al valor objetivo de su prestación⁷. Sin embargo dicho criterio ha sido sustituido progresivamente por criterios de apreciación del contenido o del nivel profesional de la prestación laboral, independientemente de su retribución, que sólo aparecería por vía de consecuencia natural.

A través del sistema de clasificación se trata de ordenar a los trabajadores según el grado de conocimientos que en cada actividad laboral se requiera para una mayor eficiencia del empleo en el interior de la empresa. La función que el trabajador ha de desarrollar deviene en este punto requisito imprescindible de cualquier clasificación de profesiones⁸.

⁶.- Se trata de una distinción realizada por ICHINO, P., *Il lavoro subordinato, definizione e inquadramento*, art. 2095 en AA.VV. *Il Codice Civile. Commentario*. Ed. Giuffrè Editore, Milan, 1992, pag. 228, basándose en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de julio de 1986, asunto G. Rumler C. Dato-Druch, c. 237/85.

⁷.- Cfr. ICHINO, P., en *Il lavoro subordinato, definizione e inquadramento*, art. 2095, op. cit. pag. 228.

⁸.- TORRES MESA, M., " Aspectos de la relación laboral. La clasificación profesional del trabajador". *Revista de trabajo*, nº 10, 1953, pag. 1025 a 1029. Respecto al concepto de calificación profesional: MAREVALL CASESNOVES, H., "División del trabajo, calificación profesional y "ius variandi", *Cuadernos de Política Social* nº 29, 1956, pag. 55 y ss.

Se satisface a su vez con ello una doble aspiración: la del empresario de articular funcionalmente su organización empresarial de la forma más ventajosa, y la del trabajador de conocer el marco normativo referencial al que quedará sujeto.

La clasificación profesional pretende, en definitiva, solucionar un conflicto de intereses en un doble plano individual y colectivo. Así, frente a la pretensión del trabajador en que se determine con la mayor precisión posible la prestación debida, se halla el interés empresarial en la máxima abstracción de las funciones exigibles, lo que facilita el uso de la mano de obra. Y frente a la pretensión colectiva de intervenir en los procesos de formación de la propia organización del trabajo en la empresa, fiscalizando los poderes empresariales, se encuentra la reticencia empresarial, derivada de la propia organización capitalista del trabajo⁹.

Esta actividad interventora responde a la presencia de una posición desigual de las partes que participan en el sistema de relaciones laborales, convirtiéndose la clasificación profesional en una figura jurídica laboral que actúa en evitación del posible abuso de derechos empresariales, amparados en la economía de mercado¹⁰.

Se trata además de una actividad organizativa que no siempre resulta pacífica, pues para obtener la composición de intereses se exige en ocasiones el recurso a previos conflictos jurídicos¹¹.

Por último, se trata de una actividad que requiere sacrificios por ambas partes. En este sentido la defensa colectiva de la profesionalidad del trabajador y la intervención colectiva en la estipulación de la organización del trabajo en la empresa se configuran como estandarte de las reivindicaciones sindicales¹² frente a un sistema capitalista de organización

⁹.- DURAN LOPEZ, F., "La clasificación profesional de los trabajadores, función y significado de la organización capitalista del trabajo". *Revista Jurídica de Cataluña*, nº 1, 1978, pag. 142 y ss. DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral" *Relaciones laborales*, nº 15-16, 1995, pag. 19.

¹⁰.- AGUINAGA TELLERIA, A., "La clasificación profesional en nuestro derecho del trabajo", op. cit. pag. 53 y ss.

¹¹.- PALOMEQUE LOPEZ, M.C., "El supuesto base en los conflictos individuales en la clasificación profesional". *Revista de Política Social* nº 95, 1972, pag. 720 y ss. VALDES DAL-RE, F., "La ruptura del principio de correspondencia función-categoría por el ejercicio del "ius variandi" empresarial". *Revista de Política Social*, nº 103, 1974, pag. 5 y ss.

¹².- DURAN LOPEZ, F., "La clasificación profesional de los trabajadores, función y significado de la organización capitalista del trabajo", op. cit. pag. 142 y ss. CASTIÑEIRA FERNANDEZ, J., "La tutela de la profesionalidad del trabajador, la formación y readaptación profesionales y el Estatuto de los Trabajadores". *Revista de Política Social* nº 121, 1979. PEREZ ESPINOSA, F., "Organización del trabajo,

empresarial que frecuentemente (y más aún en situaciones de crisis) se muestra reacio a admitir cauces organizativos que escapen a su decisión unilateral.

2.- LA CALIFICACION PROFESIONAL Y SUS DOS FASES: LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO Y EL ACTO DE CALIFICACION.-

2.1.- La determinación del objeto del contrato.-

El artículo 22.5 del ET (en la redacción del R.D.L. 1/95 de 24 de marzo, BOE de 29 Marzo) señala que *"por acuerdo entre el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, así como su equiparación a la categoría, grupo profesional o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo o, en su defecto, de aplicación en la empresa que se corresponda con dicha prestación"*.

Quizá el dato más relevante es que el legislador impone a la autonomía individual dos operaciones: la primera la de determinar el contenido de la prestación laboral y la segunda la de equiparar dicha prestación a un sistema de clasificación profesional convencionalmente negociado.

Se trata sin embargo de una indicación legal incorrecta, pues en principio la primera operación viene definida por la segunda. Interpretar que la expresión *"así como"* permite operar a estas dos fases autónomamente, sería tanto como admitir que las partes se hallarían plenamente legitimadas para pactar contractualmente el objeto del contrato de trabajo y para asignarle una denominación funcional, de entre las establecidas en el convenio colectivo, que no se correspondiera con la prestación laboral contractualmente determinada, lo cual es absurdo¹³.

Por lo que se refiere a la determinación del objeto del contrato debe partirse de la premisa

sistema de clasificación en categorías y defensa de la profesionalidad del trabajador" en AA.VV. *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayon Chacón y Del Peso y Calvo*. Ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1980, pag. 197 y ss.

¹³.- ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 138. Para DEL REY GUANTER, S., en "Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo" en AA.VV. *La reforma laboral de 1994*. (Coor. ALARCON CARACUEL) Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pag. 192, se produce una doble función determinativa y equiparadora. Por la primera se especifica el contenido funcional de la prestación individual, desarrollándose en el plano horizontal de las obligaciones. Por la segunda se pasa a un plano vertical, colectivizándose esa determinación individual. En tanto que la primera función es necesaria, la segunda podría no darse.

de que en el contrato de trabajo el objeto está constituido básicamente por las obligaciones de trabajar y pagar el salario. A su vez, el objeto de dichas obligaciones lo constituyen respectivamente la prestación de trabajo y la prestación salarial¹⁴.

Sin embargo, el artículo 22.5 del ET parece estar definiendo a la prestación laboral no como objeto de la obligación de trabajar, sino como objeto del propio contrato de trabajo¹⁵.

En este punto parece plenamente admisible reconducir el tenor de la ley a la afirmación de ALONSO OLEA de entender que el objeto del contrato es el trabajo mismo, la actividad del trabajador, pues si la causa del contrato está en la cesión remunerada de los frutos que del mismo resultan, el objeto del contrato no serían propiamente los frutos, sino la propia actividad que se remunera¹⁶.

Dada la inexistencia en la legislación laboral de una regulación específica al respecto, al objeto del contrato de trabajo le son aplicables los requisitos preceptuados en el artículo 1261 del Código Civil. La licitud, la validez, y la determinación son requisitos que, por lo que a la prestación laboral se refiere, son exigibles necesariamente¹⁷, aunque sin duda alguna es el requisito de la determinación de la prestación laboral el que aquí nos interesa.

Entendida la prestación laboral como una prestación de hacer, y no de resultado¹⁸, la

¹⁴.- ALARCON CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*. Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pag. 75.

¹⁵.- Sobre esta problemática: DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral", op. cit. pag. 16, quien concluye que la expresión utilizada por el art. 22.5 del ET al aludir a la "prestación laboral" hemos de entenderla referida al objeto de la obligación del trabajador y no al del contrato en sí.

¹⁶.- ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 50. SEMPERE NAVARRO, A., "Los elementos esenciales del contrato de trabajo en la jurisprudencia" en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Ed. MTSS, Madrid, 1990, pag. 710, ha entendido que si bien el objeto del contrato radica en la prestación laboral y la prestación salarial, objetos a su vez de las obligaciones básicas del trabajador y el empresario, "sea por los escasos problemas técnico-jurídicos que el salario plantea desde este punto de vista, sea por la inercia de la unilateral previsión contenida en el viejo art. 2 de la LCT, lo cierto es que la jurisprudencia ha tendido a reducir el objeto a la actividad laboral comprometida". PERSIANI, M., en *Contratto di lavoro e organizzazione*. Ed. Cedam, Padova, 1966, pag. 134, señalando que: "objeto del contrato, objeto de la obligación y prestación, son todos ellos conceptos que describen desde puntos de vistas diversos la misma realidad y que designan el comportamiento debido por el deudor, seguido de un resultado de valor económico".

¹⁷.- Sobre el análisis jurisprudencial de dichos elementos aplicados a la prestación laboral, SEMPERE NAVARRO, A., "Los elementos esenciales...", op. cit. pag. 710 a 713.

¹⁸.- La energía humana no puede ser reconducida a la mera condición de cosa sobre la que pueda transmitirse la propiedad o sobre la que se pueda ejercer un derecho real. CABRERA BAZAN, J., *Contrato de trabajo y ordenamiento jurídico*. Ed. Akal Universitaria, Madrid, 1983, pag. 70

determinación y la especificación de la misma por el empresario debe operar en un doble momento de la relación laboral: en el inicio, y durante su transcurso. La doctrina ya vino hace tiempo a indicar cómo la prestación de trabajo se había de concretar en esa doble fase temporal¹⁹.

a) Respecto de la determinación inicial de la clase de trabajo a realizar, ésta debe producirse en el mismo acto de perfección del contrato. El artículo 1273 Código Civil señala expresamente que el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie, de forma que la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre las partes.

Sin embargo el precepto alude a una indeterminación en la cantidad no en la calidad; pero debe tenerse en cuenta que la prestación laboral tiene una doble determinación: cualitativa y cuantitativa. En base a este motivo, de no determinarse cualitativamente la prestación laboral objeto del contrato, nos encontraríamos ante un supuesto de inexistencia de contrato por indeterminación de su objeto, con la consecuente sanción de nulidad²⁰.

La peculiaridad del contrato de trabajo reside en el método de determinación de su objeto²¹. Normalmente ésta se efectuará por referencia a un tipo de tareas agrupadas homogéneamente y con un mismo perfil tanto objetivo como subjetivo. La descripción de las características de estas tareas se hace a través de normas colectivas. Excepcionalmente, si la clasificación y descripción en sede colectiva no existe, también cabe que las partes individualicen contractualmente las actividades a realizar mediante un listado de funciones precisas.

No obstante, si una exhaustiva descripción detallada de todas y cada una de las funciones debidas por el trabajador podría resultar exasperante por imposible, no menos cierto es que tampoco el trabajador se obliga genéricamente a trabajar, sino a realizar la prestación de una

¹⁹.- PALOMEQUE LOPEZ, M.C., "El supuesto base en los conflictos individuales de clasificación profesional", op. cit. pag. 3.

²⁰.- Como indica SEMPERE NAVARRO, A., en "Los elementos esenciales del contrato...", op. cit. pag. 713, cuando no se ha especificado en absoluto la clase de servicio a prestar, por más que se haya preconizado por los propios intervinientes que se celebra un contrato de trabajo, la jurisprudencia ha salido al paso de tales afirmaciones, descartando su existencia por carecer de uno de los elementos esenciales.

²¹.- DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral...", op. cit. pag. 17. GARCIA FERNANDEZ, M., "Movilidad funcional" en AA.VV. *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso Garcia*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pag. 219.

determinada clase de trabajo, hecho que hace imprescindible determinar "a priori" la prestación debida, en atención a esa clase de trabajo.

Esta determinación es la que impone el recurso a un sistema colectivo y homogéneo de definición de funciones, habida cuenta de la inconveniencia de proceder a esa tarea en sede contractual²².

b) Durante el transcurso de la relación laboral, una vez que el objeto del contrato se ha determinado inicialmente por la vía de la subsunción, la doctrina ha señalado que son dos los principios que entran en juego: el primero es el del respeto al acuerdo de las partes, de modo que el trabajo a prestar debe ser el que se ha acordado al celebrar el contrato o en cualquier momento posterior. El principio "pacta sunt servanda" regulado en el artículo 1258 del Código Civil operaría aquí como regla contractual, configurándose la movilidad funcional como una excepción a dicha regla²³.

En base al segundo principio, y dada la relativa abstracción de la determinación inicial, el trabajador estará obligado a prestar el trabajo concreto que el empleador le pueda encomendar en el ejercicio regular de su poder de dirección²⁴, que consiste esencialmente en una facultad de especificación de la deuda de actividad en que se basa la prestación: el trabajador pondrá su actividad a disposición del empresario el cual también irá especificando el contenido de la misma a lo largo de la relación, constituyendo esto, como es sabido, una de las características esenciales para que un trabajador pueda ser definido como tal: el sometimiento al poder de dirección del empresario, o dependencia, y por ende, una nota definitoria básica de la relación laboral.

La dependencia, como acertadamente ha indicado cierta doctrina autorizada, es el sometimiento del trabajador a una facultad empresarial consistente en el "permanente poder de especificación del objeto del contrato", es decir, en la posibilidad de determinar

²².- PALOMEQUE LOPEZ, M.C., indica en "El supuesto base en los conflictos...", op. cit. pag. 6 y ss., como desde el punto de vista de la clase de trabajo a relizar, la identificación de la misma puede ser efectuada con arreglo a una doble precisión: con referencia a una específica actividad profesional, oficio o profesion, y con referencia a una específica clasificación profesional del trabajador.

²³.- GARCIA FERNANDEZ, M., quien señala en "Movilidad funcional", op. cit. pag. 219, que la movilidad funcional encontrará siempre un límite en el objeto de lo originariamente contratado. Este impedimento es el que explica, según este autor, la reducción del ejercicio lícito de la movilidad funcional a los cambios de puesto de trabajo dentro de la misma categoría, y siempre además que los trabajos tengan entidad y hasta relevancia semejante.

²⁴.- DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral...", op. cit. pag. 18.

continuamente la forma en que la fuerza de trabajo se ha de traducir en actividad laboral útil para alcanzar los objetivos empresariales²⁵.

2.2.- El acto de calificación como determinación de la prestación laboral.-

Debe entenderse que con la equiparación del trabajo convenido a una categoría o grupo profesional se produce la determinación del objeto del contrato. Adicionalmente, se encuadra la posición jurídica del trabajador en la empresa como organización productiva, constituyendo el medio de identificación normativa y retributiva para el trabajador.

Para un sector de la doctrina²⁶, la dicción del nuevo artículo 22.5 despeja una duda que arrastraba el precedente artículo 16.4 del ET²⁷. Esta duda consistía en determinar si a través de la calificación profesional (determinación del objeto del contrato mediante la equiparación a un criterio de clasificación convencional) se imponía asignar a cada trabajador en todo caso una categoría profesional que permitiese determinar las funciones a realizar, y sólo a partir de las funciones que la norma colectiva incluía como contenido del perfil profesional de la categoría podría el empresario especificar las tareas a realizar por el trabajador; o si, por el contrario, el objeto del contrato de trabajo se determinaba de forma inmediata por el propio contrato, siendo función de la asignación de una categoría profesional únicamente el encuadramiento de esa prestación en el organigrama general de la empresa con la única finalidad de determinar la posición jurídica relativa del trabajador en dicho organigrama.

Este sector doctrinal ha entendido que el nuevo artículo 22.5 del ET acentúa la segunda de las interpretaciones, es decir "la vertiente subjetiva del acto de clasificación profesional frente a los criterios objetivos y prescripciones legales que enfatizaba la regulación anterior (*"con sumisión y en los términos establecidos en los convenios colectivos y, en su defecto,*

²⁵.- ALARCON CARACUEL, M.R., en "La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 28, 1986, pag. 524 y ss. La dependencia sería por tanto una manifestación más de la ajenidad en el mercado: la ajenidad en la disposición de la fuerza de trabajo.

²⁶.- RIVERO LAMAS, J., "La movilidad funcional en la empresa en la Ley 11/1994". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 67, 1994, pag. 696. Para este autor sin embargo el acto de equiparación no es una forma de determinar el objeto del contrato, sino un expediente para ubicar la prestación en el marco de clasificación de actividades profesionales.

²⁷.- Según su tenor, "La clasificación profesional se realizará por acuerdo entre el trabajador y el empresario, con sumisión y en los términos establecidos en convenios colectivos y, en su defecto, en normas reglamentarias laborales".

en las normas reglamentarias laborales")²⁸, extremándose esta postura doctrinal por aquellos que entienden que el acuerdo contractual no tiene por qué someterse a la estructura clasificatoria prevista en los Convenios Colectivos, y reafirmando con ello el poder de disposición de las partes en la fijación del contenido de la prestación laboral²⁹.

Sin embargo, a ello cabe oponer que la necesaria remisión a un sistema de clasificación profesional para llevar a cabo la determinación de la prestación laboral ha obedecido tradicionalmente a una doble motivación de la que no se puede prescindir.

a) La primera motivación deriva de la imposibilidad de describir con exhaustividad, en la mayoría de los casos, todas las funciones que van a constituir el objeto del contrato en la medida que las mismas requieren ser adaptadas y variadas a lo largo de la vida de la relación laboral.

b) Y la segunda deriva del hecho de constituir la negociación colectiva un auténtico límite al poder empresarial a la hora de especificar la prestación debida. Es decir, porque el acto de calificación (al tenerse que subsumir en una clasificación colectivamente pactada) supone un contrapeso al poder unilateral de fijación contractual del objeto, especialmente fuerte en la fase de ingreso al trabajo³⁰.

Entender, por el contrario que, evitando cualquier intervención heterónoma las partes consiguen en la determinación del objeto del contrato expresarse en un ámbito de libertad, supone desconocer que la relación de fuerzas entre las mismas es desigual³¹.

La determinación del objeto del contrato a través del acto de calificación (subsunción en

²⁸.- RIVERO LAMAS, J., "La movilidad funcional en la empresa...", op. cit. pag. 699.

²⁹.- DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral...", op. cit. pag. 21, para quien "en la nueva regulación no desaparece por tanto ningún concepto, tan sólo se reafirma el mayor valor que ha de darse al pacto de los contratantes, que no tiene por qué someterse a la estructura de las clasificaciones previstas en los Convenios Colectivos u Ordenanzas". Para este autor, parece que la norma declarase derecho dispositivo para la autonomía individual el sistema de clasificación profesional de aplicación en la empresa, en cuanto método para la determinación del trabajo convenido.

³⁰.- ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional y movilidad funcional" en AA.VV. *La Reforma del mercado laboral*. (Coor. VALDES DAL-RE), Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, pag. 177.

³¹.- PEREZ DE LOS COBOS, ORIHUEL, J., "Autonomía individual y determinación del objeto del contrato de trabajo". *Actualidad Laboral*, nº 21, 1992, pag. 376, entiende que la determinación del objeto del contrato ha venido haciéndose mediante la atribución al trabajador contratado a una categoría profesional pero ello no permite concluir su heterodeterminación. Entiende este autor que por desigual que resulte a veces el juego de recíproca fuerza en la determinación del objeto del contrato, es siempre al menos manifestación de la libertad entre las partes.

el sistema de clasificación) se convierte por el legislador en un requisito imprescindible, y no meramente contingente y potestativo y, por consiguiente, únicamente en defecto de convenio colectivo cabría prescindir de su utilización.

Superada la tradicional concepción en base a la cual el "acto de la calificación" era definido como una potestad unilateral del empresario, ajena a cualquier nexo contractual³², hoy por hoy cabe entender que la fuerza de obligar del acto de calificación se encuentra en el propio contrato, en el acuerdo de las partes³³, no sólo por indicación del artículo 22.5 del ET, sino porque se trata de una actuación fundamentada en el artículo 3.1. c) del ET.

Problemas que entraña el acto de calificación.-

Esta operación de subsunción que analizamos se topa con serios problemas, siendo los más destacados los siguientes:

- a) Por "*acuerdo entre trabajador y empresario*" debe entenderse el contrato de trabajo en su sentido estricto, aunque, como ha indicado la doctrina, una configuración terminológica de este tipo permite incluir al contrato, tanto en su fase constitutiva, como en una novatoria posterior³⁴.
- b) Por lo que se refiere al módulo temporal de operación, en lógica consonancia con la regulación estatutaria precedente, el momento idóneo para proceder a la determinación del objeto del contrato, y por definición al acto de calificación, es el momento de ingreso al

³².- Sin embargo, en el sentido de considerar el acto de calificación como un acto unilateral del empresario: VINUESA ALADRO, A., *La Clasificación profesional*, Ed. MTSS, Madrid, 1978, pag. 51. La admisibilidad de una doble variable que permita entender la relación entre el acto de calificación y el sistema de clasificación como una relación acto-norma o a una relación negocio individual-negocio colectivo: CONDE MARTIN DE HIJAS, V., en "Clasificación profesional, promoción profesional y económica y movilidad funcional". en AA.VV. *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las leyes laborales*. Tomo I, Vol 2º. Dir. BORRAJO DACRUZ. Ed. Edersa, Madrid, 1994, pag. 173 a 178.

³³.- El carácter contractual del acto convencional ha sido refrendado por la mayoría de la doctrina: CRUZ VILLALON, J., en *Las modificaciones de la prestación de trabajo*. Ed. MTSS, Madrid, 1983, pag. 49. ROMAN DE LA TORRE, M.D., en *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Ed. Grapheus, Valladolid, 1992, pag. 144. CAMPS RUIZ, L.M., *La modificación de las condiciones de trabajo*. Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1994 pag. 15. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 318. MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 535. PALOMEQUE, M.C., DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 831.

³⁴.- DEL REY GUANTER, S., "Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo" en *La reforma laboral de 1994*, op. cit. pag. 192.

trabajo, o aquél en el que, tras una novación contractual, nos hallemos en el marco de un nuevo contrato.

Por extensión, y en base al principio de unidad de acto que debe presidir ambas operaciones, el establecimiento de la prestación laboral y la equiparación a una categoría profesional se producen simultáneamente. A la vez que las partes acuerdan el objeto del contrato, califican la prestación. Únicamente en el supuesto en que no exista convenio colectivo cabría admitir una ruptura en esta unidad temporal, si bien en cualquier caso no cabe establecer preferencias³⁵. Lo que sí debe evitarse, por los particulares efectos jurídicos que ello puede acarrear, es el distanciamiento temporal entre lo que es la determinación del objeto del contrato y el acto de "calificación".

Así pues, la falta de idoneidad del contrato individual para salvaguardar adecuadamente los intereses profesionales del trabajador, y no sólo de los exclusivamente patrimoniales, se acentúa mediante la previsión normativa de que se pueda pactar la polivalencia funcional³⁶, y que será objeto de estudio en páginas posteriores.

c) La atenuación de la imperatividad del marco convencional de referencia puede influir problemáticamente en el acto de calificación. Esta debilidad del papel que juega el convenio colectivo puede tener diversas manifestaciones: por ejemplo, el carácter meramente enunciativo que tienen las tareas pactadas en los convenio colectivo o en los acuerdos de empresa (como marcos negociales); o aquellos casos en que en la empresa crea nuevos puestos de trabajo que no se hayan clasificados en el convenio colectivo³⁷; o aquellos

³⁵.- En contra SALA FRANCO, T., en *La Reforma del Mercado de Trabajo*. Ed. CISS, Madrid, 1994, pag. 129 y ss. señalando que se establece primero la prestación laboral objeto del contrato y se equipara después ésta a la categoría o grupo profesional. CONDE MARTIN DE HIJAS, V., en cambio entiende en "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 173, que pese a la falta de referencia del precepto al título "ingreso en el trabajo" como así constaba en la redacción de 1980, el momento adecuado para llevar a cabo el acto de calificación es el del ingreso.

³⁶.- Como indica BAYLOS GRAU, A., en *Derecho del trabajo: Modelo para armar*. Ed. Trotta, Madrid, 1991, pag. 76, la relación individual de trabajado viene considerada normativamente y en la propia dinámica obligacional resultante, con arreglo a una estricta consideración patrimonial, que dificulta la defensa de los intereses personales del trabajador y su propia profesionalidad entendida como interés no patrimonial.

³⁷.- El art. 12.17 del CC Estatal de Pastas Papel y Cartón (BOE nº 238, 5 octubre 1993), establece que en el caso de que una empresa se instalen nuevas maquinarias cuyos puestos de trabajo no estén clasificados en el CC, la Dirección, previa consulta al Comité de Empresa, asignará el Grupo profesional o categoría correspondiente a dichos puestos de trabajo, debiendo comunicarlo a la Comisión Paritaria. Pero en caso de desacuerdo, la Comisión recabará el informe de ambas partes y decidirá el grupo o categoría que proceda. Al respecto la STSJ de Cataluña de 22 de Febrero de 1994 (R.A. 729) contemplaba un supuesto en que no aparecía definida colectivamente la categoría profesional desempeñada por un trabajador

supuestos en que el marco convencional de referencia ni siquiera existe, viéndose compelidas las partes de la relación laboral a pactar de manera detallada lo que será el contenido de la prestación laboral objeto del contrato.

d) Por otro lado, hacer completamente discrecional el acto de calificación permitiendo la subsunción de la prestación laboral en cualquiera de las variables permitidas por la norma estatutaria (grupo profesional, categoría, y nivel retributivo), deja sin valor el propio sentido de la norma, ya que ésta impone que la equiparación se corresponda con la prestación efectivamente pactada en el contrato (los términos del precepto son "*que se corresponda con dicha prestación*").

Por esta razón, se ha podido concluir que sólo cuando el acto de calificación admita subsumir la prestación laboral en el ámbito de una categoría profesional convencionalmente pactada³⁸, alcanza pleno sentido el acto de calificación como verdadero instrumento de la determinación del objeto contractual.

e) En relación con lo afirmado, y como se verá más adelante, entender que la determinación contractual del objeto del contrato y la equiparación de la prestación debida a una categoría profesional o grupo profesional previstos convencionalmente constituyen realidades jurídicas distintas, acarrea a su vez toda una serie de anomalías jurídicas, cuya solución no ha tenido

el cual entendía que las funciones que desempeñaba constituían un derecho adquirido del que no podría ser privado unilateralmente por voluntad empresarial, mediante la atribución de una categoría inferior. Dicha sentencia acaba señalando que "ante la laguna existente en cuanto a la definición de funciones de la categoría...resulta perfectamente factible colmar dicha laguna mediante una interpretación integradora por vía de la analogía que autoriza el art. 4.1. del Código Civil, acudiendo para ello a la definición que (de otra categoría) haga la norma convencional".

³⁸.- Es por otra parte ésta la técnica que ha venido utilizándose en nuestra historia normativa, y que llevó a la elaboración del principio de equivalencia entre función-categoría, según el cual a la obligación que pesa sobre el acreedor-empresario de respetar la determinación objetivo consensual corresponde un derecho del deudor-trabajador a ostentar categoría concorde a las funciones desempeñadas. VALDES DAL-RE, F., "La ruptura del principio de correspondencia función-categoría", op. cit. pag. 4. PEREZ ESPINOSA, F., "Organización del trabajo, sistema de clasificación en categorías y defensa de la profesionalidad del trabajador" en *Lecciones de Derecho...*, op. cit. pag. 174. Vid. por todas la STSJ Castilla y León, de 23 de Febrero de 1993, (R.A. 1077): "de esta manera, queda conferida a las partes contratantes la fijación de la clasificación profesional y consiguientemente de la categoría del trabajador, si bien no en forma autónoma, sino con sujeción a lo establecido en CC. Es por ello que en la determinación de la prestación laboral juega un papel preponderante lo establecido en CC, en cuanto manifestación autónoma del poder normativo que a los protagonistas sociales otorgan los arts. 37 de la Ley suprema".

una respuesta doctrinal unánime³⁹, y que, sin lugar a dudas, se evitaría asimilando la determinación del objeto del contrato con el acto de calificación.

La unidad de concepto entre ambas operaciones adquiere su máxima expresión en el hecho de que de no corresponderse las tareas pactadas y efectivamente desarrolladas con la categoría profesional a la que se ha hecho la equiparación, el trabajador podrá reclamar judicialmente en cualquier momento su correcta clasificación profesional, es decir, el correcto acto de calificación.

2.3.- La calificación como concepto jurídico aglutinador de las dos fases anteriormente citadas.-

Determinación de la prestación laboral objeto del contrato y acto de equiparación del mismo a un sistema de clasificación profesional convencionalmente negociado (acto de calificación) vienen a ser las dos caras de una misma moneda⁴⁰.

Sin embargo, y como ya se ha indicado, puede ocurrir que en el caso de que no exista un sistema convencional de clasificación profesional, no pueda producirse esa subsunción o inserción de la prestación laboral en el mismo.

Aún en estos casos, el concepto de "calificación" debe entenderse presente. La

³⁹. - CONDE MARTIN DE HIJAS, V., hace una exhaustiva enumeración de esas posibles desarmonías en "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 178. Sobre las mismas ver también DE SOTO RIOJA, S., en "El contenido de la prestación laboral...", op. cit. pag. 21 y ss. Para GONZALEZ DE LENA, F., en "Clasificación profesional del trabajador", *Actualidad laboral* n° 47, 1993, pag. 853, el incumplimiento por el empresario de la determinación de funciones en base a clasificación no se resuelve judicialmente restaurando la situación clasificatoria anterior, sino abriendo la posibilidad de una nueva situación clasificatoria, o al menos, poniendo en marcha alguno de los efectos derivados de dicha clasificación. Sobre la modalidad procesal de clasificación profesional prevista por el art. 137 LPL, vid: ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional y conflictos colectivos en la LPL de 1980 y normas concordantes", *Revista Política Social*, n° 137, 1983. SANZ TOME, F., "Clasificación profesional. Recursos Procedentes", *Actualidad laboral*, n° 4, 1987, pag. 194 y ss.

⁴⁰. - Algún autor ha descompuesto en tres las fases citadas: una primera consistente en la confirmación de hecho de la actividad laboral en concreto desarrollada. una segunda, dirigida a la individualización de la categoría profesional o grupo prevista en el CC; y una tercera, consistente en establecer una relación entre el resultado de la primera investigación, y el texto normativo convencional de la segunda operación. MAZZONI, G., *Manuale di diritto del lavoro*. 6ª Ed. Giuffrè Editore, Milan, 1988, pag. 353 a 417. Vid. HUERTAS BARTOLOME, T. en "Clasificación profesional, movilidad y cambios organizativos en las empresas". *Economía y Sociología del trabajo*, n° 21 y 22, 1993, pags. 136: "la determinación real del contenido de la prestación de trabajo, a la vista del reconocimiento que el derecho lleva a cabo del poder de dirección empresarial, se realiza mediante la suma de tres factores: contrato, clasificación profesional y poderes ordinarios del empresario en materia de movilidad funcional".

calificación ha de existir siempre, y tal y como ha venido a definirla ALARCON CARACUEL, ésta es la determinación genérica del objeto del contrato desde el punto de vista de la prestación debida por el trabajador⁴¹, que si bien normalmente consistirá en una inserción del trabajador en el sistema de clasificación convencional, puede no ocurrir así cuando dicho sistema no exista.

Se trata éste de un concepto que aparece de modo expreso en la legislación italiana bajo el término de "qualifica" (art. 96 de la disposizioni per l'attuazione del Codice Civile) y que ha dado pie a una compleja elaboración doctrinal al respecto⁴².

Sin embargo, el término "calificación" no ha sido completamente pacífico. Así, la doctrina española ha utilizado alternativamente otros conceptos a la hora de definir lo que es la "calificación profesional". En unas ocasiones se ha utilizado el término "calificación profesional" para definir lo que en propiedad es el "acto de calificación"⁴³. En otras ocasiones se ha utilizado el término "encuadramiento profesional"⁴⁴, "acto de clasificación profesional"⁴⁵ o el de "clasificación profesional subjetiva"⁴⁶, por contraposición a la

⁴¹.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 131.

⁴².- A título ejemplificativo destacan las obras clásicas de ARANGUREN, A., *La qualifica nel contratto di lavoro. Il diritto soggettivo alla qualifica*. Ed. Giuffrè Editore, Milan, 1961. Y de GIUGNI, G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*. Ed. Jovene, Napoli, 1963. La doctrina española utilizó en sus comienzos estos conceptos, así MAREVALL CASESNOVES, H., entendía en "División del trabajo, calificación profesional y "ius variandi"", op. cit. pag. 54 y ss., que la calificación profesional, como especificación del contrato de trabajo, contenía dos conceptos: la aptitud y los conocimientos técnicos que un trabajador puede poseer, y la calificación convencional, que sería la pactada y utilizada.

⁴³.- Desde este punto de vista el acto de calificación es denominado por ALEMAN PAEZ, F., como "calificación profesional". Cfr. *El encuadramiento profesional*. Ed. MTSS, 1995, pag. 111. La misma se convierte en palabras de este autor en una labor "objetivadora" mediante la cual se adscribe al trabajador a un grupo, una categoría, una especialidad o un nivel profesional. Su finalidad no sería otra que la de fijar la "categoría convencional", de modo que el empresario sólo podrá asignar labores acordes con la categoría pactada. Desde otra perspectiva, la calificación encuadra al trabajador en el organigrama categorial y reconduce los efectos salariales y normativos, permitiéndole conocer su posición profesional.

⁴⁴.- MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 462. ALEMAN PAEZ, F., define el encuadramiento profesional en *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 121, como "aquél acto jurídico de sistematización y calificación por el que se realiza la ordenación de las tareas en áreas y cometidos funcionalmente homogéneos, desprendiéndose del mismo el "status básico" de los trabajadores en la empresa".

⁴⁵.- CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 167.

⁴⁶.- ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 279. PALOMEQUE, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 831. MARTINEZ ABASCAL, V.A., *La nueva regulación de la movilidad funcional*. Ed. Aranzadi, Navarra, 1996, pag. 84 y ss. El mismo autor en "La reforma de la movilidad funcional en la ley 11/94 de 19 de Mayo", en AA.VV. *La nueva regulación de las relaciones laborales*. Ed. Universidad Rovira i Virgili, Tarragona, 1995, pag. 329 y ss. RIVERO LAMAS, J., "La movilidad funcional en la empresa en la Ley

"objetiva" (que aquí hemos identificado con el establecimiento de "sistemas de clasificación profesional"). De hecho, algunos autores han entendido que el "pacto" al que alude el artículo 22.5 del ET contendría dos acuerdos: uno referido a la determinación del puesto de trabajo, y otro a la inserción de ese puesto de trabajo en el sistema de clasificación⁴⁷.

En cualquier caso, y de modo paralelo a como la hemos definido aquí ARANGUREN conceptuó la calificación (qualifica) como la determinación contractual de la prestación debida sin la cual faltaría la posibilidad de determinar el objeto de la prestación laboral con la consecuente nulidad del contrato. A través de la misma se conseguía por tanto la individualización de la exacta posición del trabajador en la relación jurídico-laboral⁴⁸.

GIUGNI atribuía a la calificación una doble acepción a partir de una dualidad conceptual entre calificación objetiva o contractual y calificación subjetiva, potencial o aptitudinal. La calificación objetiva venía a definirse con aquella doble acepción de funciones debidas en la relación laboral (calificación "stricto sensu") y como término de clasificación de las mismas en una específica normativa. Por el contrario, calificación subjetiva era aquella destinada no a indicar un modo de ser de la prestación, sino una cualidad del trabajador⁴⁹.

Lo que queda claro es que el concepto doctrinal de la calificación va a tener una repercusión decisiva no tan sólo en la fase inicial de formación del contrato, sino a lo largo de la especificación de la prestación debida en la relación laboral. Incide por tanto en temas como el poder de dirección, el "ius variandi", las modificaciones sustanciales y las novaciones contractuales y ello es así porque configura el perfil cualitativo de la prestación laboral⁵⁰.

11/94", op. cit. pag. 697.

⁴⁷.- PALOMEQUE, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 831. MARTINEZ ABASCAL, V.A., *La nueva regulación de la movilidad funcional*, op. cit. pag. 84 y ss. El mismo autor en "La reforma de la movilidad funcional en la ley 11/94 de 19 de mayo", op. cit. pag. 329 y ss.

⁴⁸ Cfr. ARANGUREN, A., *La qualifica nel contratto di lavoro...*, op. cit. pag. 39 y pag. 87.

⁴⁹.- Cfr. GIUGNI, G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 59.

⁵⁰.- "Si se entiende que el contenido de la obligación está constituido exclusivamente por la categoría convenida al inicio de la relación, entonces el ejercicio empresarial de atribuir al trabajador a categoría diversa, exige un "ius variandi". Viceversa, si se entiende que el objeto del contrato comprende, desde el inicio de la relación, todas aquellas categorías equivalentes a la inicial, entonces, el cambio dispuesto unilateralmente por el empresario se producirá en base al ejercicio del poder de dirección". PISANI, C., "Rapporto di lavoro e nuove tecnologie: le mansioni". *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n° 38, 1988, pag. 293 a 340. Señala MARTIN VALVERDE, A., et alt. en *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 535, que "a partir de ese momento, el trabajador ostenta en la empresa tal categoría o queda adscrito al grupo o nivel correspondiente lo que delimita desde entonces el contenido de su prestación". Para PALOMEQUE LOPEZ, M.C., y ALVAREZ DE LA ROSA, M., en *Derecho del*

Para un sector de la doctrina italiana⁵¹, en una construcción que resulta perfectamente extrapolable a nuestro ordenamiento jurídico, son tres los elementos que han de tenerse en cuenta en el acto de calificación, los cuales operan como límite a todo poder empresarial:

a) La profesionalidad. Sería este un concepto amplio, de difíciles contornos⁵² y que a los efectos que aquí nos interesa permitiría entender que el desempeño de una función determinada por un trabajador, no solo va a generar al mismo toda una serie de derechos y obligaciones, sino que le va a permitir, a través de la repetición de toda una serie de actos en el tiempo, la adquisición de una cierta práctica y experiencia.

b) Factores como la continuidad en la misma prestación, o la normalidad en el caso de que se desempeñen varias funciones. Dichos factores determinan de forma decisiva el contorno del concepto de profesionalidad como elemento de la calificación. Evitando la quiebra de los mismos (como podría ocurrir a través de una polivalencia funcional), se potenciarían aspectos como la propia capacidad técnica en el desempeño de la función.

c) La especialización. Esta derivaría de la profesionalidad, y consistiría en la repetición de los actos en que se descompone la prestación debida. La especialización va a incidir decisivamente en la aptitud y capacidad requerida para el desempeño de la misma y de otras tareas afines.

Esta doctrina italiana también abordó la naturaleza jurídica de la calificación y lo hizo desde una doble perspectiva publicista y contractualista. Así, desde el punto de vista publicista, la calificación sería generadora de derechos y obligaciones de los que el trabajador es destinatario, y la misma podría ser concebida como un "status jurídico"

Trabajo, op. cit. pag. 832: "Asignado un grupo o categoría profesional, quedan limitados los poderes del empresario en la medida en que se marca el campo de actuación (movilidad funcional) para imponer otros trabajos y condiciones".

⁵¹. - En la delimitación de los elementos de la calificación: SINAGRA, V., *Instituzioni di Diritto del lavoro*. Ed. Palumbo, Palermo, 1967 pag. 241 a 268, donde se alude expresamente a la profesionalidad y a la especialización. RIVA SANSEVERINO, L., *Diritto del lavoro*. Ed. Cedam, Padova, 1982, pag. 49 a 65 en alusión a la profesionalidad como elemento de la calificación. ARANGUREN, A., establece de forma expresa en *La qualifica nel contratto di lavoro...*, op. cit. pag. 59 a 126, que la relevancia de la prestación de trabajo bajo el perfil cualitativo, está en relación a la capacidad técnica y el grado de habilidad del trabajador, que hace adquirir a este último en el desarrollo de su actividad, la profesionalidad (de donde se habla entonces de calificación profesional y de status profesional).

⁵². - Vid. entre otras obras: AA.VV. *Contrato de trabajo y formación profesional. Consecuencias laborales y sociales de la integración de España en la CCEE*. V Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones laborales. Ed. MTSS, Madrid, 1986.

(ARANGUREN⁵³ y SINAGRA⁵⁴). Se trata de una concepción publicista que exigiría la pertenencia de una persona (el trabajador) de forma voluntaria y limitada en el tiempo a un grupo, pertenencia de la que derivaría a su vez la aplicabilidad de toda una serie de normas jurídicas que otorga a todos los sujetos que poseen dicho status una situación jurídica uniforme. Desde la otra vertiente, y habida cuenta su proximidad conceptual respecto al objeto contractual y el requisito de su determinación (MAZZONI⁵⁵), la calificación ha sido definida desde un punto de vista contractualista, como parte de un elemento esencial del contrato.

2.4.- La identificación preferente de la calificación con la categoría profesional.-

Sin duda alguna constituye éste uno de los temas decisivos en el ámbito de la delimitación conceptual. Pese a la triple opción que el artículo 22.5 del ET ofrece a la hora de equiparar la prestación laboral objeto del contrato de trabajo con alguna categoría, grupo profesional, o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo, constituye la categoría profesional el medio más idóneo para realizar la calificación de todo trabajador⁵⁶.

Sin perjuicio del análisis que en su momento se realizará sobre todos y cada uno de los criterios de clasificación profesional, el que la categoría profesional se confirme como el medio más idóneo de calificación puede defenderse con varios argumentos:

a) Por de pronto, el artículo 22.2 del ET sigue definiendo al grupo profesional como lo hiciera su precedente, sobre el que (ya adelantamos) no hubo nunca consenso doctrinal acerca de si permitía ser entendido como una "falsa" definición del grupo en el sentido de denominar como tal a lo que era en realidad la definición de categoría profesional.

⁵³.- Cfr. ARANGUREN, A., en *La qualifica nel contratto di lavoro*, op. cit. pag. 59 a 126.

⁵⁴.- Cfr. SINAGRA, V., *Instituzioni di Diritto del lavoro*, op. cit. pag. 241 a 268.

⁵⁵.- Cfr. MAZZONI, G., *Manuale di diritto del lavoro*, op. cit. pag. 353 y ss.

⁵⁶.- Salvadas las diferencias normativas, la mayoría de la doctrina italiana se decanta por identificar la calificación con la categoría profesional contractualmente pactada. Entre otros: ICHINO, P., *Diritto del lavoro per i lavoratori*. Ed. De donato, Bari, 1977, pag. 119 a 134. SANTORO PASSARELLI, F., *Nozioni di diritto del lavoro*. Ed. Eugenio Jove. Napoles, 1978, pag. 100 a 110. DELL'OLIO *Tratato di diritto privato*. Diretto da Pietro Rescigno. T. 15, Ed. UTET, Turín, 1986, pag. 500 a 520. SCOGNAMIGLIO, R., *Diritto del lavoro*. 2ª Ed. Eugenio Jovene Napoles. 1992, pag. 202 a 229. GIUGNI, G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 102 a 128. Aunque no faltan defensores que entienden al grupo profesional como marco limitativo de la calificación. Entre ellos: GRAGNOLI, E., "Considerazioni sul diritto a la qualifica". *Rivista italiana di diritto del lavoro*, nº2, 1991, pag. 220 a 255. RIVA SANSEVERINO, L., *Diritto del lavoro*, op. cit. pag. 49 a 65, 1982. GHERA, E., *Diritto del lavoro*. Ed. Cacucci, Bari. 1989, pag. 145 a 189. Para estos autores la calificación se identifica con un conjunto de categorías homogéneas.

La definición de grupo profesional sigue por tanto componiéndose de un elemento clave de carácter objetivo, "*el contenido general de la prestación*", cuya especificación es facultad del empresario en uso del poder de dirección. El contenido general de la prestación, en la medida en que se dota de un valor definitorio autosuficiente hace, en palabras de ALARCON CARACUEL, que el mismo sea llamado a desempeñar el papel de la categoría profesional en cuestión⁵⁷.

b) Pese a que dicho esfuerzo interpretativo resulte baldío con la actual redacción del artículo 22.2 del ET, que permite la composición del grupo mediante categorías profesionales, y que conduce por tanto a desechar la identificación del grupo con la categoría profesional, no es menos cierto que siempre que el grupo profesional se componga de categorías profesionales ordenadas jerárquicamente serán estas últimas, y no el grupo en sí, las que parecen configurar mejor, como ya sucediera en la regulación anterior, el elemento de determinación de la prestación laboral.

c) Igualmente, pese a que el artículo 22.1 del ET permita entender que cabrán sistemas de clasificación profesional única y exclusivamente articulados en grupos profesionales, debe precisarse que no siempre será admisible en estos casos la determinación de la prestación laboral conforme a ellos, y más aún cuando el convenio colectivo se haya limitado a transcribir grupos profesionales compuestos por categorías tal y como disponen las ordenanzas laborales, o se haya remitido expresamente a las mismas.

En tales casos, la determinación de la prestación laboral exigiría ambos requisitos: dentro del grupo profesional, el objeto del contrato se identificará con la categoría profesional, pues de lo contrario, y como ha denunciado la doctrina, se producirían resultados aberrantes como es que dentro del Grupo de Administrativos pudiera efectuarse la movilidad entre Jefes Superiores y Aspirantes o Cobradores que suelen incluirse dentro de dicho grupo profesional⁵⁸. La interpretación correctora que debiera hacerse en estos casos es que la

⁵⁷.- Como indica ALARCON CARACUEL, M.R., en "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 137, es importante subrayar además, en pro de esta interpretación, que se emplea el singular al referirse a ese contenido general de la prestación, puesto que se estaría hablando de una categoría, y no de un grupo de ellas. De este modo, el uso del plural en los elementos instrumentales (aptitudes y titulaciones) sería fácilmente salvable: son muy diversas las aptitudes requeridas para desempeñar una prestación y hasta pueden ser varias (aunque esto es extraño) las titulaciones requeridas. Finalmente lo que se agruparía unitariamente sería esa amalgama de elementos objetivos y subjetivos.

⁵⁸.- MARTINEZ GARRIDO, L.R., "La nueva movilidad funcional", *Actualidad laboral*, nº 38, 1994, pag. 596. ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 170 y ss. En palabras de RIVERO LAMAS, J., en "La movilidad funcional en la empresa...", op. cit. pag. 699: "Lo más frecuente será que se equipare el trabajo contratado con el contenido de una "categoría profesional"

equiparación a una determinada categoría habrá de suponer, simultáneamente, la inclusión en un grupo profesional⁵⁹.

d) Como ha señalado cierto sector doctrinal, si se opta por el sistema de clasificación por categorías debe entenderse que se prescinde de integrarlas en grupos profesionales, puesto que si se deseara esa integración podría haberse seleccionado el sistema clasificatorio previsto por la norma legal y basado en grupos integrados por categorías. Es decir, la elección del sistema clasificatorio por grupos pone de manifiesto que la alternativa legal no es absoluta, en la medida que si bien el sistema de categorías excluye el de grupos, éste puede incluir a aquellas⁶⁰.

e) Concebido el grupo profesional como una agrupación jerárquica de categorías profesionales, tal como parece habilitar el propio texto del artículo 22 del ET, es mucho más probable que el estado potencial de idoneidad y de capacidad técnica en el desempeño de las funciones que ostente un trabajador quede circunscrito a una descripción funcional restrictiva, más que a una amplia.

f) El empresario solo podrá exigir al trabajador aquella actividad convenida que se corresponda a la capacidad profesional adquirida o que haya ido adquiriendo. La especificidad de las funciones en el marco de una categoría profesional, y no en el genérico del grupo, facilita esta tarea. Cuando falte una precisa determinación del contenido de la prestación, no se podrá valorar si se da o no cumplimiento de la prestación misma⁶¹.

g) Los defensores del grupo profesional como marco de actuación de la calificación, vienen a entender que a través de él la obligación de trabajo resultaría relativamente indeterminada, de tal forma que ninguna de las categorías profesionales que compusieran el grupo sería idónea para constituir el contenido de la obligación, dejando por ello una cierta

concepto clasificatorio que continúa siendo la clave del arco del sistema de encuadramiento profesional, y a través de la cual se objetivarán por las fuentes jurídicas que regulan el sistema clasificatorio, un conjunto de tareas en atención al contenido cualitativo de la prestación debida, tanto de carácter principal como accesorio", y ello con mayor motivo cuando el grupo comprenda un elenco de categorías verticalmente ordenadas.

⁵⁹.- CAMPS RUIZ, L.M., *La modificación de las condiciones de trabajo*, op. cit. pag. 16. LOPEZ TARRUELLA, F., "Clasificación profesional y promoción en el trabajo" en AA.VV. *Reforma de la Legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso Garcia*, Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995, pag. 203.

⁶⁰.- MARTINEZ ABASCAL, V.A., *La nueva regulación de la Movilidad Funcional*, op. cit. pag. 81. El mismo autor en "La reforma de la movilidad...", op. cit. pag. 328. ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 174.

⁶¹.- ARANGUREN, A., *La qualifica nel rapporto di lavoro...*, op. cit. pag. 46.

discrecionalidad a favor del empresario.

En base a esta argumentación, la calificación a través del grupo profesional vendría a designar a la prestación laboral como objeto genérico del contrato de trabajo, en tanto que la calificación a través de la categoría profesional constituiría el objeto específico, no genérico, de la prestación laboral.

Sin embargo, como ya indicaba GIUGNI⁶², el trabajador no viene contratado para todas las tareas que está capacitado para desarrollar, sino solo para aquellas que normalmente tienen que ver con su posición. El hecho de que diversos perfiles profesionales (los constituidos por el grupo) tengan una idéntica valoración económica, no implica necesariamente que las tareas así definidas sean exigibles al mismo trabajador, para el que el eventual cambio de categoría, incluso a igualdad de tratamiento normativo, puede configurar una modificación objetiva de la relación, o un "ius variandi".

Todas estas argumentaciones conducen a una conclusión, y es que corresponderá a la negociación colectiva diseñar un sistema de clasificación profesional sobre la base de grupos profesionales y, dentro de ellos, categorías profesionales⁶³. En tales casos sería conveniente que la determinación de la prestación laboral se realizará mediante la equiparación a una categoría profesional⁶⁴ integrada en el seno del grupo

Si, por el contrario, la negociación colectiva acoge un sistema articulado únicamente en grupos profesionales, "su lectura e interpretación habrá de hacerse en relación a las posibilidades de la movilidad funcional", no siendo admisible que a través de la vía convencional se produzca "una ampliación de las facultades de movilidad más allá del grupo previstas en la norma"⁶⁵.

2.5.- La cualificación.-

Doctrinalmente⁶⁶ se han distinguido dos tipos de calificación: la calificación contractual

⁶².- Cfr. GIUGNI, G., *Mansioni e Qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 122.

⁶³.- ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 138.

⁶⁴.- ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 277.

⁶⁵.- Cfr. ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 174.

⁶⁶.- GIUGNI, G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 59 y ss. Vid. en la doctrina francesa SANTELMANN, P., "La reconnaissance de la qualification professionnelle", *Droit Social*, n° 12, 1995, pag. 1014 a 1021.

u objetiva (que coincide con la fase de determinación contractual de la prestación laboral, objeto del contrato) y la calificación extracontractual o subjetiva (que coincidiría con un estadio precontractual y que vendría a coincidir con lo que aquí denominaremos cualificación).

Se trata no obstante de una distinción atípica, pues si habíamos delimitado previamente que el marco de actuación de la calificación era el contractual, difícilmente podrá definirse como calificación aquella actividad que no opera en el mismo contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo que se dirá en su momento, es necesario adelantar ya un concepto no excesivamente bien delimitado por la doctrina y, en algunos casos, utilizado ambivalentemente: el de la cualificación.

Por cualificación debe entenderse aquella capacidad profesional que el trabajador ostenta, independientemente de su concreta utilización en una relación laboral. Se trata de un estado subjetivo de condiciones profesionales, profesionalmente interesantes para el empresario; estado en el que las aptitudes, los conocimientos, la formación, y la experiencia técnica del trabajador operan como parámetros decisivos⁶⁷. En este punto es importante recordar que la empresa, a medida que crece, exige cualificaciones más diversas, hecho que influye a su vez en los propios sistemas convencionales de clasificación profesional y en la posición que en los mismos ocupan los diversos trabajadores.

Se trata de un estado que no sólo precede a cualquier relación jurídico laboral, en la medida en que está presente antes de su constitución, sino que se mantiene una vez que ésta cesa, y que por tanto se inserta en el llamado patrimonio profesional del trabajador. Constituye, por decirlo así, una cualidad de la persona y ha sido definida ocasionalmente, como calificación subjetiva, o categoría subjetiva, derivando su virtualidad del carácter personal del contrato de trabajo, al celebrarse éste con una persona física determinada y en virtud de las cualidades personales y profesionales poseída por ella⁶⁸. En este punto varios

⁶⁷. - PALOMEQUE LOPEZ, M.C., "El supuesto base de los conflictos individuales en la clasificación profesional", op. cit. pag. 6, definiendo a la cualificación profesional como aquél conjunto de conocimientos, aptitudes y habilidades del trabajador para realizar una labor propia de una actividad, oficio o profesión.

⁶⁸. - ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 13^a Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1993, pag. 290, aluden a categoría subjetiva para referirse a aquella que el trabajador posee o tiene como consecuencia de su conocimiento y dominio de las habilidades o técnicas que definen un trabajo y permiten desarrollarlo. Los mismos autores, *Derecho del Trabajo*, 14^a Ed. op. cit. pag. 277, señalando en este sentido que cada trabajador posee una "cualificación" o "categoría

pueden ser los mecanismos que expresen la capacitación laboral, tales como las titulaciones, la descripción de aptitudes en el acto de inscripción en las oficinas de empleo, etc.

Como ya ha señalado MARTIN VALVERDE⁶⁹, la cualificación que el trabajador ostenta antes de ingresar en la empresa, (y constituida por un conjunto de conocimientos laborales, de cualidades y experiencias profesionales que posee una determinada persona, con posibilidad de ejercerlos en una actividad laboral y de los que obtiene, al ofrecerlos en el mercado de trabajo, una remuneración), no vincula al empresario, el cual sólo se halla sujeto por aquella cualificación reconocida al pactar contractualmente la prestación laboral. En este sentido la capacidad profesional del trabajador no tiene por qué coincidir con la asignación de un grupo o de una categoría profesional.

Sin embargo, ocasionalmente esta cualificación del trabajador puede quedar tutelada jurídicamente, para convertirse con ello en un verdadero presupuesto de estipulación contractual, es decir, en una condición. Tal es el supuesto por ejemplo de las titulaciones requeridas para el acceso a determinadas modalidades contractuales, o para el desempeño de específicas funciones en un sistema convencional de clasificación profesional. En la medida en que interviene esta vertiente jurídica, estaremos en condiciones de defender la existencia o no de un verdadero derecho subjetivo del trabajador a una calificación acorde con su cualificación.

2.6.- El derecho subjetivo del trabajador a la calificación.-

Si por derecho subjetivo a la calificación debemos entender aquella situación jurídica en virtud de la cual el trabajador puede imponer en el marco de la formación del contrato de trabajo sus expectativas profesionales, prescindiendo de la voluntad del empresario o imponiéndose sobre ella, cabe afirmar que el trabajador carece de un derecho subjetivo a una determinada calificación.

profesional" que se tiene en cuenta al tiempo de contratar y a lo largo de la ejecución del contrato de trabajo, en virtud de la cual se le clasifica profesionalmente. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 110. El recurso al "nomen iuris" de calificación subjetiva para aludir a la cualificación del trabajador ha sido ampliamente utilizado en la doctrina italiana entre otros: GIUGNI, G., cap 2º de su obra *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 58-102. ARANGUREN, A., en Cap. 3º de su obra *La qualifica nel rapporto di lavoro...* op. cit.

⁶⁹.- Cfr. MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 535. PALOMEQUE LOPEZ, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 832. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 111.

Sin embargo, afirmar la existencia de una flexibilidad absoluta en la libertad empresarial a la hora de exigir al trabajador la prestación debida supone desconocer la imperatividad de ciertos límites legales y convencionales impuestos por el ordenamiento jurídico⁷⁰. En algunas ocasiones, tales límites pueden generar en el trabajador, no sólo expectativas jurídicas, sino auténticos derechos a exigir su adecuada calificación.

En este sentido, como indicara ARANGUREN⁷¹, el derecho subjetivo a la calificación se configura como un derecho subjetivo del trabajador al reconocimiento de una determinada posición sustancial de la cual deriva un autónomo derecho de tutela por parte del ordenamiento jurídico. De ahí se derivan dos efectos en un plano subjetivo y objetivo:

a) En algunas ocasiones lo potenciado es la vertiente subjetiva preexistente al contrato de trabajo (o cualificación del trabajador). El trabajador tendrá derecho a exigir al empresario en el proceso de formación del contrato que la prestación laboral efectiva se corresponda con su cualificación subjetiva, como condición "sine qua non" para la validez del propio acuerdo.

Tales imposiciones al poder empresarial pueden venir determinadas bajo la forma de titulaciones o de especiales habilitaciones profesionales. Así por ejemplo, deberá considerarse el contrato nulo por ilicitud del contenido de la prestación en aquellos casos en los que el trabajador es contratado para un puesto de médico sin poseer la titulación necesaria para ejercer la medicina, o cuando el contrato de aprendizaje se realiza a trabajadores que ostentan ya la titulación necesaria para formalizar un contrato en prácticas, contraviniendo en este caso lo dispuesto en el artículo 11 del ET⁷².

b) En otras ocasiones, lo potenciado es la vertiente objetiva y lo que el trabajador ostenta es el derecho a que se le reconozca la conservación de una determinada posición frente a los

⁷⁰.- SALA FRANCO, T., "El ingreso al trabajo, la clasificación profesional y la ordenación del trabajo en la empresa" en AA.VV. *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*. Ed. MTSS, Madrid, 1987, pag. 16. Sobre la problemática del derecho subjetivo a la calificación: ARANGUREN, A., *La qualifica nel rapporto di lavoro...*, op. cit. pag. 185 a 216. GIUGNI, G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 175 a 226. GARILLI, A., *Le categorie dei prestatori di lavoro*, Ed. Jovene Editore, Napoles, 1988, pag. 94 a 96.

⁷¹.- ARANGUREN, A., *La qualifica nel rapporto di lavoro...*, op. cit. pag. 185-216.

⁷².- MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 535. PALOMEQUE, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 832. Vid. la específica problemática de este tema en: LOPEZ LOPEZ, J., "Los contratos formativos: causa formativa, condiciones salariales y protección social" en AA.VV. *La reforma laboral de 1994*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pag. 117 a 135. Respecto del "acto de calificación" en los contratos de aprendizaje: VALDES DAL-RE, F., "La nueva regulación jurídica del contrato en prácticas", *Relaciones Laborales*. nº1, 1994.

poderes del empresario. Como indica el propio artículo 20.1 del ET, el trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido, pudiendo (en determinadas ocasiones) rechazar cualquier prestación que exceda de tal ámbito.

Como señalara ALONSO OLEA, el trabajador puede poseer varias categorías subjetivas, pero sólo tiene derecho y obligación de trabajar de acuerdo con la categoría convencional, lo cual acarrea dos consecuencias: de un lado, que "ni está obligado ni puede pretender realizar otro trabajo y por tanto la orden que lo imponga viola el contrato", y por otro que "el empresario no puede imponer prestación de servicios correspondientes a cualificaciones no contratadas, por mucho que se posean"⁷³.

En este sentido, el trabajador ostenta un derecho subjetivo a negarse a realizar las funciones de un determinado grupo profesional o categoría profesional, cuando éstas sean diversas a aquellas que se contrataron. Surge aquí lo que la doctrina ha dado en llamar supuestos de desarmonía en la clasificación profesional, es decir entre la determinación contractual del objeto del contrato y la equiparación a un sistema convencional. Materia que será estudiada posteriormente.

2.7.- El acto empresarial de comunicación escrita en materia de clasificación profesional.-

El artículo 8.5 del ET, introducido por la Ley 11/94 de reforma del ET, establece el deber del empresario de informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral. La redacción de dicho precepto ha sido consecuencia directa de la Directiva 91/533 del Consejo, de 14 de Octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al trabajador en su relación laboral (DOCE, 18 Octubre de 1991). Pese a que el artículo 7 de la Directiva establece que su contenido no afectará a las legislaciones nacionales en materia de forma del contrato, prueba y normas de procedimiento, sin duda la repercusión de la misma en nuestro ordenamiento puede ser importante.

Son numerosos en nuestra legislación laboral los contratos afectados por la obligación de concertarse por escrito. Ello supone que la aplicación del artículo 8.5 del ET imponiendo un deber empresarial de comunicación al trabajador de los elementos esenciales del contrato con

⁷³.- Cfr. ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 280.

carácter subsidiario (siempre que los mismos no figuren en el contrato formalizado por escrito), queda en cierta manera debilitado por la previa forma escrita del contrato. Pero no por ello puede negarse su virtualidad aplicativa, y es que, al regir en nuestro ordenamiento jurídico laboral el principio de libertad de forma, la comunicación empresarial de los elementos esenciales del contrato genera una eficacia jurídica desde muchos ámbitos, y principalmente desde el punto de vista del acto de calificación profesional.

Como hemos visto, en el momento de contratar, es necesario que la prestación laboral objeto del contrato de trabajo se determine mediante la equiparación del mismo a un sistema de clasificación profesional convencionalmente negociado. Es lo que hemos dado en llamar calificación. Sin embargo, en la medida en que no es obligada la forma escrita en el contrato de trabajo, en ausencia de la misma el acto de calificación (equiparación) se realizará de forma tácita, en virtud de las funciones contratadas y efectivamente desempeñadas desde el primer día por el trabajador, las cuales exigirán una comprobación para su inserción en el sistema de clasificación profesional correspondiente⁷⁴.

El acto de comunicación empresarial sobre la categoría o grupo profesional asignado al trabajador puede generar toda una serie de cuestiones no menos problemáticas. A título ejemplificativo cabría preguntarse sobre cual es el momento en que surge el deber empresarial de comunicar la categoría profesional (si en la fase de formación del contrato o bien en una fase posterior); o preguntarse sobre el contenido de la materia que, desde el punto de vista funcional, debe ser objeto de comunicación; o sobre lo que ocurre cuando la categoría desempeñada no coincide con aquella que ha sido comunicada por el empresario (de modo que el defecto en la información empresarial acarrea al trabajador toda una serie de dudas y confusiones acerca de cual es el tratamiento jurídico que a él se le va a aplicar); o por ejemplo sobre si la falta de emisión de esa declaración de voluntad empresarial puede impedir la válida formación del contrato⁷⁵.

Entiendo que la voluntad negocial con la que queda determinada la prestación laboral objeto del contrato de trabajo se plasma en un acuerdo de voluntades entre empresario y

⁷⁴.- SALA FRANCO, T., LOPEZ TARRUELA, F., *La modificación de la prestación de trabajo*. Ed. Deusto, Bilbao, 1991, pag. 36.

⁷⁵.- Muchos de los mismos han sido apuntados por la doctrina italiana, al imponer el art. 96 de la *disposizioni per l'attuazione del Codice Civile* lo siguiente: "El empresario debe dar a conocer al trabajador en el momento de su contratación la categoría y la calificación que le ha sido asignada en relación con las tareas para las que ha sido contratado". Un estudio detallado al respecto: GIUGNI, G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 128 a 173.

trabajador, por lo que la función de la comunicación empresarial no debe ser entendida como una función modificativa de la voluntad, pues los instrumentos adecuados para ello serían otros ("ius variandi", modificación sustancial, etc). Esta diferenciación queda clara en el propio artículo 5 de la Directiva que impone un nuevo deber de comunicación de los elementos esenciales del contrato en aquellos casos en que se ha producido una modificación de los mismos, evitando con ello identificar la figura de la comunicación con cualquier figura modificativa.

Respecto del plazo en que debe de producirse la comunicación, el artículo 8.5 del ET remite su fijación al desarrollo reglamentario. Sin embargo, la Directiva estipula en su artículo 3.1 que el documento deberá ser entregado al trabajador en el plazo de 2 meses desde el inicio efectivo del trabajo, fijando en su artículo 3.2, y de forma contradictoria, un plazo de un mes en aquellos casos en que el empresario no cumpla la obligación genérica de entrega en el plazo de 2 meses⁷⁶. Se trata de plazos que, en defecto de una regulación más favorable (art. 7 de la Directiva) serán de directa aplicación en España, al ser la misma lo suficientemente precisa e incondicionada, y al haber transcurrido el término de adaptación de la Directiva fijado en su artículo 8.

Por lo que se refiere al objeto de la comunicación, como elemento esencial debe entenderse también la prestación laboral, la cual opera como objeto del contrato mediante su correspondiente equiparación a un grupo o categoría profesional previsto en el convenio colectivo. (art. 22.5 ET). En este sentido, el artículo 2.2 c) de la Directiva impone en el ámbito comunitario el deber empresarial de entregar a los trabajadores comunicación escrita relativa a "la denominación, el grado, la calidad o la categoría del puesto de trabajo que desempeña el trabajador, o la caracterización o la descripción resumidas del trabajo"⁷⁷.

⁷⁶.- La doctrina ya ha puesto de relieve lo absurdo de la redacción en la medida que la obligación subsidiaria de comunicación por parte del empresario se exige cuando aún se está dentro del plazo para cumplir la obligación principal MONTOYA MELGAR, A., et alt. *Derecho Social Europeo*, op. cit. pag. 93.

⁷⁷.- MONTOYA MELGAR, A., et alt. en *Derecho Social Europeo*. Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pag. 90. afirman que la referencia de la Directiva a "elementos esenciales del contrato" debe entenderse dirigida no en el sentido que le da la dogmática del Derecho de obligaciones y contratos, sino en una acepción atécnica y más amplia, de modo que elementos esenciales serían exclusivamente los enumerados como tal por la Directiva, y entre ellos, "la categoría del puesto de trabajo que desempeña el trabajador".

Se trata sin embargo de una cuestión cuya referencia debe entenderse adaptada en nuestro ordenamiento jurídico, pues el art. 22.5 del ET impone que la determinación de la prestación laboral objeto del contrato (y por tanto elemento esencial del mismo) se realice mediante la equiparación a un contenido de funciones estipulado como criterio de clasificación en un sistema de clasificación profesional. Recayendo por tanto la obligación de comunicación empresarial fijada en el art. 8.5 del ET, en un elemento esencial del contrato desde el punto de vista civilístico, como es el objeto del mismo.

Desempeñadas por el trabajador, desde el inicio de su relación, funciones correspondientes a una categoría profesional, se entiende que el trabajador queda clasificado en la misma, sin que la comunicación empresarial de una distinta clasificación pueda suponer una ruptura de dicho nexo. De este modo, y como más adelante se verá, si la discordancia entre las funciones efectivamente desarrolladas y las derivadas de la voluntad de las partes se resuelve a favor de atribuir al trabajador la clasificación conforme a las primeras, también ésta debe ser la solución en caso de diferencias entre las funciones efectivamente desarrolladas y la comunicación del empresario al trabajador de una determinada categoría profesional.

Las funciones efectivamente desarrolladas constituyen el punto de referencia para realizar una correcta clasificación profesional, de modo que la comunicación empresarial de una clasificación superior no tiene por qué provocar una voluntad empresarial de reconocer una mejora en la clasificación, pudiendo el empresario corregir su manifestación en cualquier momento. En el mismo sentido, la comunicación empresarial de una clasificación inferior no genera una eficacia jurídica modificativa de la clasificación ostentada.

Por lo que respecta al acto de comunicación, mediante dicho acto no debe entenderse que el empresario asigna, equipara o inserta al trabajador en un sistema de clasificación. Es decir, no debe entenderse como un acto de contenido discrecional, pues el trabajador, a través del perfeccionamiento de la voluntad contractual, queda ya equiparado en el sistema convencional de clasificación, convirtiéndose la comunicación en una mera actividad interna de organización empresarial que se expresa exteriormente. El carácter informativo de la comunicación y su formulación claramente documental, permitirá al trabajador conocer el tratamiento jurídico que recibirá y los efectos jurídicos derivados del mismo en aquellos casos en que el contrato no se haya formalizado por escrito, o no pueda alcanzar dicho conocimiento por cualquier otro motivo. Este carácter meramente informativo es el que determina que la falta de emisión de la declaración empresarial no impida la válida eficacia del contrato, sino a lo sumo una infracción administrativa por aplicación del artículo 94.5 del ET.

En este punto es necesario hacer mención al impacto que esta Directiva ha provocado en

ciertos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. En el Reino Unido⁷⁸, (donde el Common Law se presta poco a las formalidades contractuales) la Directiva no sólo ha proporcionado una oportunidad para revisar las corrientes legislativas en este punto, sino que, además, ha supuesto la oportunidad de imponer una obligación a los empresarios para que proporcionen a los trabajadores un documento detallado sobre los términos y condiciones del contrato, y no tan sólo al inicio de la relación jurídica sino también durante ésta. Si las exigencias impuestas por el artículo 2.2 c) de la Directiva fueron bien recibidas por los sindicatos, no fue ésta sin embargo la postura de las organizaciones patronales, mostrándose críticas y reacias a que el empresario proporcione a los trabajadores una información suficiente de aquello que les es exigido, puesto que la tendencia general ha sido la de remitirse simplemente a la regulación convencional al respecto.

En el derecho francés, cierta doctrina⁷⁹ se ha mostrado reticente a la aplicación de la Directiva argumentando que el efecto "horizontal" directo de las Directivas no permite al trabajador invocar un texto europeo contra el empresario. De este modo, y dado que en el ordenamiento jurídico francés ningún requisito de forma es exigido en los supuestos de modificación del contrato, salvo que ésta sea sustancial o basada en un motivo económico, esta doctrina ha señalado que en una movilidad funcional como consecuencia del poder de dirección empresarial (movilidad ordinaria) no sería exigible el cumplimiento de los requisitos impuestos por la Directiva.

2.8.- El marco legal de la calificación. Revisión crítica.-

Una vez configurado el concepto de "calificación profesional", tal y como se ha elaborado en las páginas precedentes, resulta necesario poner de manifiesto toda una serie de deficiencias técnicas derivadas de la poca afortunada redacción del apartado 5º del artículo 22 del ET, y cuya conexión con el resto de los apartados del citado precepto (reguladores del "sistema de clasificación profesional") provocan, en palabras de ALARCON CARACUEL, que la calificación profesional se convierta tras la intervención del legislador de 1994, en una auténtica "descalificación" para el trabajador⁸⁰.

⁷⁸.- CLARCK, J., "The Cinderella Directive? Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their Contract or Employment Relationship". *Industrial Law Journal*, Vol. 21, nº 2, 1992, pag. 106 y ss.

⁷⁹.- DAUGAREILH, I., "Le contrat de travail à l'épreuve des mobilités", *Droit Social* nº 2, 1996, pag. 132.

⁸⁰.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 138.

Esta afirmación puede articularse mediante tres deficiencias de técnica normativa que imponen su corrección jurídica.-

A) En concreto, el apartado 5º señala que "*por acuerdo entre el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral*", y añade: "*así como su equiparación a la categoría, grupo profesional o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo o, en su defecto, de aplicación en la empresa que se corresponda con dicha prestación*".

Cierta doctrina sostiene que la determinación de la prestación laboral objeto del contrato y el acto de equiparación profesional son procesos autónomos informados por principios diferentes⁸¹. Ahora bien, la distinción entre ambos procesos plantea supuestos conflictivos de difícil solución. Es por ello por lo que resulta de gran utilidad sistematizar esas posibles desarmonías entre lo que es la determinación del objeto contractual y lo que es el acto de calificación (o equiparación), para encontrar, a su vez, las posibles soluciones jurídicas⁸². A grandes rasgos se producirían las siguientes situaciones:

a) Que se determine el objeto del contrato, pero no se realice la equiparación. En tales casos se calificaría al trabajador atribuyéndole la categoría o grupo acorde con el trabajo pactado, que ha de ser el efectivamente desarrollado⁸³.

b) Que se produzca la equiparación a una categoría pactada convencionalmente, prescindiéndose de determinar contractualmente el objeto del contrato. En este caso cabrían tres posibilidades: en primer lugar, que la categoría no estuviese prevista en el convenio colectivo, y en tales casos la solución más idónea sería la de atribuir la categoría o categorías que más se asemejaran desde un punto de vista funcional⁸⁴; en segundo lugar, que el trabajador realizase funciones superiores a las equiparadas (en este caso habría que distinguir según fuese desde el inicio de la prestación, en cuyo caso operará una reclasificación

⁸¹.- DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral...", op. cit. pag. 21, para quien "mientras el pacto de funciones o de contenidos no está supeditado a las clasificaciones, (al ser clara la voluntad del legislador de potenciar la autonomía individual), por el contrario para la equiparación profesional, las disposiciones clasificatorias sí cuentan con el carácter de derecho imperativo".

⁸².- Resulta de gran utilidad el esquema presentado por DE SOTO RIOJA, S., en "El contenido de la prestación laboral", op. cit. pag. 22. Ver también al respecto CONDE MARTIN DE HIJAS, V., en "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 176 y ss.

⁸³.- DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación...", op. cit. pag. 22. Se trata ésta, en palabras de ALEMAN PAEZ, F., de una posibilidad que convierte al contrato en un instrumento analítico de evaluación de tareas. *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 117. GARCIA FERNANDEZ, M., "Movilidad funcional", op. cit. pag. 220.

⁸⁴.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 204.

automática, o bien fuese con posterioridad, en cuyo caso la reclasificación habría de someterse a las reglas de ascensos o de modificaciones sustanciales); y en tercer lugar que el trabajador realizase funciones inferiores a las equiparadas (en los que sería necesario el sometimiento a los límites del "ius variandi" y por tanto el trabajador permanecería en esa situación sólo el tiempo imprescindible, pues de lo contrario existiría una modificación sustancial de condiciones)⁸⁵.

c) Que se determine el objeto del contrato y su equiparación a una categoría profesional pactada convencionalmente. En este caso cabrían también dos posibilidades: que se equiparara al trabajador a una categoría inferior a la que procediera (debiera entenderse que el pacto sería nulo, resultando aplicable la norma colectiva que fijara la equiparación idónea⁸⁶), o que se equiparara al trabajador a una categoría superior a la que procediera. En este último caso debiera entenderse que no habría problema alguno desde el punto de vista individual pues cabría que por la autonomía individual se mejoraran las condiciones, las cuales quedarían incorporadas al nexo contractual⁸⁷. Sin embargo el problema vendría en un plano colectivo pues una equiparación "in melius" podría ser lesiva para otros trabajadores con mejor derecho⁸⁸.

Bajo esta polémica jurídica subyace un tema tan importante como es el de determinar si la regla que había operado tradicionalmente para la determinación del objeto del contrato y que consistía en la remisión a unas tareas clasificadas en la norma colectiva o reglamentaria, continúa hoy en día plenamente en vigor tras la desaparición de la fórmula "*con sumisión y en los términos establecidos en un convenio...*", tal y como predicaba el legislador de 1980 en el artículo 16 del ET. Y en concreto queda por determinar si el legislador del 94, utilizando los términos "*equiparación*" en vez de "*sumisión*", ha aumentado las facultades de la autonomía individual en este tema en detrimento del valor otorgado a la autonomía colectiva.

⁸⁵.- DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral...", op. cit. pag. 23.

⁸⁶.- Según CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 176, porque la infracción de las normas o pactos que rigen el sistema de clasificación profesional en perjuicio del trabajador implica la nulidad del pacto de clasificación profesional, no acomodado a aquéllos, y su posible sustitución por la adecuada, aplicando el mecanismo general del artículo 9 del ET. En el mismo sentido, DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral...", op. cit. pag. 23. y ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 204.

⁸⁷.- CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 178 y ss. DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación...", op. cit. pag. 23. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 204

⁸⁸.- CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 179 y ss.

A mi entender, y tal y como indicara en páginas anteriores, la expresión "*así como*" debe ser interpretada correctoramente en el sentido de que no existen dos operaciones distintas (una la de establecer el contenido de la prestación y otra la de equiparar ese contenido al "renglón" correspondiente del sistema de clasificación profesional aplicable), porque de ser ello así se vaciarían de contenido las facultades legalmente atribuidas por el artículo 22 a la autonomía colectiva⁸⁹. Al consignar la norma la obligación de "equiparar" al trabajador en base a un elemento clasificatorio, no sólo se introduce una limitación a la libertad empresarial, sino que se instituye para el trabajador el derecho a ser clasificado profesionalmente dentro de un sistema previamente establecido⁹⁰.

Como se ha venido defendiendo hasta ahora, la operación de determinación del contenido de la prestación laboral debe consistir en la subsunción de la misma en un sistema de clasificación profesional. Por tanto, "en un sistema de clasificación profesional colectivamente negociado, la determinación por la autonomía individual del contenido de la prestación debe limitarse a la operación de subsunción descrita, pero no puede ser una facultad libérrima salvo que el sistema de clasificación profesional no exista"⁹¹.

Y ello es lógico pues no es más que la expresión de lo que doctrinal y jurisprudencialmente se dió en llamar principio de adecuación entre la función y la categoría. Así como la operación de determinación del objeto del contrato se convierte en algo necesario, el acto de equiparación únicamente se exceptúa en aquellos casos en que no existiese una referencia colectiva a la que realizar la equiparación prestacional⁹². Por tanto debe interpretarse que mediante acuerdo individual se determinará el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo mediante la equiparación de la misma dentro del cuadro establecido por la clasificación profesional convencionalmente pactada⁹³.

⁸⁹.- ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 139.

⁹⁰.- SALA FRANCO, T., "La clasificación del personal y la movilidad funcional..." en AA.VV. *El ordenamiento laboral...*, op. cit. pag. 48. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 202.

⁹¹.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 144.

⁹².- ALARCON CARACUEL M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 139. DEL REY GUANTER, S., "Movilidad funcional..." op. cit. pag. 193. Una posición especial, CONDE MARTIN DE HIJAS, V., en "Clasificación...", op. cit. pag. 175, para quien "la clasificación profesional, en cuanto acto negocial individualizado, no viene ordenada en el precepto que nos ocupa como algo necesario, sino de modo potestativo y contingente... pero debe dejarse abierta la posibilidad de que uno de los contenidos del sistema de clasificación profesional pueda ser el mandato de que, al ingresar el trabajador en la empresa, deba realizarse un acto individualizado de clasificación profesional, al estilo de como lo ordenaba el antiguo art. 16.4 del ET".

⁹³.- DEL REY GUANTER, S., "Movilidad funcional...", op. cit. pag. 192.

B) Una segunda crítica deriva de los criterios de clasificación profesional a los que se remite el artículo 22.5, según el cual el contenido de la prestación laboral se equiparará a "*la categoría, el grupo profesional o nivel retributivo*".

Siendo ello así, no se produce una plena coincidencia entre estos tres criterios y los (dos) señalados por el apartado 1º del artículo 22, y ello porque la referencia del artículo 22.5 al "*nivel retributivo*", en cuanto posible punto de referencia colectiva a efectos de equiparación, no aparece en el artículo 22.1.

Sin perjuicio del estudio crítico que en su momento se efectuará sobre el "*nivel retributivo*" como criterio de clasificación profesional, conviene adelantar una conclusión que ha venido reconociéndose unánimemente por la doctrina posterior a la reforma de 1994, cual es que la vertiente funcional que debe guiar toda prestación laboral impide considerar a los niveles retributivos como auténticos criterios de clasificación profesional, resultando irrelevantes desde la perspectiva de la determinación de la prestación del trabajador, en tanto que pertenecen al ámbito de la prestación del empresario: el salario. Así pues, la referencia al nivel retributivo debe entenderse realizada a un posible sistema de valoración de puestos de trabajo. De este modo en el momento de perfección del contrato, las partes deberán efectuar una doble equiparación: una a la categoría o al grupo profesional, según cual sea el sistema de clasificación profesional pactado, y otra al nivel retributivo correspondiente al puesto de trabajo contratado según el sistema de valoración de puestos de trabajo. Desde este punto de vista, la equiparación habrá que entenderla en sentido acumulativo, pero no en sentido alternativo, y ello porque el nivel retributivo opera necesariamente sobre una previa clasificación de puestos de trabajo⁹⁴.

C) Una tercera crítica deriva de los términos en que debe interpretarse la expresión "*o en su defecto (de convenio colectivo) de aplicación en la empresa*" al aludir al marco de referencia convencional al que debe realizarse la equiparación. Ello impone analizar el problema y las diferentes soluciones que ha dado la doctrina para alcanzar una interpretación

⁹⁴.- ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 181. SALA FRANCO, T., *La reforma del mercado de trabajo*, op. cit. pag. 129, MARTINEZ ABASCAL, V.A., *La nueva regulación de la movilidad funcional*, op. cit. pag. 86. Del mismo autor, "La reforma de la movilidad funcional...", op. cit. pag. 330. Tras la reforma de 1994, ciertos CC de ámbito estatal han acogido sistemas de clasificación profesional donde los niveles retributivos aparecen en el seno del grupo profesional pero pasando a asumir la función de categorías profesionales: "La transposición de las anteriores categorías a niveles figura en el anexo I...". Art. 7 CC 1996-1998 de Banca Privada. (BOE, nº 50, 27 Febrero 1996). art. 7 CC de 1995-997 para Sociedades Cooperativas de Crédito (BOE nº 140, 10 de Junio de 1996).

coherente con el espíritu de la norma.

El apartado 1º del artículo 22 del ET, alude a la "*negociación colectiva*" y en su defecto al "*acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*" como los instrumentos convencionales para establecer el sistema de clasificación profesional. Por su parte, el apartado 5º del artículo 22 alude, a la hora de regular la "*equiparación*" del objeto del contrato (el acto de calificación), al "*convenio colectivo*" (por el cual en principio y en el contexto del ET sólo cabría entender el del Título III) y, en defecto de éste, no se hace referencia al instrumento mediante el cual se pueden regular los grupos, categorías o niveles retributivos, sino sólo al dato de que la equiparación venga determinada por una clasificación profesional que sea "*de aplicación en la empresa*".

Tres han sido las soluciones doctrinales propuestas para este inciso:

Un primer sector de la doctrina ha señalado que la fórmula "*de aplicación en la empresa*" no hace sino resolver un supuesto jurídico que es aquél que se produce cuando al trabajador se le adjudica una categoría profesional no expresamente prevista en la norma sectorial aplicable en la empresa, lo que en su caso significaría que "las funciones que constituyen el contenido de la prestación laboral serían las determinadas por el propio acto de clasificación"⁹⁵.

Otro sector doctrinal ha interpretado la difusa fórmula "*de aplicación en la empresa*" como una referencia a la "costumbre, conforme al art. 3.1. d) del ET"⁹⁶, o como "una remisión a acuerdos e incluso prácticas de empresa, y también, con carácter supletorio y residual a las Ordenanzas en tanto subsistan"⁹⁷. Así interpretada, la referencia al sistema de clasificación de aplicación en la empresa "puede mantener subsistente el sistema clasificatorio de las Ordenanzas cuando éste se viniera aplicando en las empresas y no lo sustituyan por otro o no estén obligadas a aplicar otro diferente", e incluso también podría significar "un reenvío, a efectos integradores, a los nomencladores y manuales de valoración

⁹⁵.- Cfr. MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 536.

⁹⁶.- Cfr. ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 14ª Ed. op. cit. pag. 278. Apunta esta solución la STCT de 21 de Julio de 1988 (R.A. 4975).

⁹⁷.- Cfr. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 318. ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 278.

que en la empresa se hayan introducido en ejercicio del poder de organización laboral"⁹⁸.

Un tercer sector doctrinal ha entendido que la expresión "*de aplicación en la empresa*" sería una referencia a "cualquiera de los instrumentos de carácter colectivo por el cual el empresario esté obligado a aplicar una determinada clasificación profesional en la empresa, por lo que de esta forma indirecta hay que entender también como tales instrumentos los genéricamente referidos en el artículo 22.1 del ET"⁹⁹. Se produciría con ello una remisión del artículo 22.5 a los instrumentos clasificatorios del artículo 22.1, es decir, a "*la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*"¹⁰⁰.

Frente a estas tres posiciones, y como una concreción de la tercera, parece más defendible aquella línea doctrinal que ha postulado que la expresión "*de aplicación en la empresa*" es una referencia al sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa en base a los "*acuerdos entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores*" a que se refiere el artículo 22.1¹⁰¹ (pero no a todos los instrumentos colectivos del mismo).

En cualquier caso, es la segunda de las posiciones doctrinales la que se entiende que no debe prosperar. En este punto, y como ya ha denunciado ALARCON CARACUEL, una interpretación literal que permitiera concluir que el punto de referencia que establece el precepto para la "equiparación" no es (en defecto de convenio colectivo) el acuerdo interno de empresa entre empresario y representantes de los trabajadores, sino lo que sea "de

⁹⁸.- Cfr. RIVERO LAMAS, J., "La movilidad funcional en la empresa...", op. cit. pag. 699. ALVAREZ SACRISTAN, I., "La clasificación profesional y la movilidad funcional", *Actualidad Laboral*, nº 26, 1995, pag. 438.

⁹⁹.- Cfr. DEL REY GUANTER, S., "Movilidad funcional...", op. cit. pag. 193.

¹⁰⁰.- CAMPS RUIZ, L.M., *La modificación de las condiciones de trabajo*, op. cit. pag. 16. MARTINEZ ABASCAL, V.A., *La nueva regulación de la movilidad funcional*, op. cit. pag. 83. El mismo autor en "La reforma de la movilidad funcional...", op. cit. pag. 329. Una posición especial la tiene CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 176, para quien, en la medida que según el art. 22, el sistema de clasificación profesional puede establecerse bien por norma (Convenio Colectivo estatutario) o en su defecto, en negocios jurídicos colectivos (Convenio colectivo extraestatutario, acuerdo colectivo) "la relación entre el acto de clasificación profesional y el sistema de clasificación profesional puede responder, respectivamente, a una relación acto-norma, o a una relación negocio individualizado-negocio colectivo, pudiendo ser distinta en algún aspecto la problemática de esas relaciones".

¹⁰¹.- ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 139, En el mismo sentido SALA FRANCO, T., en *La reforma del mercado de trabajo*, op. cit. pag. 129, para quien la expresión "de aplicación en la empresa" se refiere el precepto es al sistema de clasificación profesional de grupos, o de categorías aplicable en la empresa en base a "acuerdos entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores" a que se refiere el art. 22.1 del ET.

aplicación en la empresa", supondría admitir que de venirse aplicando en la empresa un sistema de clasificación decidido unilateralmente por el empresario, quedaría sustraída a la negociación colectiva una materia que parece reservada exclusivamente a la misma (tal y como establece el art. 22.1), lo que parece en cualquier caso inadmisibile¹⁰².

Como ha señalado ROMAN DE LA TORRE, la integración de las ordenanzas laborales se podría realizar bien a través de la negociación sectorial de ámbito inferior, provincial, regional o de comunidad autónoma, bien por la vía del acuerdo de empresas caso de que ello fuera posible. Pero en todo caso en algún nivel habría que proceder a la negociación de la clasificación, porque "pensar en mantener la antigua regulación reglamentaria interpretándola como uso o costumbre en la empresa" puede producir no pocos problemas jurídicos, por lo que representa de mantenimiento de conceptos que nada tienen que ver con los nuevos criterios incorporados definitivamente a nivel legal¹⁰³.

Para finalizar debe apuntarse que, pese a que de la formulación legal pudiera desprenderse que el acuerdo de empresa actúa con una supletoriedad absoluta frente al convenio colectivo, ello no tiene por que ser necesariamente así, puesto que, como ha indicado cierta doctrina, podría darse una relación de complementariedad entre ambos instrumentos convencionales¹⁰⁴.

3.- EL SISTEMA DE CLASIFICACION PROFESIONAL.-

3.1.- Aproximación conceptual.-

Como ya se ha venido advirtiendo en las páginas precedentes, la interrelación que se produce entre la determinación del objeto del contrato de trabajo y el sistema convencional de clasificación profesional tiene una especial relevancia jurídica. Incluir en el contrato de trabajo una descripción pormenorizada de las actividades que deberá realizar el trabajador resultaría materialmente imposible "ya que la prestación debida no consiste en una tabla cerrada de concretas operaciones productivas a realizar, puesto que éstas están, "a priori",

¹⁰².- ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional y la movilidad funcional", op. cit. pag. 139.

¹⁰³.- Cfr. ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 178.

¹⁰⁴.- ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 175 y ss. MARTINEZ ABASCAL, V.A., *La nueva regulación de la movilidad funcional*, op. cit. pag. 83. El mismo autor en "La reforma de la movilidad...", op. cit. pag. 329.

relativamente indeterminadas"¹⁰⁵.

Como ha venido a señalar ALARCON CARACUEL, el carácter solamente relativo de esa indeterminación (que es lo que hace que, en puridad, no pueda hablarse de que el contrato de trabajo sea una excepción a la regla general de la necesidad de determinación del objeto del contrato que hace el artículo 1273 del Código Civil), dimana del hecho de que, si bien no han de especificarse en el contrato las concretas operaciones que el trabajador habrá de realizar, sí será imprescindible determinar la función o funciones que el trabajador habrá de llevar a cabo en el seno de la organización productiva empresarial¹⁰⁶.

Sin embargo, si hay casos en que el mero enunciado de la función aclara, sin mayores dificultades, qué tipo de operaciones se espera que haga el trabajador contratado para dichas funciones, también "hay otros casos en que la función es definida mediante un apelativo de carácter abstracto cuyo contenido concreto sólo es inteligible por referencia a un organigrama sistemático del que aquella definición forma parte"¹⁰⁷.

Visto el fundamento que guía la existencia del sistema de clasificación profesional, por tal debemos entender aquel organigrama sistemático y jerarquizado de categorías profesionales (integradas en los diversos grupos profesionales) cada una de las cuales tiene atribuída la realización de un determinado tipo de función en la empresa o en el sector correspondiente, función que se define mediante una descripción, más o menos detallada, del tipo de tareas que habrán de llevar a cabo los trabajadores encargados de esa función¹⁰⁸.

¹⁰⁵. - Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 129.

¹⁰⁶. - "Así por ejemplo, si una empresa de transportes urbanos contrata a una persona, habrá que especificar si lo hace, por ejemplo, en calidad de conductor, puesto que ésta y no otra, será la función que deberá desempeñar. Pero desde luego, no es necesario que se concrete que habrá de conducir en la línea de autobuses "a" o "b". ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación...", op. cit. pag. 130.

¹⁰⁷. - Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 130, "Así por ejemplo ocurre con el personal administrativo. El oficial administrativo en una empresa o en un sector dado es aquél que deberá realizar determinadas tareas administrativas que son descritas con mayor o menor detalle en "alguna parte" distinta del contrato de trabajo, de forma tal que el contenido de éste se integra mediante remisión a esos "sistemas de clasificación profesional heterónomos".

¹⁰⁸. - ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 131. ALEMAN PAEZ, F., señala en "La nueva regulación de la clasificación y de la movilidad en la ley 11/94 reformadora del ET", en AA.VV. *La nueva regulación de las relaciones laborales*. Ed. Universidad Rovira i Virgili, Tarragona, 1995, pag. 221 y ss. que dos serían los principales sistemas clasificatorios: el sistema "global", que consiste en dar una definición aproximativa de las funciones y cometidos de cada categoría, y el sistema "analítico" que, a diferencia del anterior, supone un desglose pormenorizado de cada una de las funciones y tareas, asignándoles puntos cuya suma global traduce el "valor" de los cometidos a efectos remuneratorios (sistema de valoración de puestos). Vid. del mismo autor: "Cambios organizativos y cambios en las formas de encuadramiento laboral de los trabajadores", *Economía y Sociología del trabajo*, nº 21-22, 1993, pags.

Por otra parte, la finalidad que el mismo está llamado a desempeñar es la de racionalizar y objetivar la carrera profesional del trabajador, es decir, su derecho a la promoción profesional, y ello es así porque en los sistemas de clasificación profesional no únicamente se definen las funciones sino que adicionalmente se jerarquizan las mismas. Precisamente esta finalidad es la que ha dado lugar al surgimiento de los distintos criterios de clasificación profesional (categorías profesionales, grupos profesionales, subgrupos profesionales, etc).

Llegados a este punto, se impone analizar cuales son los instrumentos que el ordenamiento jurídico utiliza a la hora de regular los sistemas de clasificación profesional. Al respecto el artículo 22.1 del ET señala que "*mediante la 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 de pronto, desaparece la referencia a las normas reglamentarias (sin perjuicio del análisis que posteriormente se realizará), operación lógica si se pretendían superar los antiguos organigramas de las Reglamentaciones de trabajo.

3.2.- La mínima intervención estatal en la clasificación profesional.-

Como ha quedado reflejado con anterioridad, la negociación colectiva se configura como uno de los instrumentos más adecuados para producir una igual posición de fuerza negociadora entre trabajadores y empresarios.

En nuestro sistema de clasificación profesional histórico, las ordenanzas laborales desempeñaron el papel de auténticos instrumentos clasificatorios de origen estatal que encontraron su razón de ser en el carácter intervencionista de un régimen político que se desarrolló al margen de cualquier expresión de la autonomía colectiva.

En cualquier caso, el reclamo a una intervención estatal en materia de clasificación no debe de venir fundado tanto en la inoperancia de una actividad sindical, como en la cualidad de las materias que exigirán en algunos casos un tratamiento normativo diferente (grupos de cotización a la Seguridad social, etc)¹⁰⁹.

107 a 115.

¹⁰⁹. - De hecho, algunos Convenios Colectivos de ámbito estatal han reconocido esta función tutelar: "La categoría profesional tendrá un carácter meramente orientativo para clasificar a los trabajadores dentro de las empresas, así como para determinar, mientras subsista el actual sistema, su grupo de cotización a la Seguridad Social" Art. 14 del Pacto Extraestatutario de Empresas de Mensajería para 1994-1995, (BOE nº 59, 10 Marzo 1995). Art. 46 CC de Industrias Extractivas, del Vidrio, Cerámicas, y para las del

Hay que tener presente que defender a ultranza una incompatibilidad entre protección estatal y autotutela colectiva ha sido calificado por la doctrina más autorizada como un error, en la medida que reconocer un apoyo estatal al contratante más débil de la relación laboral no tiene por qué ser contradictorio con la existencia de un sistema reconocido de autonomía colectiva¹¹⁰.

3.3.- La necesaria intervención convencional en la clasificación profesional.

El artículo 22.1 del ET atribuye a la negociación colectiva la función de articular cualquier sistema de clasificación profesional de los trabajadores. La negociación colectiva se convierte con ello en el marco de actuación y de referencia de cualquier sistema clasificatorio.

Son varios los motivos que fundamentan el recurso a la negociación colectiva:

a) Dada la dificultad de proceder a un control sindical en la fase de iniciación del contrato, la clasificación profesional es la forma más idónea para evitar la determinación unilateral del empresario de la categoría o grupo profesional asignable al trabajador.

Recordemos que la necesidad del trabajador de aceptar un puesto de trabajo a cualquier precio, puede determinar el que consienta a una clasificación del todo inferior o inadecuada a su capacidad profesional. En el momento del ingreso al trabajo la alternativa que tiene el trabajador a no aceptar la clasificación asignada por el empresario consiste en la no estipulación del contrato, por ello la intervención colectiva debe ir destinada a evitar supuestos de este tipo¹¹¹.

b) La clasificación profesional ha comportado la determinación de una jerarquía en el seno de la empresa, con la consiguiente distribución de autoridad en la misma. Siendo la

Comercio Exclusivista de los mismos materiales (BOE nº 154, 29 Junio 1995). Art. 16 CC para 1995-1996 de Elaboradores de Pizzas y Productos cocinados para su venta a domicilio (BOE nº 192, 12 Agosto de 1995).

¹¹⁰.- ALARCON CARACUEL, M.R., en "La vigencia del principio pro operario" en AA.VV. *Cuestiones actuales de derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor M. Alonso Olea*. Ed. Centro de publicaciones del MTSS. Madrid, 1990, pag. 840 y ss., para quien la autotutela colectiva no tiene por qué ser un obstáculo a una regulación heterónoma y tutelar de la relación laboral. De esta forma, la cláusula constitucional del Estado Social, exigiendo la remoción de los obstáculos que se opongan a la igualdad material, fundamentaría tanto el principio pro operario, como el de autotutela colectiva.

¹¹¹.- MAZZIOTTI, F., *Diritto del lavoro*. Ed. Jovene Editore, Napoles, 1976, pag. 207 a 227.

clasificación profesional un componente decisivo en la distribución de los beneficios y en la determinación de las condiciones de trabajo, ésta no puede ser reservada al libre arbitrio del empresario¹¹². Su función continúa siendo la de organizar el factor trabajo, abstrayendo y agrupando distintas tareas para facilitar la atribución de las consecuencias jurídicas correspondientes (salario, etc), y procediendo a vincular al trabajador con el cuerpo normativo del convenio colectivo¹¹³.

El convenio colectivo se convierte en un mecanismo flexible y adaptable a una realidad coyuntural que evoluciona a la par de los avances tecnológicos y que permite a su vez la regulación de nuevos perfiles profesionales. A su vez, la plasmación negocial del poder sindical se configura como un contrapeso de hecho que controla el poder del empresario, constituyendo el deber de negociar un auténtico límite a su actuación unilateral. De este modo, la pretensión negocial debe dirigirse a sustituir la organización del trabajo basada en clasificaciones unilateralmente impuestas por el empresario por otras que tutelen efectivamente la profesionalidad del trabajador. Sólo a través de una política reivindicativa unitaria que fomente la unidad de clase y que subordine la movilidad no exclusivamente a las exigencias de la empresa sino también al enriquecimiento profesional de los trabajadores, se pueden superar esquemas obsoletos de clasificación¹¹⁴.

c) La incidencia constante del proceso de reforma tecnológica viene frecuentemente acompañada de una sustancial descualificación de una gran parte de los trabajadores¹¹⁵. Las líneas de actuación negocial al respecto son diversas, siendo quizá las más relevantes aquellas tendentes a valorar la profesionalidad, la consecución de una única escala clasificatoria, eliminando niveles, suprimiendo grupos y reduciendo categorías y superando la descualificación, todo lo cual exige una intervención colectiva a través de una doble vía de tutela tanto estática (mantenimiento individual de condiciones) como dinámica (elevación profesional)¹¹⁶.

¹¹².- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 206

¹¹³.- DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación...", op. cit. pag. 24.

¹¹⁴.- DIEGUEZ CUERVO, C. G., "Poder empresarial, fundamento, contenido y límites", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 27, 1986. ICHINO, P., *Diritto del lavoro per i lavoratori*, op. cit. pag. 119 a 134. DURAN LOPEZ, F. *Los grupos profesionales en la prestación de trabajo: obreros y empleados*. Ed. Fundación Juan March, Madrid, 1977, pag. 39 y ss.

¹¹⁵.- Vid. la obra: AA.VV. *Innovazione tecnologica e professionalita del lavoratore*. E. Antonio Milani. Milan, 1987. PISANI, C., "Rapporto di lavoro e nuove tecnologie: Le mansioni", op. cit. pag. 293-340.

¹¹⁶.- La utilización de los conceptos de tutela estática y dinámica se haya extendida en la doctrina, siendo la regla general la de identificar la tutela estática de la profesionalidad con aquella que consiste en

d) El tratamiento judicial y extrajudicial de los conflictos en materia de clasificación profesional presupone la existencia de una negociación colectiva que suministre la base normativa para resolverlos adecuadamente. La intervención sindical no sólo es una condición esencial para compensar la posición de supremacía del empresario en la empresa, sino que convierte a la negociación colectiva en el instrumento técnico más apto para realizar juicios comparativos entre unas categorías y otras. Los convenios colectivos actuarán, pues, como módulos de determinación de la clasificación aplicable a los trabajadores, tanto en la solución judicial de conflictos como en las soluciones extrajudiciales¹¹⁷.

3.4.- Problemas normativos derivados de la clasificación profesional convencional.-

Son varios los preceptos del E.T. que remiten al ámbito de la autonomía colectiva la regulación del sistema de clasificación profesional. La falta de acierto en la técnica normativa puede ocasionar ciertas incertidumbres interpretativas que, en cualquier caso, y vistos los argumentos defendidos, deben solventarse a favor de una mayor intervención normativa del convenio colectivo como marco generador de derechos y obligaciones en este punto.

Por lo que respecta al acto negocial individual de encuadramiento del trabajador, el propio artículo 22.5 del ET exige la equiparación del objeto del contrato a la categoría, grupo profesional o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo o, en su defecto, de aplicación en la empresa. Asimismo, el artículo 22.1 del ET establece que el sistema de clasificación profesional será el establecido mediante la negociación colectiva, o en su defecto, mediante acuerdo de la empresa y los representantes de los trabajadores. Por su parte, el párrafo 2º del artículo 84 habilita a los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa a que afecten a materias propias de convenio colectivo de ámbito negocial superior, siempre que las partes reúnan los requisitos de legitimación de este último. Sin embargo, el párrafo 3º de dicho artículo exceptúa como materia negociable, la de los grupos profesionales. Por último, la Disposición Transitoria Sexta del ET establece un régimen

garantizar la capacidad subjetiva del trabajador, y en limitar el "ius variandi" empresarial, en tanto que tutela dinámica sería aquella que va dirigida al enriquecimiento del patrimonio profesional del trabajador, a su promoción profesional. Utilizan dicha terminología, exigiendo un intervencionismo colectivo: DURAN LOPEZ, F., "La clasificación profesional de los trabajadores, función y significado de la organización capitalista del trabajo", op. cit. pag 156 y ss. CASTIÑEIRA, J., "La tutela de la profesionalidad del trabajador: la formación y readaptaciones profesionales", op. cit, pag. 40 y ss. PEREZ ESPINOSA, F., "Organización del trabajo, sistema de clasificación en categorías y defensa de la profesionalidad del trabajador" en *Lecciones de derecho del trabajo...*, op. cit. pag. 75 y ss.

¹¹⁷.- LIEBMAN, S., *Individuale e Collettivo nel contratto di lavoro*. Ed. Giuffrè Editore. Milano, 1993, pag. 193 a 221. TOSI, P. "Categorie, qualifiche e revisione della legislazione sul rapporto di lavoro". *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 1986, pag. 584 a 599.

transitorio de vigencia de las ordenanzas laborales, así como un régimen derogatorio complejo, en el que se prevé, en defecto de cobertura negociada del ámbito de la ordenanza, un impulso de la negociación colectiva por parte de la Comisión Consultiva Nacional, y en su defecto, el recurso a un arbitraje.

Puede afirmarse, pues, que entre ley y convenio colectivo existe, en materia de clasificación profesional, una relación de complementariedad. La ley regula una serie de pautas generales que deben ser concretadas por la negociación colectiva para alcanzar su plena efectividad. Junto con el sistema utilizado en otros ordenamientos jurídicos europeos, las indicaciones legales carecen de utilidad si la negociación colectiva no desarrolla una actitud positiva en la materia¹¹⁸.

Sin embargo no siempre es la relación de complementariedad entre ley y convenio la que va a prevalecer en materia de clasificación profesional, pues en ocasiones el legislador recurre a las restantes técnicas (suplementariedad, supletoriedad) como se verá en su momento. De hecho, los instrumentos colectivos mencionados por el artículo 22.5 y el artículo 22.1 del ET, no son coincidentes. El artículo 22.5 alude al convenio colectivo (término por el que se ha entendido exclusivamente los Convenios que cumplen los requisitos de legitimación del Título III), en tanto que el artículo 22.1 hace una amplia referencia a la negociación colectiva¹¹⁹.

Frente a ello, parte de la doctrina se ha mostrado proclive a entender que los instrumentos negociales son amplios y abarcan tanto a los Convenios de eficacia normativa como los de eficacia obligacional, y a su vez de cualquier extensión geográfica y funcional¹²⁰. Sin embargo, otro sector doctrinal ha interpretado que el ET no impone una regulación global

¹¹⁸.- Sostiene la relación de complementariedad ESCUDERO RODRIGUEZ, R., "Ley, Convenios Colectivos y Acuerdos de Empresa" en AA.VV., *La reforma del mercado laboral*. (Coord. VALDES DAL-RE) Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, pag. 50. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 202. Como experiencia de derecho foráneo se haya el art. 2095 del CC Italiano que reenvía a la negociación colectiva la determinación de los requisitos de pertenencia a los grupos profesionales. Un estudio sobre este tema se realiza por ICHINO, P., *Categorie dei prestatori di lavoro: art. 2095 en Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, op. cit. pag. 227 a 405.

¹¹⁹.- En este punto ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 278, señalando que la expresión "mediante la negociación colectiva" que realiza el art. 22.1 es una referencia al convenio colectivo, el cual, a diferencia del acuerdo entre la empresa y los representantes, puede ser sectorial multiempresarial.

¹²⁰ - DEL REY GUANTER, S., "Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales...", op. cit. pag. 194.

de la clasificación profesional (como sí preveía nuestra normativa precedente al ET), sino que únicamente indicaría uno de los medios a través del cual se puede establecer. De esta forma, el convenio colectivo se convertiría en un medio posible, pero no el único, para fijar un sistema de clasificación profesional¹²¹. Postura esta última, que produce problemas de efectividad de la negociación colectiva en relación con la propia determinación del objeto del contrato de trabajo, puesto que supondría admitir la inoperancia de un marco de referencia externo a la propia relación jurídico individual que sería configuradora exclusiva del haz de derechos y obligaciones aplicables a la específica relación de trabajo.

Una defensa de esta posición supondría la quiebra de lo que la doctrina vino a llamar la delimitación legal de la clasificación profesional, entendiendo el concepto legal no en el sentido formal sino en el amplio de norma previa de obligado acatamiento, prescindiendo del órgano creador y de la naturaleza de la obligación. Supondría a su vez la quiebra de uno de los fundamentos de la clasificación profesional como es el de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo, es decir, la delimitación de grupos homogéneos de trabajadores a los que se aplican las mismas condiciones de trabajo¹²².

No debemos olvidar a su vez que la inexistencia de un marco convencional en el que se regule un sistema de clasificación profesional mediante categorías y grupos profesionales puede generar toda una serie de problemas jurídicos de difícil solución en materia de movilidad funcional. En efecto, la movilidad funcional en el seno de la empresa presupone la existencia de una categoría profesional de origen y una categoría profesional de destino, previamente descritas en el correspondiente organigrama convencional y sobre las que, en el seno del contrato de trabajo, el empresario pueda ejercitar un poder de especificación o de variación. El correcto ejercicio de la movilidad funcional prevista por el artículo 39 del ET impone por tanto, que categoría de origen y de destino se hallen contempladas

¹²¹. - Los argumentos que fundamentarían el que la regulación convencional de un sistema de clasificación profesional no fuese un elemento necesario del ordenamiento jurídico sino contingente serían: a) El carácter excesivamente laxo e indeterminado que el concepto de "negociación colectiva" tiene en este punto. b) El recurso al acuerdo de empresa en defecto de la propia existencia de negociación colectiva. c) Y el hecho de que pueda quedar un vacío de regulación para el caso de que, por aplicación de la D.T. 6ª del ET, el CC no sustituya la regulación de aquellas en materia de clasificación profesional. CONDE MARTIN DE HIJAS. V., "Clasificación profesional, promoción profesional y económica y movilidad funcional", op. cit. pag. 154 y ss.

¹²². - Se trata esta de una definición acuñada por VINUESA ALADRO, A., *La clasificación profesional*, op. cit. pag. 29 y ss.

colectivamente¹²³.

3.5.- La negociación a nivel de empresa como marco específico.-

Respecto al ámbito negocial más adecuado para establecer la estructura de la clasificación profesional, en lógica consonancia con nuestra herencia histórico-normativa, parece ser el del convenio colectivo sectorial¹²⁴. Sin embargo la organización empresarial, como modelo típico de combinación entre factores productivos, aparece ciertamente como el punto de partida de toda división del trabajo y de la consecuente distribución y estratificación de los trabajadores en grupos homogéneos. La empresa puede asumir un criterio diferencial propio en orden a la clasificación de los trabajadores¹²⁵. Ahora bien, las referencias estatutarias a la empresa como ámbito de la clasificación profesional se hacen a través de la técnica de la subsidiariedad. Los arts. 22.1, 22.5 y 24 del ET aluden al ámbito negocial empresarial de forma subsidiaria, sólo en defecto de una regulación convencional de ámbito superior.

Este tema puede ser tratado desde dos ópticas: la primera de ellas hace referencia al modo de actuación de la negociación colectiva en la empresa, y la segunda se refiere a la naturaleza jurídica que debe atribuirse al resultado de dicha negociación.

En cuanto a la primera cuestión, ante la presencia de un convenio colectivo de ámbito

¹²³.- Puede ocurrir que la categoría profesional de destino en el ejercicio de la movilidad funcional, no apareciese definida como tal ni convencionalmente, ni a través de un acuerdo entre empresario y representantes. Ante la cuestión de si en estos casos cabe admitir la existencia de un correcto ejercicio de la movilidad funcional o no, las posiciones jurisprudenciales se han dividido: La STS de 9 Julio 1990 (R.A. 6078) entiende que el hecho de que no conste cuales fueron las funciones que se encomendaron ni por tanto que fueran inadecuadas a la categoría o perjudiciales para sus derechos profesionales, no permite apreciar que la movilidad funcional realizada rebasara los límites que impone el art. 39 del ET. La STS de 16 Enero de 1991, en el mismo sentido, recoge que si el convenio colectivo asigna a la empresa la facultad de establecer categorías no previstas en la regulación colectiva no impide la subsunción del caso en el supuesto de hecho del art. 39. En base a esta argumentación, niega la aplicación del art. 50.1.a) del ET. En un sentido opuesto a esta tendencia jurisprudencial y, a mi entender acertadamente, la STS de 4 Noviembre 1988 (R.A. 8522) entiende que la movilidad funcional carece de operatividad y constituye una modificación sustancial que permitiría al trabajador acudir al art. 50.1. a) en relación con el 41 del ET, en base a que " la conducta de la empresa no puede ampararse en la movilidad funcional prevista en el art. 39 del ET puesto que la Ordenanza no prevé la categoría profesional... y, por tanto no la encaja en ninguno de los grupos y subgrupos profesionales que contempla; faltando en consecuencia la referencia al grupo profesional como aglutinante".

¹²⁴.- ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional y movilidad funcional", op. cit. pag. 177.

¹²⁵.- GIUGNI, G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 1-58. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 136. ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 177.

superior a la empresa, el acuerdo que derive de la negociación colectiva empresarial podrá complementar la regulación, pero en ningún caso modificar los criterios de clasificación ni de descripción funcional de ámbito superior, debido a la expresa prohibición normativa del ET. Es decir entre el acuerdo de empresa y el convenio colectivo sectorial podrá darse una relación de complementariedad, pero el primero no puede contradecir al segundo¹²⁶. Incluso cabe la hipótesis de que el convenio de ámbito superior al de empresa, ante la imposibilidad de regular con plenitud todo el sistema de clasificación profesional, remita al propio acuerdo de empresa como instrumento óptimo para completarlo¹²⁷.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, nos encontramos ante el supuesto de una nueva modalidad de negociación colectiva introducida con la reforma del ET de 1994: el acuerdo de empresa. Respecto de la aparición de este instrumento colectivo así como de su naturaleza (estatutaria o no), el mismo ha generado en materia de clasificación profesional toda una problemática que ha dividido a su vez las propuestas doctrinales para su solución.

Para un sector de la doctrina el hecho de que el acuerdo de empresa sólo sea viable si no existe convenio colectivo, es un mecanismo para evitar el vacío de condiciones, pero no para rebajar la eficacia jurídica de dicho acuerdo¹²⁸. De hecho, y en la medida en que es una modalidad de negociación colectiva, se ha entendido que al acuerdo de empresa previsto por el artículo 22.1 le serían aplicables por analogía las reglas de los artículos 40.2, 41.4 o 51.4 del ET¹²⁹.

Sin embargo otros autores han calificado a los acuerdos de empresa en materia de clasificación profesional de "convenios colectivos impropios" que podrían reducirse a la

¹²⁶. - ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 175, MARTINEZ ABASCAL, V.A., *La nueva regulación de la movilidad funcional*, op. cit. pag. 83. El mismo autor en "La reforma de la movilidad funcional en la ley 11/94, de 19 de mayo", op. cit. pag. 329., LOPEZ TARRUELLA, F., "Clasificación profesional y promoción en el trabajo", op. cit. pag. 205.

¹²⁷. - Así por ejemplo, el art. 35 del CC de 1995 de Industrias Lácteas y sus derivados (BOE nº 211, 4 Septiembre de 1995) señala que: "Aquellas categorías profesionales que no sean recogidas en este CC se definirán en los respectivos pactos colectivos de empresa".

¹²⁸. -ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional y movilidad funcional" op. cit. pag. 176 y ss. Llega a esta afirmación partiendo de la diferencia de los dos tipos de acuerdos de empresa existentes en el ET: aquellos dirigidos a establecer condiciones de trabajo en defecto de convenio (entre los que se hallan los de clasificación profesional), y aquellos que modifican las condiciones de trabajo, y para los que el ET requiere una buena fe y una legitimación en la parte social idéntica que para los CC estatutarios de empresa, concluyendo en el carácter estatutario de ambos.

¹²⁹. -CAMPS RUIZ, L.M., *La modificación de las condiciones de trabajo*, op. cit. pag. 16. DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación...", op. cit. pag. 24.

empresa y aún al centro de trabajo¹³⁰. E incluso cierto sector doctrinal y pese a admitir que los acuerdos de empresa constituyen una de las manifestaciones de la negociación colectiva, acaban concluyendo que la diferencia terminológica entre el acuerdo de empresa y el convenio colectivo "remite a la idea de que no hay que atribuir a los acuerdos los caracteres fundamentales de los convenios colectivos, de donde se deduce que la fuerza vinculante de ambas fuentes es distinta"¹³¹. En cualquier caso, con el acuerdo de empresa el legislador ha pretendido que los sistemas de clasificación profesional tengan siempre una plasmación colectiva¹³².

3.6.- La inexistencia de margo negocial de clasificación.-

De la premisa que debe partirse es la de que, en ausencia de convenio colectivo el sistema de clasificación podrá establecerse a nivel de empresa mediante el llamado "*acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*", de modo que si este acuerdo tampoco existiese "la solución última continuaría siendo la devolución a la autonomía individual de la plena determinación de la prestación objeto del contrato"¹³³, pero, reiteramos, sólo a los efectos de determinar la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, pues queda excluida de la autonomía individual el establecimiento de un sistema de clasificación profesional.

Acerca de cual sería el sistema de clasificación profesional aplicable si nada dijera el convenio colectivo y no existiese acuerdo de empresa, ya se señaló anteriormente (al estudiar la determinación del objeto del contrato mediante la equiparación de la prestación a un sistema de clasificación profesional convencional) cómo cierta doctrina ha admitido la pervivencia de "prácticas de empresa u otros posibles sistemas"¹³⁴ o de "ordenanzas

¹³⁰. - ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.E., en *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 278.

¹³¹. - Cfr. LOPEZ TARRUELLA, F., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 205.

¹³². - Señala ALEMÁN PAEZ, F., "La nueva regulación de la clasificación...", op. cit. pag. 228, y *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 206, que con ellos se abandona el hecho de hacer de la clasificación profesional una materia cerrada, únicamente canalizable mediante la negociación colectiva, abriéndose la posibilidad de materializarla mediante "acuerdos de reorganización productiva", cada vez más habituales y "que traducen inmediatamente en el organigrama funcional las transformaciones técnico-organizativas operadas en el sistema productivo, y que obligan a arbitrar cauces más flexibles para vehicularlas".

¹³³. - Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 136.

¹³⁴. - Cfr. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 317.

laborales, aún después de haber sido éstas derogadas"¹³⁵ que podrían servir "como un útil instrumento completivo-hermenéutico a la hora de fijar el alcance material de una ocupación o especialidad cuando... el convenio en cuestión no prevea con claridad la fisonomía de un determinado perfil"¹³⁶. Es cierto que admitir la pervivencia de tales instrumentos sería tanto como desconocer que una materia aparentemente reservada por el artículo 22 del ET a la negociación colectiva, como es el establecimiento de los sistemas de clasificación profesional, quedaría sustraída inexplicablemente a la misma. Sin embargo, si bien resulta reprochable la pervivencia de instrumentos de clasificación profesional arcaicos y superados, no menos complicado es solventar qué ocurre en aquellos supuestos en que la negociación colectiva no ha intervenido en materia de clasificación profesional, o no existe convenio colectivo aplicable. Problema que se agudiza a la hora de decidir si se mantienen en vigor los esquemas funcionales proporcionados por las ordenanzas laborales.

En relación con las ordenanzas laborales el ET sí articula un mecanismo específico de sustitución que, sin embargo, no contempla para los otros instrumentos que antaño se utilizaron como medios de clasificación profesional (decisiones empresariales, reglamentos de régimen interior etc). El mecanismo utilizado por el ET viene descrito en su Disposición Transitoria Sexta, según la cual las Ordenanzas de Trabajo actualmente en vigor, salvo que por un acuerdo de los previstos en el artículo 83.2 y 3 del ET (acuerdos marco o convenios sobre materias concretas) se establezca otra cosa en cuanto a su vigencia, "*continuarán siendo de aplicación como derecho dispositivo, en tanto no se sustituyan por convenio colectivo, hasta 31 de diciembre de 1994*". En este punto es necesario tener presente que cuando un convenio colectivo sustituye el sistemas de clasificación profesional previsto en una Ordenanza Laboral, se abre la puerta a la creación de nuevos grupos y categorías profesionales no contempladas en la misma¹³⁷, lo que repercute a su vez en el régimen de

¹³⁵.-Cfr. ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 278. LOPEZ TARRUELLA, F., "Clasificación profesional y promoción en el trabajo", op. cit. pag. 205. RIVERO LAMAS, J., "La movilidad funcional en la empresa...", op. cit. pag. 696, justificando esta posibilidad si la empresa no estuviera obligada a establecer otro sistema de encuadramiento profesional por un convenio nuevo sectorial que lo incluyera, o no alcanzara el acuerdo con sus trabajadores para sustituir aquél mediante convenio de empresa o acuerdo específico.

¹³⁶.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 209, señala así que existen otras fuentes de clasificación "además" de las contenidas expresamente en el art. 22 del ET, como son: las reglamentaciones, ordenanzas y reglamentos de régimen interno, los nomenclátors, circulares y manuales de valoración de puestos de trabajo, los usos y costumbres profesionales, así como una serie de principios característicos del encuadramiento.

¹³⁷.- Sirva de ejemplo el CC Estatal de Mayoristas e Importadores de Productos Químicos Industriales y de Droguería Perfumería y Anexos. (BOE nº 197, 18 Agosto 1993), art. 11: " Con el objeto de llenar el vacío existente en relación a determinados puestos de trabajo que por la propia característica de la actividad convencional han surgido, sin que existiese la correspondiente definición el la o.l., hizo necesario

la movilidad funcional al variar los parámetros funcionales (grupos y categorías) en los que el mismo se había estado basando ¹³⁸.

Pues bien, dicho esto, lo que está ocurriendo es que la clasificación profesional de los trabajadores regulada en las Ordenanzas se ha constituido como una materia frente a la que la negociación colectiva ha mostrado un especial recelo en orden a su modificación y adecuación¹³⁹. A ello se añade un problema específico derivado de la propia D.T.^a 6^a del ET, al fijar un período de vigencia específico para las Ordenanzas que concluyó el 31 de Diciembre de 1994. Con el fin de paliar una posible laguna normativa en materia de clasificación profesional, para aquellos casos en que la negociación colectiva no hubiese sustituido a las normas reglamentarias, la DT.^a 6^a añade una segunda solución: "*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior se autoriza al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para derogar total o parcialmente, de forma anticipada, las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales, o para prorrogar hasta el 31 de diciembre de 1995 la vigencia de las Ordenanzas correspondientes a sectores que presenten problemas de cobertura con arreglo al procedimiento previsto en el párrafo siguiente*". Parece ser, por tanto, que el 31 de Diciembre de 1995 concluyó la vigencia de las Ordenanzas laborales que no habían sido cubiertas por la negociación colectiva. Finalizado el período de vigencia de las mismas se han podido producir varios fenómenos, siendo quizá los más relevantes los dos siguientes: o que la negociación colectiva no haya asumido como propio el sistema de clasificación profesional previsto por las ordenanzas laborales, o que por el contrario sí lo haya hecho.

a) Por lo que se refiere al primer supuesto, de no producirse tal sustitución a través de una negociación colectiva sectorial (ambito geográfico propio de una ordenanza laboral), el vacío normativo debería suplirse a través de las vías de negociación de ámbito inferior (autonómica, provincial, empresarial), y subsidiariamente a través del acuerdo de

el proceder a incorporar las siguientes categorías profesionales..."

¹³⁸. - La Disp. Ad. 2^a del CC Estatal para las Industrias Textil y de la Confección, (BOE n^o 33, 8 Febrero 1994), alude a esta estrecha vinculación entre clasificación profesional y movilidad funcional: "La aplicación del nuevo sistema de clasificación profesional implicará simultáneamente la de la movilidad funcional sobre las bases tenidas en cuenta durante la negociación."

¹³⁹. - CASTRO ARGUELLES, M., "Regulación sectorial de la clasificación profesional, sustitución de las ordenanzas laborales" en *Actualidad laboral*, n^o 8, 1994, pag. 120 y ss. Vid. también: CAMPS RUIZ, L.M., "Mantenimiento, suspensión y derogación de las ordenanzas laborales y reglamentos de regimen interior", *Actualidad Laboral*, n^o 8, 1989, pag. 83 y ss. y DURAN LOPEZ, F., "La negociación colectiva y vigencia de las reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales", *Relaciones laborales*, n^o 2, 1990, pag. 7 a 15.

empresa¹⁴⁰. En cualquier caso, si a pesar de ello no se ha conseguido que la negociación colectiva regule un sistema de clasificación profesional sustitutivo del de las ordenanzas, la propia D.T. 6^o establece dos mecanismos: Por un lado el que la Comisión Consultiva Nacional convoque a las partes legitimadas para la negociación colectiva (autonómica, provincial, empresarial, etc) con el fin de negociar un convenio colectivo o acuerdo sobre materias concretas que elimine los defectos de cobertura¹⁴¹; y por otro lado que, en caso de falta de acuerdo de dicha negociación, la Comisión Consultiva someta la solución a un arbitraje, aunque el recurso a esta segunda vía puede resultar extraño dada la pluralidad de modelos de negociación colectiva expresados hasta ahora y que pueden tener lugar antes de la derogación de la ordenanza. Y si a pesar de todo ello no se lograra en ningún ámbito negocial ninguna regulación de la clasificación profesional, y la ordenanza laboral quedase derogada por el transcurso del plazo previsto, la vía más adecuada de solución al vacío normativo sería el recurso a los mecanismos de adhesión o extensión de convenios estipulados en el artículo 92 del ET. En cualquier caso debe evitarse el recurso a la aplicación de los sistemas de clasificación profesional previstos en las ordenanzas laborales. La difusa redacción del artículo 22.5 con los términos "*de aplicación en la Empresa*", no puede inducirnos a mantener una aplicación "sine die" de las ordenanzas laborales en las empresas.

b) Por lo que se refiere al segundo supuesto (que la negociación colectiva asuma como propio el sistema de clasificación profesional previsto por las ordenanzas laborales), cabe señalar que una despreocupación convencional por introducir una regulación diferente a las clasificaciones reproducidas por las ordenanzas (pongamos por ejemplo la remisión de un convenio colectivo al sistema de clasificación que contemplaba la ordenanza laboral, o la simple integración del mismo) puede generar situaciones en cierto punto disonantes con las prescripciones legales en esta materia¹⁴².

¹⁴⁰.- ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 178.

¹⁴¹.- CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 161, entiende que el hipotético vacío de regulación en los CC no justificaría que, por el hecho de que se extinga la vigencia de la ordenanza correspondiente, pueda acudir al ejercicio de la potestad genéricamente atribuida en la disposición transitoria 6^a al Ministerio de trabajo para imponer una negociación tendente a establecer por vía de negociación tal sistema, en la medida que ello no sería coherente con el marco de libertad de elección de materias a ordenar propio del Convenio colectivo. En sentido contrario SALA FRANCO, T., *La Reforma del Mercado de trabajo*, op. cit. pag. 129.

¹⁴².- En estos casos se pueden plantear problemas de concurrencia entre convenios y principalmente entre aquellos que mantienen los sistemas de clasificación arcaicos, y los que no, problemas de concurrencia que habrán de resolverse conforme a las reglas estipuladas por los arts. 83 y 84 del ET. ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional..." op. cit. pag. 178. CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 163.

4.- LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL.-

4.1.- LA CATEGORÍA PROFESIONAL.-

4.1.1.- Concepto.-

La categoría profesional constituye uno de los pilares básicos sobre el que se asienta el sistema de relaciones laborales en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de un concepto que tiene repercusiones tanto en materia de Seguridad Social, como en el Derecho Procesal del trabajo y, cómo no, en el propio Derecho Laboral sustantivo.

Pese a ello, nuestro ordenamiento jurídico carece de una definición de lo que debe de entenderse por categoría profesional. De manera implícita podría deducirse un concepto legal de categoría profesional en base al mismo concepto ofrecido por el artículo 22.3 del ET para las categorías profesionales equivalentes, y entender con ello que la categoría profesional sería "*la aptitud profesional necesaria para el desempeño de una función o trabajo*"¹⁴³.

Otro concepto legal podría deducirse del artículo 39.1 del ET cuando, al regular la movilidad funcional ordinaria como consecuencia del ejercicio del poder de dirección, señala que la misma no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para "*ejercer la prestación laboral*". De este modo, este precepto identificaría "*la prestación laboral*" objeto del contrato de trabajo con lo que es la categoría profesional y aludiría adicionalmente a uno de los aspectos subjetivos que la misma puede o no exigir: las titulaciones académicas o profesionales. Así las cosas, la movilidad funcional ordinaria no tendría otras limitaciones que las dimanantes de la categoría profesional y de la pertenencia de dicha categoría a un "*grupo profesional*" (art. 39.1 ET).

Entiendo que es éste el concepto de categoría profesional que debe prosperar: aquel elemento del sistema de clasificación profesional con el que se identifica la prestación laboral

¹⁴³. - Así lo entiende ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 278. Vid. en este sentido STS de 16 de Febrero de 1987 (R.A. 864), que señala: "La categoría hace referencia a la especial capacitación profesional del trabajador como aptitud profesional del mismo dentro de la que cabe la realización de trabajos múltiples como la mera potencialidad y cuya efectividad viene ligada en cada ocasión a las facultades del empresario". Al respecto la STCT de 23 de diciembre de 1987, (R.A. 29230) señalaba en referencia al art. 39 del ET que las "aptitudes profesionales" hacían referencia implícita a la conservación de la categoría, mientras que "el contenido general de la prestación" sugería inmediatamente la idea del límite representado por los términos esenciales del contrato.

objeto del contrato mediante el acto de calificación. En efecto, la categoría profesional aparece en el artículo 22.5 del ET, integrando la definición de la calificación profesional, y aparece a su vez en el artículo 22.1 del ET como uno de los criterios de composición de un sistema de clasificación profesional¹⁴⁴.

Así pues, la categoría juega a su vez un doble papel como instrumento de determinación del objeto del contrato, y como medio de clasificación de los trabajadores en un determinado sistema de clasificación profesional¹⁴⁵. Desde el punto de vista de la determinación del objeto del contrato, la categoría profesional se convierte en un mecanismo que evita la indeterminación de la prestación debida, y por tanto la nulidad del negocio jurídico¹⁴⁶. Y como criterio de clasificación dentro de un sistema convencional, la asignación de una categoría no sólo sirve para determinar el salario del trabajador, los criterios de ascensos antigüedad etc., sino que además, su naturaleza colectiva representa una mayor garantía para

¹⁴⁴.- Doctrinalmente, han sido muchos los conceptos que se han dado a la misma: con anterioridad a la reforma VINUESA ALADRO, A., *La clasificación profesional*, op. cit. pag. 30 y ss, la definió como la delimitación legal de funciones que normalmente corresponden a una ocupación laboral. Con posterioridad a la reforma legislativa de 1994, ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 172 a 182, ha realizado un estudio exhaustivo de la clasificación profesional y de los criterios clasificatorios, definiendo a la categoría profesional como aquella cláusula o estipulación contractual referida a un aspecto concreto del contrato de trabajo: su objeto (la prestación laboral). Uno y otro autor han coincidido en afirmar que los elementos que la conformarían serían principalmente dos (tres para VINUESA que añadiría el grado de perfección con que se realizan las funciones): la denominación (ya sea haciendo referencia a oficios, mediante una sustantivación de verbos o utensilios de trabajo, etc), y la descripción, realizándose ésta de muy diversas maneras. De hecho para ALEMAN PAEZ existen toda una serie de menciones que conforman el contenido sustancial de la categoría y que facilitan su descripción funcional. Estas serían cinco: menciones relativas al componente subjetivo (mediante las que se ponen de manifiesto datos de índole personal); menciones relativas al componente objetivo (en que se incluyen las tareas a realizar); menciones contextuales (que tiene en cuenta la ubicación locativa de la categoría y los factores que la caracterizan); menciones referidas a la especial naturaleza de la categoría; y otras menciones.

Sin embargo, una de las definiciones más acertadas de categoría profesional es la proporcionada por GIUGNI, G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 164. para quien la categoría indicaría la tarea, la unidad elemental e indivisible en que es descomponible el puesto, o mejor dicho, la posición atribuida al trabajador en el ámbito de la organización empresarial. Tal posición indicaría a su vez la actividad a desarrollar, dada como constante una determinada organización de trabajo y una determinada distribución de los trabajadores en el ámbito de ésta. Se trataría en definitiva de una "figura abstracta, idealmente representativa de la serie (concretamente determinada pero abstractamente determinable) de cometidos exigibles al trabajador en el ámbito de una organización productiva ideal".

¹⁴⁵.- Como señalan ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 277, de la categoría con que se contrata al trabajador (o de la que se le asigna por el empresario en vista del trabajo contratado), y en virtud de la cual se le clasifica profesionalmente, dependen en gran parte sus obligaciones y derechos. Se trata de una doble vertiente ya apuntada por GHERA, E., en *Diritto del lavoro*, op. cit. pag. 145-189. La categoría profesional o "mansioni", se identificaría, por un lado, desde el punto de vista de la organización del trabajo, con la posición del trabajador, y desde el punto de vista de la estructura de la obligación de trabajo, con el objeto de la prestación.

¹⁴⁶.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 174.

el trabajador, en la medida que limita las posibilidades de la autonomía individual, asegurando el respeto a la dignidad y a la formación profesional del trabajador¹⁴⁷.

4.1.2.- La crisis de la categoría profesional y sus consecuencias.-

La categoría profesional ha desempeñado en nuestro ordenamiento jurídico un papel determinante en la defensa de la profesionalidad del trabajador, papel que, pese al nuevo esquema funcional introducido por el legislador de 1994, debiera de seguir desempeñando. Es indudable que mientras que al trabajador le interesa, en principio, gozar de un estatuto jurídico muy delimitado y preciso frente al poder de dirección del empresario, a éste por el contrario le interesa que la función del trabajador sea lo más flexible y ampliable. Ese interés del trabajador en la máxima determinación de la prestación de su trabajo fue colmado en principio por el papel desempeñado por la categoría profesional¹⁴⁸.

Pese a ser ello cierto, PEREZ ESPINOSA puso de manifiesto cómo el que fuera eje del sistema de clasificación profesional había conducido a una "desmesurada parcelación de las funciones". Se entendía que un sistema de categorías excesivamente atomizado provocaba un clima de individualismo y de falsa competitividad, que podía ser utilizado por la empresa como elemento de división de los trabajadores, y que podría a largo plazo, reducir la cualificación del propio trabajador¹⁴⁹.

Estas propuestas doctrinales¹⁵⁰ partían de la necesidad de que se plasmase un cambio en la política sindical, mediante el fomento de una nueva tendencia que promoviese una única escala clasificatoria, eliminando niveles, reduciendo categorías (incluso suprimiendo categorías de bajo nivel), y limando las posibles diferencias grupales fomentándose en su caso la reordenación de los grupos profesionales.

Múltiples han sido las causas que la doctrina posterior a la reforma de 1994 ha enunciado para evidenciar la crisis a la que se vió sujeto el propio concepto de categoría profesional.

¹⁴⁷.- DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral...", op. cit. pag. 19. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 174.

¹⁴⁸.- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 317. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 175.

¹⁴⁹.- PEREZ ESPINOSA, F. "Organización del trabajo, sistema de clasificación en categorías, y defensa de la profesionalidad del trabajador", op. cit. pag. 171 a 198.

¹⁵⁰.- También DURAN LOPEZ, F. "La clasificación profesional de los trabajadores, función y significado de la organización capitalista del trabajo", op. cit. pag. 139 a 161.

Sin ánimo de mencionarlas todas, se ha entendido que la categoría profesional tradicional y clásica perdió relieve porque respondía a unos criterios de organización del trabajo que habían quedado superados, entre otros factores, por la transformación de los procesos productivos, por la modernización de la organización empresarial, y por la intención de lograr una mayor flexibilidad en la utilización de la fuerza de trabajo¹⁵¹.

Se ha entendido también que los sistemas de clasificación profesional basados en la categoría profesional presentan graves problemas jurídicos de difícil solución como serían los siguientes: la falta de tutela de la profesionalidad del trabajador (al considerar la tarea como un compartimento autónomo, no ligado a dicha profesionalidad), la dificultad para que la categoría actuase como eficaz delimitadora de las tareas contratadas, la frecuente incorporación a ella de funciones complementarias, la dificultad que para la organización empresarial representa la rigidez de la categoría, la falta de adaptación a las transformaciones de la organización del trabajo, y la posibilidad legal de que el trabajador sea adjudicado a grupos funcionales más amplios, es decir, el reconocimiento de poderes extraordinarios al empresario para eludir la determinación del trabajo debido¹⁵².

En definitiva, y como indica ALARCON CARACUEL, la categoría profesional "entra en crisis" en su papel identificador de la prestación debida "porque los procesos industriales entran en la fase post-taylorista, caracterizada básicamente por poner freno a la ultradivisión del trabajo, (lo que había llevado a identificar a la categoría no ya con una función sino con un puesto de trabajo concreto) y porque las nuevas fórmulas de organización del trabajo menos "atomizadas" hacen entrar en crisis el modelo taylorista, que arrastrará, en su caída a las categorías profesionales"¹⁵³.

¹⁵¹.- MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 534. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 177.

¹⁵².- ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 168. DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral", op. cit. pag. 20. FERNANDEZ MARCOS, L., "La movilidad funcional y geográfica después de la reforma laboral de 1994", *Documentación laboral* n° 47, 1995, pag. 99, señalando que "la categoría profesional experimenta con la reforma una considerable devaluación, pasando a ocupar un lugar secundario ante el protagonismo que alcanza el más amplio concepto de grupo profesional...la categoría profesional pierde fuerza como concepto definidor de las concretas funciones a desempeñar por el trabajador y se difumina en el ampliado concepto de grupo profesional y categorías equivalentes".

¹⁵³.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 134. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 298, indicando que "de ahí que al convertirse en un medio excesivamente rígido para vehicular los cambios funcionales, se introdujese un segundo componente: la equivalencia".

La reacción producida por la negociación colectiva italiana en los años 60 frente a un problema idéntico de excesiva fragmentación de categorías profesionales, y que había provocado a su vez una mayor separación entre los grupos profesionales de obreros y empleados, se solventó a través del llamado "inquadramento unico". Mediante el mismo se intentó salir al paso y superar el sistema tradicional que reflejaba aspectos de evidente discriminación social, derivados de una excesiva división del trabajo con las consecuentes repercusiones retributivas que la misma generaba a nivel jerárquico entre los grupos de obreros y empleados. El sistema de encuadramiento único italiano consistía en síntesis en la redistribución de varios perfiles profesionales en una clasificación única articulada sobre cierto número de niveles retributivos. Cada nivel retributivo aglutinaba a su vez un gran número de categorías profesionales que podían corresponder a los perfiles profesionales de obreros y de empleados. A través del mismo se pretendía alcanzar el principio de una mayor unidad de clase mediante una política reivindicativa igualitaria. A su vez, el objeto de la unidad de clase aparecía indisolublemente ligado a la exigencia de la defensa de la profesionalidad. En definitiva, el sistema italiano se basaba en un estiramiento hacia arriba de la composición de las categorías obreras, proceso que iba aparejado a un movimiento en dirección opuesta en el ámbito de las categorías de empleados¹⁵⁴.

Sin embargo la dirección de nuestro ordenamiento no ha sido ésta, entre otras cosas porque los modelos de Derecho foráneo no siempre son extrapolables. La solución adoptada por nuestro ordenamiento jurídico para evitar la excesiva fragmentación funcional de la categoría profesional no fue la de recuperar su sentido originario, es decir, el de identificarla con aquella descripción funcional de tareas que el trabajador estaba capacitado para desarrollar. En vez de definir a la categoría como aquella "capacitación para desarrollar un determinado tipo de variadas funciones (que nada impediría, por otra parte, ir redefiniendo de acuerdo con la evolución de los procesos)"¹⁵⁵, se llegó por el contrario a la conclusión que se debía sustituir el concepto de categoría profesional por otro ya existente, y que respondía a una distinta utilidad: el grupo profesional. Esta confusión, que se introdujo ya en la redacción del ET de 1980, trajo consigo un debate doctrinal acerca de si era el grupo profesional o la categoría profesional el que operaba como límite en la determinación de la prestación debida y respecto a la movilidad funcional (tema que se abordará en páginas posteriores).

¹⁵⁴. - El tema del sistema de clasificación única, ha sido ampliamente abordado por la doctrina italiana. Entre ellos destaca ROMAGNOLI, U., en "Principio d'uguaglianza e inquadramento unico operai-impiegati", op. cit. pag. 1102 a 1111. GHEZZI, G., ROMAGNOLI, U., en *Il rapporto di lavoro* 2ª Ed. Zanichelli, Bolonia, 1987, pag. 115 a 125. Sobre un esquema ejemplificativo del mismo: ICHINO, P., *Diritto del lavoro per i lavoratori*, op. cit. pag. 134.

¹⁵⁵. - Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional....", op. cit. pag. 134.

Si desde el punto de vista formal el legislador de 1994 intenta en un primer momento salir al paso de esta incertidumbre, y bajo la conjunción disyuntiva "o" el artículo 22.1 del ET parece permitir sistemas de clasificación profesional alternativos, basados en "grupos profesionales" o en "categorías profesionales", dicha alternativa acaba desvaneciéndose por dos motivos: el primero porque se sigue definiendo el grupo profesional (art. 22.2) en los mismos términos que lo hacía el precedente artículo 39, y el segundo porque legalmente el grupo profesional podrá componerse de categorías diversas (art. 22.2)¹⁵⁶. Se reproduce por tanto en idénticos términos la incertidumbre existente con anterioridad a la reforma.

La categoría profesional ha operado, (y debe seguir operando, pues el ET no prescinde de ella)¹⁵⁷, como un elemento de limitación del poder empresarial de especificación de la prestación debida. La categoría profesional se identifica por tanto con el "*trabajo convenido*" al que alude el artículo 20.1 del ET al regular el sometimiento del trabajador al poder de dirección, y desde luego frente a la opinión de que la misma resulta ser un instrumento demasiado reductivo, cabe afirmar que la categoría profesional supera "*las obligaciones concretas de un puesto de trabajo*" a que alude el art. 5.a) del ET.

La categoría profesional resulta ser, en definitiva, "el instrumento técnico adecuado para identificar las funciones que el trabajador habrá de llevar a cabo en cumplimiento de su contrato"¹⁵⁸. La categoría se convierte en "la clave en la determinación del objeto del contrato de trabajo proporcionando el "objeto cierto" (art. 1.261 del Código Civil) y "la cosa determinada en cuanto a su especie" (art. 1273)"¹⁵⁹. Pero en cualquier caso, y como ha señalado ALONSO OLEA, los poderes de especificación del empresario deben moverse dentro del ámbito de la categoría profesional, en el sentido de que ésta no puede ser variada sin consentimiento del trabajador. Por tanto, pese a que la reforma legislativa de 1994 ha

¹⁵⁶.- ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 192. MARTINEZ ABASCAL, V.A., *La nueva regulación de la movilidad funcional*, op. cit. pag. 81 y "La reforma de la movilidad...", op. cit. pag. 327.

¹⁵⁷.- ESCUDERO RODRIGUEZ, R., "Movilidad funcional y formación de los trabajadores", *Economía y Sociología del Trabajo*, nº 21-22, 1993, pag. 145.

¹⁵⁸.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 134.

¹⁵⁹.- ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 14ª Ed. op. cit. pag. 277. Como indica FERNANDEZ MARCOS, L., "La movilidad funcional...", op. cit. pag. 100, "la categoría profesional sigue teniendo su fuente y fundamento en el contrato de trabajo". Es significativa la STSJ Castilla y León, de 23 de Febrero de 1993, (R.A. 1076), al señalar que la categoría profesional, "es concepto de honda raigambre en el ordenamiento laboral, en cuanto delimita el objeto de la prestación laboral y consiguientemente la obligación establecida por el art. 5 a) para el trabajador, y correlativo derecho para el empresario por el art 20 del ET".

colocado a la categoría en una situación de crisis derivada de una óptica flexibilizadora de la prestación debida, dicha "flexibilización" debe predicarse no de las categorías, sino de la asignación de trabajos dentro de las categorías próximas entre sí¹⁶⁰.

4.1.3.- La categoría profesional como criterio de clasificación profesional. La alternativa entre la categoría o el grupo.-

Tal es el valor que la categoría profesional asume en el sistema de clasificación profesional convencionalmente pactado que, ocasionalmente, la clasificación profesional vino a definirse como una operación de subsunción de una determinada función en una categoría profesional previamente establecida¹⁶¹. Concepción que corresponde, en la línea defendida en páginas anteriores, al concepto de calificación propiamente dicho.

Dentro del organigrama jerarquizado que un sistema de clasificación profesional propone, las categorías profesionales tienen atribuidas sistemáticamente la realización de una serie de funciones que obedecen al mismo perfil según la empresa o sector de que se trate. La categoría profesional es la expresión avanzada del sistema taylorista de división del trabajo. A través de la categoría profesional se realiza por tanto una descripción de una función específica, mediante la enumeración de las tareas en que la misma es descomponible. La vertiente funcional o dimensión cualitativa de la categoría profesional, adquiere un papel decisivo como criterio de clasificación profesional¹⁶². Es decir, cada categoría profesional tiene atribuida la realización de un determinado tipo de función. Dicha función se define a través de una descripción, más o menos detallada, de las tareas que habrán de desarrollar los trabajadores encargados de esa función.

Sin embargo, cuando el artículo 22.3 del ET, al definir a la categoría profesional equivalente, utiliza la expresión "*funciones propias*" (de la primera categoría), está utilizando el término "*funciones*" en plural, y admitiendo con ello que una determinada categoría profesional tiene asignadas diversas funciones. Esta posibilidad ha dado lugar a dos

¹⁶⁰.- ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 277.

¹⁶¹.- PALOMEQUE LOPEZ, M.C., "El supuesto base en los conflictos individuales en la clasificación profesional", op. cit. pag. 720 y ss.

¹⁶².- CAMPS RUIZ, L.M., señala en *La modificación...*, op. cit. pag. 16, y tras la reforma de 1994, que la categoría profesional "identifica un conjunto de funciones que requieren una misma aptitud profesional y a las que normalmente, aunque no de modo obligado o necesario, corresponderá una misma retribución, constituya ésta la totalidad o sólo una parte de la cuantía salarial". En el mismo sentido, ALVAREZ SACRISTAN, I., "La clasificación profesional y la movilidad funcional", op. cit. pag 438.

posiciones doctrinales. Por un lado, se ha querido ver en la categoría profesional un conjunto de funciones jerarquizadas entre sí, y la definen como "cada una de las jerarquías establecidas en una profesión o carrera", es decir "la función o grupo de funciones o cometidos, establecidos en relación con otros y jerarquizado respecto a los mismos"¹⁶³. En tanto que otro sector doctrinal opina que "las funciones incluidas en una misma categoría han de ser profesionalmente equivalentes"¹⁶⁴.

A mi entender, interesa señalar que es la función definida por la categoría profesional la que aparece integrada por diversos tipos de tareas; por ello, cuando de manera impropia se afirma que la categoría profesional tiene asignadas diversas funciones, lo que en realidad se está queriendo decir es que la categoría profesional tiene asignadas diversas tareas propias de una misma función¹⁶⁵.

Como ha indicado ALEMAN PAEZ, la función se convierte en un criterio de determinabilidad del objeto contractual, el elemento clasificatorio que individualizaría el contenido de la prestación de trabajo, y que se vertebraría sobre una base técnica, la tarea, que es a su vez la unidad más reducida en que puede dividirse el trabajo¹⁶⁶.

Tanto el actual artículo 22.1 como el artículo 22.5 del ET, aluden a la categoría profesional y al grupo profesional como criterios de clasificación de las funciones en un sistema de clasificación profesional. A su vez el párrafo 2º del artículo 22 permite la posibilidad de que el grupo profesional pueda incluir diversas categorías profesionales. De dicha mención se desprende que la categoría profesional resulta ser un concepto más restringido, una entidad individualizada, dentro del grupo profesional. En definitiva,

¹⁶³.- Cfr. GARCIA FERNANDEZ, M., "Movilidad funcional", op. cit. pag. 219.

¹⁶⁴.- Cfr. LOPEZ TARRUELLA, F., "Clasificación profesional y promoción en el trabajo", op. cit. pag. 204.

¹⁶⁵.- ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional y la movilidad funcional", op. cit. pag. 130. Añade este autor que la aparición de subcategorías profesionales poco tiene que ver con la naturaleza de las funciones realizadas (esencialmente idénticas) sino, a lo sumo, con una mayor o menor experiencia (tal ocurriría por ejemplo, con las categorías de oficial primero, segundo, etc; o, en el caso de los pilotos de líneas aéreas, al distinguirse entre pilotos y copilotos).

¹⁶⁶.- Para ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 187 y ss., tres serían las clases de funciones que se desprenden de la regulación convencional: a) La función principal, que es la ocupación o cometido básico en que consiste la prestación debida; b) Las funciones complementarias, que son cada una de las labores en que se divide la función principal; y c) Las funciones suplementarias, que serían aquellos cometidos parciales, que aún presentando un contenido técnico diferente a la labor desempeñada, se añaden a esta última para integrarla debido a la conexión funcional existente entre los mismos. Dentro de este tercer grupo las más conocidas serían las funciones accesorias, es decir, aquellas funciones de mantenimiento, vigilancia o limpieza de utensilios profesionales.

categoría profesional y grupo profesional son conceptos diferentes, cuya utilidad jurídica es también diferente.

En un modelo racional de clasificación profesional, la categoría profesional no debiera asumir el contenido del grupo, ni el grupo debiera de operar como una categoría profesional. La relación categoría-grupo como elementos jurídico-clasificatorios obedecería a una verdadera disyuntiva conceptual: la categoría supone una concepción más restrictiva que la del grupo¹⁶⁷. De esta manera, la alternativa entre categorías o grupos profesionales aparece como una opción no sólo en el propio acto de calificación (art. 22.5), sino incluso en el propio sistema de clasificación profesional (art. 22.1).

Categoría y grupo aparecen situados en un mismo nivel: podrán existir sistemas de clasificación convencionales basados exclusivamente en categorías, o exclusivamente en grupos profesionales. Pero también (y es lo más correcto) cabe utilizar ambos elementos, con lo cual el grupo podrá recuperar su antigua fisonomía, como unidad conceptual superior integrada de categorías diversas y jerarquizadas (art. 22.2). Cierta sector de la doctrina ha visto esta alternativa del legislador como una manifestación flexibilizadora de los criterios de clasificación¹⁶⁸. Sin embargo se hace necesario el análisis de aquellos problemas que genera la utilización alternativa de ambos criterios de clasificación para concluir con la selección de aquél que resulte más adecuado jurídicamente:

¹⁶⁷.- ALEMAN PAEZ, F., "La categoría y el grupo profesional como límites a la movilidad funcional", *Relaciones laborales*, Tomo II, 1992. pag. 172 y ss. Es unánime la doctrina que entiende que la categoría profesional es un concepto de ámbito más reducido al del grupo profesional. Entre otros autores: DEL REY GUANTER, S., "Movilidad funcional, movilidad geográfica...", op. cit. pag. 191 definiendo a la categoría como una "configuración funcional más específica que los grupos profesionales". En el mismo sentido, SALA FRANCO, T., *La reforma del mercado de trabajo*, op. cit. pag.126. DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación...", op. cit. pag. 25. LOPEZ TARRUELLA, F., "Clasificación profesional y promoción en el trabajo", op. cit. pag. 203.

¹⁶⁸.- DEL REY GUANTER, S., en "Movilidad funcional...", op. cit. pag. 192, para quien "la reforma no sólo flexibiliza el instrumento de regulación de la clasificación profesional, sino que también lo hace desde la perspectiva de su contenido, dando carta blanca a la autonomía colectiva para que elija el sistema que considere más adecuado a las circunstancias sectoriales y/o empresariales para estructurar jurídicamente la relación entre trabajadores y organización de trabajo". En el mismo sentido: ALEMAN PAEZ, "La nueva regulación de la clasificación...", op. cit. pag. 228, y del mismo autor, *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 117 y 207. CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 164. DE SOTO RIOJA, S., "El contenido de la prestación laboral", op. cit. pag. 28. FERNANDEZ MARCOS, L., "La movilidad funcional...", op. cit. pag. 100. Sobre la presencia de esta triple alternativa de sistemas de clasificación profesional (por categorías, grupos, y grupos compuestos por categorías): ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 278.

a) En primer lugar, de acogerse un sistema de clasificación convencional basado exclusivamente en categorías profesionales¹⁶⁹, ello generaría problemas a la hora de facultar el ejercicio de la movilidad funcional y otros poderes de especificación empresarial, lo que exigiría a su vez una interpretación correctora¹⁷⁰.

Por ello en este punto la doctrina ha puesto de manifiesto que si se opta por el sistema de clasificación por categorías se debe entender que se prescindirá de integrar a las mismas en grupos profesionales, porque si se deseara esa integración podría haberse seleccionado el sistema clasificatorio basado en grupos integrados por categorías¹⁷¹.

b) En segundo lugar, de acogerse un sistema de clasificación compuesto exclusivamente sobre la base de grupos profesionales, la extrema amplitud del mismo como instrumento de clasificación impediría el que pudiera seguir configurándose como elemento identificador de la prestación debida del trabajador¹⁷². Es decir, si por grupo profesional se entiende aquello

¹⁶⁹.- Señalan ALONSO OLEA, M., Y CASAS BAAMONDE, M.E., en *Derecho del Trabajo*, 14^a Ed. op. cit, pag. 278, que "el sistema de clasificación puede reducirse a comprender "categorías", bien listándolas, bien jerarquizándolas, bien sentando sus equivalencias". Ver al respecto el XIV CC de trabajo para 1994 de Contratas Ferroviarias (BOE n° 21, 25 de Enero de 1995), cuyo Anexo II define un elenco de categorías profesionales no integradas en grupos profesionales.

¹⁷⁰.- Como indica SALA FRANCO, T., *La reforma del mercado de trabajo*, op. cit. pag. 26, "al no definirse lo que la ley entiende por categoría profesional más allá de lo que será un referente clasificatorio lógicamente más reducido que el grupo profesional (en la medida en que dentro del grupo podrá haber diversas categorías) no es posible hacerse plenamente cargo de las consecuencias de pactar en convenio colectivo o pacto de empresa un sistema de clasificación profesional basado en categorías y no en grupos profesionales". Naturalmente la movilidad funcional resulta imposible en aquellos sistemas de clasificación profesional con una única categoría profesional: "Dadas las características del Sector se crea una sola categoría profesional, que se podrá ampliar atendiendo a las necesidades del Sector...Por CC de ámbito inferior, podrán pactarse las actividades auxiliares y complementarias a realizar". art. 13 CC 1996-1998 de Auto-Taxis (BOE n° 167, 11 de Julio 1996).

¹⁷¹.- ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 174, señalando que "la categoría como criterio alternativo no exigirá ninguna agrupación ni ninguna subdivisión diferente, a fin de poder después aplicar adecuadamente las reglas de determinación de las funciones y el juego de la movilidad a través de las categorías equivalentes (art. 39.1). En todo caso, si se procediese a unificarlas por grupos... dicha agrupación no podría tener ningún valor jurídico relevante, dado que la determinación de las funciones se haría por referencia a la categoría específica y la movilidad funcional solo operaría sobre las equivalentes, por más que formalmente el grupo abarcase un número más elevado de categorías. En el mismo sentido, MARTINEZ ABASCAL, V. A., *La nueva regulación de la movilidad funcional*, op. cit. pag. 81, y "La reforma de la movilidad funcional...", op. cit. pag. 328.

¹⁷².- ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 134. Como indica ROMAN DE LA TORRE, M.D., en "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 173, en tales casos sería la propia especialidad la que, en el interior de cada grupo, debería cumplir la función de operar como referente para establecer ese contenido general de las tareas básicas en base al que se determinan las funciones y se fijan los límites de la movilidad. En el mismo sentido: MARTINEZ GARRIDO, L.R., "La nueva movilidad funcional", op. cit. pag. 593 y ss.

que tradicionalmente configuraron las reglamentaciones (directivos, técnicos, administrativos, obreros y subalternos), los mismos no podrán configurar la prestación debida del trabajador¹⁷³.

c) Finalmente, de acogerse un sistema de clasificación convencional configurado sobre la base de grupos profesionales compuestos a su vez por diversas categorías, la equiparación de un trabajador habrá de entenderse realizada a una determinada categoría dentro del grupo profesional¹⁷⁴.

Quedaría vetado normativamente el que determinados trabajadores se equiparasen a un grupo profesional como concepto genérico y otros trabajadores se equiparasen a una categoría profesional como concepto específico, pues de producirse este fenómeno, conceptos de por sí ya indeterminados, se prestarían a una mayor indefinición a la hora de ejercitarse la movilidad funcional ex artículo 39 ET.

Por todo lo hasta aquí expuesto, este tercer sistema de clasificación profesional parece ser el más idóneo, y aquél en el que la negociación colectiva debiera centrar sus esfuerzos. Como ha indicado un sector de la doctrina, "un sistema de clasificación profesional debe estructurarse en base a grupos profesionales que se subdividen en categorías profesionales, pero no en base a uno solo de esos dos elementos"¹⁷⁵. De esta manera la categoría

¹⁷³. - Sin embargo la STCT de 23 de Junio de 1986 (R.A. 4841) admitió el ejercicio de la movilidad funcional en el seno de un grupo profesional que vanía definido convencionalmente como "oficios varios". Desde el punto de vista Convencional, el art. 11 del CC Estatal de Empresas de entrega domiciliaria (BOE nº 54, de 4 de Marzo de 1994) establece que "La clasificación del personal de este CC viene determinada por la adscripción a un grupo profesional que comprende las funciones que las Empresas pueden desarrollar, de forma que su capacidad operativa no se vea cercenada en un futuro por la rigidez de las categorías profesionales, dando estabilidad con ello a la permanencia de los puestos de trabajo".

¹⁷⁴. - CAMPS RUIZ, L.M., en *La modificación de las condiciones de trabajo*, op. cit. pag. 16. Entre las fórmulas utilizadas por la negociación colectiva se encuentran las siguientes: "El presente Acuerdo se ha establecido atendiendo a los criterios que el art. 22 del ET fija para la existencia del grupo profesional...incluyendo en cada grupo diversas categorías profesionales con distintas funciones y especialidades profesionales". art. 6 Acuerdo Marco 1995 sobre Sistema de Clasificación profesional para la Industria del Metal" (BOE nº 55, 4 de Marzo de 1996). art. 20 CC 1996-2001 de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado. (BOE nº 58, 7 de marzo de 1996). "Los trabajadores afectados por el presente CC, en atención a las funciones que desarrollen y de acuerdo con las definiciones que se especifican en los artículos siguientes, serán clasificados en grupos y a su vez en categorías profesionales". art. 11 CC 1996-1999 para la Flota Congeladora de Marisco (BOE nº 164, 8 de Julio de 1996).

¹⁷⁵. - Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "La clasificación profesional...", op. cit. pag. 136. Sistemas de clasificación profesional mediante grupos profesionales ordenados jerárquicamente y compuestos a su vez por subgrupos profesionales y por categorías profesionales han sido ampliamente acogidos tras la reforma del 94: Art. 5 del CC de Estaciones de Servicio, (BOE nº 172, 20 de Julio de