

Ascenso por desempeño de funciones de categoría superior

El tribunal establece que si el convenio colectivo supedita el ascenso a la realización de pruebas específicas, el desempeño continuado de funciones de categoría superior confiere derecho a percibir las remuneraciones correlativas.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 30/06/2020

Nº de Recurso: 676/2018

Nº de Resolución: 556/2020

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado don Xavier Isasi Castro, en nombre y representación de don Ismael, contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación n.º 3037/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Lugo, en autos n.º 590/2015, seguidos a instancia del trabajador don Ismael contra la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia y la Axencia Galega de Infraestructuras de la referida Xunta de Galicia.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Axencia Galega de Infraestructuras de la Xunta de Galicia, representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 26 de abril de 2017, el Juzgado de lo Social número Dos de Lugo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D. Ismael, contra la demandada CONSELLERÍA DO MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS DA XUNTA DE GALICIA (AGENCIA GALLEGA DE INFRAESTRUCTURAS), declaro que la demandante tiene

derecho a ostentar la categoría profesional de Técnico Práctico en Control y Vigilancia de Obras, Explotación y Conservación de Estradas (grupo III, categoría 9), y a percibir el salario correspondiente a la misma, y condeno a la demandada a que le abone la cantidad de 3.500,06 euros, en concepto de diferencias salariales por superior categoría profesional desde 1 de junio de 2014 a 31 de mayo de 2015, más los intereses legales, condenando en consecuencia a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a abonar al actor la citada suma".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

" PRIMERO.- El demandante D. Ismael, mayor de edad y con DNI n o NUM000, viene prestando servicios por cuenta y dependencia de la demandada CONSELLERÍA DO MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS DA XUNTA DE GALICIA, desde el 1 de agosto de 1999, como personal laboral, en el Servicio de Infraestructuras dependiente de dicha Consellería, y desde el mes de octubre de 2008 como personal laboral fijo, con categoría profesional de legoeiro (grupo IV, categoría 31), del V Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, percibiendo su retribución salarial según Convenio Colectivo de aplicación a dicha categoría y grupo.

SEGUNDO.- El actor, desde que fue contratado por la demandada para el puesto que actualmente ocupa, de legoeiro (grupo IV, categoría 31), realiza las funciones propias de Técnico Práctico en Control y Vigilancia de Obras, Explotación y Conservación de Estradas (grupo III, categoría 9).

Las funciones que realiza son:

Vigilancia y Control de que la ejecución de las obras por los administrados se efectúa con la pertinente autorización administrativa y que se ajusta a los condicionantes y a los requisitos de las autorizaciones concedidas.

Vigilancia de policía administrativa sobre el dominio público en materia de carreteras, así como en las zonas de servidumbre y afección. Para ello cuando se comete una infracción se extiende el correspondiente boletín o parte de denuncia. Cuando se ha iniciado un proceso sancionador o de reposición de obras al estado previo, también efectúa funciones de vigilancia y control de la ejecución de las resoluciones administrativas que se hayan dictado dentro del mismo.

Colaboración en los expedientes para autorización o denegación licencias y devolución de fianzas.

Vigilancia sobre la red de carreteras para poner en conocimiento de los técnicos las posibles incidencias advertidas en la explotación del dominio público de carretera, zona de servidumbre y afección. Cuando se advierte una incidencia efectúa partes de incidencias del servicio de vigilancia de explotación.

TERCERO.- El demandante reclama se declare su derecho a ostentar la categoría profesional de Técnico Práctico en Control y Vigilancia de Obras, Explotación y Conservación de Estradas, grupo III, categoría 9 del Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, con las retribuciones inherentes a la misma. Asimismo, reclama a la demandada las diferencias salariales por inferior categoría profesional desde 1 de junio de 2014 a 31 de mayo de 2015, por un importe total de 3.500,06 euros.

CUARTO.- El actor formuló reclamación previa en fecha 5 de junio de 2015, que no fue estimada".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por el letrado de la Xunta de Galicia, en representación de la Axencia Galega de Infraestructuras de la Xunta de Galicia se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 30 de noviembre de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la Xunta de Galicia contra la Sentencia de 26 de abril de 2017, del Juzgado de

lo Social número 2 de Lugo, revocamos la misma en el sentido de desestimar la acción sobre categoría profesional absolviendo de la misma a la demandada, dejando incólume el pronunciamiento de condena al pago de cantidades de la sentencia recurrida".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la representación letrada de don Ismael, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fechas 13 de noviembre de 2014 (recurso 2335/2013) y 10 de noviembre de 2014 (recurso 853/2015), una por cada motivo de contradicción que alega.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado improcedente. Por providencia de fecha 24 de abril de 2020, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García- Atance, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 30 de junio de 2020, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El debate casacional radica en determinar si la realización de funciones correspondientes a una categoría profesional superior conlleva la consolidación de dicha categoría cuando el convenio colectivo prevé que el único procedimiento válido consiste en superar el correspondiente proceso selectivo.

2. La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 30 de noviembre de 2017, recurso 3037/2017, estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto por la Xunta de Galicia contra la sentencia de instancia, desestimando la acción sobre categoría profesional y dejando incólume la condena al pago de cantidades. Contra ella recurre en casación unificadora el demandante formulando dos motivos.

En el primero de ellos alega que no está solicitando un ascenso ni una promoción interna sino una adecuada promoción profesional, por lo que no resulta aplicable el art. 15.5 del V Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, ni el art. 39 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). En el segundo argumenta que la sentencia recurrida interpreta erróneamente el art. 15.5 de la citada norma colectiva, que debe ponerse en relación con los arts. 1.º, 2.º, 3.º y 4.º de la mentada norma.

3. La parte recurrente ha realizado una descomposición artificial de la controversia, tratando de introducir dos temas de contradicción para poder designar así otras tantas sentencias de contraste. Dicho proceder es incorrecto cuando no se debaten varios puntos de contradicción sino uno sólo, y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la solución de un mismo punto de decisión, en cuyo examen habría de tomarse como contradictoria exclusivamente, como regla general, la sentencia de fecha más reciente (sentencias del TS de 19 de abril de 2016, recurso 1038/2014; 22 de noviembre de 2017, recurso 3345/2016; y 20 de junio de 2018, recurso 1518/2016).

4. En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la Xunta de Galicia se alega que los dos puntos de contradicción son en realidad el mismo y que la doctrina del TS establecida en la

sentencia de 22 de septiembre de 2017 obliga a desestimar el recurso de casación unificadora. El Ministerio Fiscal informa a favor de la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- 1. En primer lugar debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), que no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2019, recurso 2491/2018; 6 de noviembre de 2019, recurso 1221/2017 y 12 de noviembre de 2019, recurso 529/2017).

2. En el primer motivo se invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 13 de noviembre de 2014, recurso 2335/2013. Y en el segundo motivo la dictada por el mismo Tribunal el día 10 de noviembre de 2014, recurso 853/2015. Al haber realizado la parte recurrente una descomposición artificial de la controversia, deben examinarse conjuntamente ambos motivos. La parte recurrente eligió como sentencia de contradicción la dictada el 13 de noviembre de 2014, recurso 2335/2013.

3. Tanto en la sentencia recurrida como en la referencial se enjuiciaron demandas interpuestas por trabajadores de la Xunta de Galicia que, pese a tener reconocidas categorías profesionales inferiores, habían desarrollado las funciones propias de la categoría de Técnico Práctico en Control y Vigilancia de Obras, Explotación y Conservación de Estradas. Ambos reclamaron el reconocimiento de su derecho a la categoría profesional superior y las diferencias salariales. La sentencia recurrida estimó la reclamación de diferencias salariales pero desestimó la acción sobre categoría profesional argumentando que el art. 15.5 del V Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia lo prohibía. Por el contrario, la sentencia de contraste, además del derecho a percibir las diferencias salariales, reconoció el derecho del demandante a su integración como Técnico Práctico en Control y Vigilancia de Obras, Explotación y Conservación de Estradas.

Concorre el presupuesto procesal de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial porque en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, llegan a pronunciamientos distintos.

TERCERO.- 1. La recurrente denuncia la infracción del art. 15.5 del V Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia y del art. 39 del ET, alegando que dichos preceptos no son aplicables al actor porque no está solicitando un ascenso ni una promoción interna sino una adecuada clasificación profesional en relación con las funciones que venía desempeñando, invocando asimismo el principio de igualdad y argumentando que el art. 15 de la norma colectiva no debe interpretarse aisladamente sino en relación con los restantes apartados de ese precepto.

2. El art. 15 del Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia dispone:

"Además de lo establecido en el artículo 39 ET, se aplicarán los siguientes principios:

1. La realización de trabajos de categoría superior o inferior responderá a necesidades excepcionales y perentorias y durará el tiempo mínimo imprescindible [...] 2. La ocupación de un puesto de trabajo en régimen de desempeño de funciones de categoría superior no podrá exceder de seis meses consecutivos o diez alternos [...] 3. La realización de funciones de categoría superior requerirá autorización expresa de la Dirección General de la Función Pública. Si la urgencia en la cobertura de la vacante no permite la autorización previa, se requerirá que, en el plazo de quince días, la Dirección General de la Función Pública ratifique el citado desempeño.

De la autorización o ratificación se dará cuenta al Comité Intercentros.

4. Los puestos de trabajo cubiertos por el procedimiento regulado en este artículo se incluirán, necesariamente, en el primer concurso de traslados que se convoque, excepto que la plaza se encuentre reservada a su titular.

5. El simple desempeño de una categoría superior no consolidará el salario ni la categoría superior ni tendrá la consideración de mérito para el acceso por el turno de promoción interna. El único procedimiento válido para consolidar una categoría superior es el de superar el correspondiente proceso selectivo en los términos regulados en el capítulo IV del presente convenio [...].

3. El art. 39.2 del ET acuerda:

"La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional solo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de esta a los representantes de los trabajadores.

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

4. El art. 24.1 del ET establece:

"Los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

En todo caso los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario." 5. El art. 14 del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) estatuye:

"Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: [...] c) A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación." El art. 19.2 del EBEP dispone: "La carrera profesional y la promoción del personal laboral se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos".

CUARTO.- 1. La controversia litigiosa ha sido resuelta por las sentencias del TS de 22 de septiembre de 2017, recurso 3177/2015 y 6 de noviembre de 2018, recurso 2170/2016. La última de las sentencias citadas explica que reiterada doctrina jurisprudencial ha supeditado el ascenso de categoría fundado en el desempeño de tareas superiores, a la norma legal o convencional que la regula. Así, la sentencia del TS de 20 de julio de 1992, recurso 2503/1991, argumentaba:

"La consolidación de categoría prevista en el art. 23 del Estatuto de los Trabajadores de 10 de Marzo de 1980 está supeditada a que proceda legal o convencionalmente el ascenso [...] supeditación cuya finalidad no es otra que la de mantener el principio de no discriminación y limitar las decisiones discrecionales del empresario que no se sometan a la normativa de ascenso, decisiones que pueden ocasionar el consiguiente perjuicio para los derechos de terceros interesados en que funcione regularmente el sistema

de promoción en el trabajo en el supuesto de la existencia de vacante, por lo que ante la disyuntiva que entraña el enfrentamiento entre el derecho individual de un trabajador a consolidar una categoría profesional, para la que no puede desconocerse su aptitud por haberla desempeñado durante un determinado período de tiempo, y los derechos de quienes puedan ostentar los conocimientos y méritos suficientes para acceder a dicha categoría, ha de estarse a lo dispuesto a tal fin en la normativa vigente, poniendo en relación al obstáculo legal o convencional a que hace referencia el precitado art. 23-3 del Estatuto con la exigencia de la superación de unas pruebas de ascenso para la provisión de plazas vacantes..., porque en la celebración de tales pruebas cuyo móvil es contrastar las aptitudes de los trabajadores concurrentes concediéndoles igualdad de oportunidades, no sufren merma alguna los intereses merecedores de protección de los restantes operarios de la empresa, intereses que se verían vulnerados si se promocionase laboralmente, en virtud de unas facultades discrecionales, a quien pudiera ostentar menores merecimientos para ello respecto a los que reunían las condiciones para concurrir a las mencionadas pruebas".

2. En relación con el art. 15 del del V Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, la sentencia del TS de 6 de noviembre de 2018, recurso 2170/2016, argumenta:

"C) El artículo 39.2 ET que se dice infringido admite una especie de prescripción adquisitiva, de modo que el desempeño prolongado de funciones superiores a las de la propia categoría o perfil profesional permite "reclamar el ascenso", pero inmediatamente condiciona ese derecho cuanto afirma que "si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo". El mismo enfoque aparece en el artículo 24 ET (" los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio ").

Por su lado, el EBEP (arts. 14.c y 19.2) se remite a las previsiones del ET y a los convenios colectivos para establecer los términos de la promoción profesional de los empleados públicos sometidos a régimen laboral.

En suma: el legislador contempla el ascenso cuando queda acreditado el desarrollo efectivo de funciones superiores a las propias del grupo o categoría, pero siempre supedita esa posibilidad al cumplimiento de lo previsto en el convenio colectivo.

D) Y en nuestro caso el apartado 5 del artículo 15 del Convenio Colectivo aplicable, ya reproducido, contiene una regulación inequívoca de la materia examinada: 1) Desempeñar las tareas de una categoría superior no sirve para consolidar el derecho a percibir las retribuciones correspondientes. 2) Desempeñar una categoría superior no da derecho a consolidar la misma. 3) Ese ejercicio de funciones superiores no puede valorarse como mérito de cara a la promoción interna. 4) Para consolidar una categoría superior hay que seguir el proceso selectivo regulado en el propio convenio. 5) Este sistema de ascenso es "el único procedimiento válido" para consolidar una categoría superior.

Es claro que el convenio colectivo no permite el ascenso que la recurrente pretende, sino que limita la posibilidad de acceso a una categoría superior aun ejerciendo el puesto correspondiente".

QUINTO.- La aplicación de la citada doctrina al supuesto enjuiciado, por un elemental principio de seguridad jurídica y al no ofrecerse razones que justifiquen un cambio jurisprudencial, obliga a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe. El convenio colectivo aplicable establece que el mero desempeño de las tareas correspondientes a una categoría profesional superior no da derecho a consolidar la misma. Para ello hay que seguir el proceso selectivo regulado en el propio convenio, que constituye "el único procedimiento válido" para consolidar una categoría superior". Procede confirmar el pronunciamiento de la sentencia dictada por el Tribunal

Superior de Justicia de Galicia en fecha 30 de noviembre de 2017, recurso 3037/2017. Sin pronunciamiento sobre costas (art. 235 de la LRJS).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Ismael.
2. Confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 30 de noviembre de 2017, recurso 3037/2017.
3. Sin pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.