



Roj: **STS 3383/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3383**

Id Cendoj: **28079140012022100651**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2022**

Nº de Recurso: **948/2019**

Nº de Resolución: **746/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 687/2019,**
STS 3383/2022,
AATS 14218/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 746/2022

Fecha de sentencia: 20/09/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 948/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: AOL

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 948/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 746/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª Concepción Rosario Ureste García



D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 20 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ayuntamiento de Valdemoro, representado y defendido por el Letrado Sr. Escariz Vázquez, contra la sentencia nº 125 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de febrero de 2019, en el recurso de suplicación nº 726/2018, interpuesto frente a la sentencia nº 125/2018 de 5 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, en los autos nº 697/2016, seguidos a instancia de Zaira contra dicho recurrente, sobre derechos.

Ha comparecido en concepto de recurrida D^a Zaira, representada y defendida por la Letrada Sra. Ucelay Urech.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de abril de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimando la demanda interpuesta por D^a Zaira frente al Ayuntamiento de Valdemoro, absuelvo a la parte demandada de las reclamaciones frente a la misma formuladas".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado de lo Social, con la revisión aceptada por la sentencia de suplicación añadiendo un nuevo ordinal fáctico. El resultado de ello es el siguiente:

1º.- La demandante D^a Zaira con DNI nº NUM000 presta servicios en el AYUNTAMIENTO DE VALDEMORO con antigüedad de 13-07- 2005, categoría profesional de "auxiliar de servicios" y salario mensual: en 2016 de 1.371,20 euros sin inclusión de las partes proporcionales de pagas extras y en 2015 de 1.357,63 euros sin prorrata. La relación laboral se inicia mediante **contrato** por obra o servicio determinado a tiempo completo para prestar servicios con la categoría indicada de auxiliar de servicios figurando como objeto y causa de la suscripción del **contrato** "Preparación del padrón IBI". **Contrato** que 01.05.2007 se convierte en indefinido. Con anterioridad la demandante había prestado servicios para el ayuntamiento en periodos temporales cortos en 2001, 2002 y 2004 para prestar servicios con categoría de monitora de tiempo libre, o como cuidadora auxiliar. (Folios nº 177 a 191 y 227 a 247 de autos).

2º.- La demandante presta servicios en el Servicio de Gestión Tributaria estando dada de alta como usuaria en el programa informático correspondiente (STT) a la citada actividad. Todos los que prestan servicios en dicho departamento están dados de alta en el programa. La jefa del departamento es D^a Adela es la que decide el área y la asignación del **trabajo** y a la que los empleados reportan (Folios nº 192 a 195, 226 y siendo Testificales de D^a Adela y de D. Evaristo, practicadas a instancia de la parte actora).

3º.- El Ayuntamiento de Valdemoro posee Convenio Colectivo propio, cuyo art 8º establece los grupos en los que están englobadas las distintas categorías, el art 11 regula entre otros, los supuestos la promoción profesional y el art 14 la movilidad funcional.

4º.- La demandante es Licenciada en Ciencias del **Trabajo** según título expedido con fecha de 18.11.2010 por la Universidad Complutense de Madrid, y Diplomada en Gestión y Administración Pública según título de fecha 30.05.2006 de la citada Universidad. La demandante posee el "Master en Dirección de RRHH" emitido el 13.11.2009 por el Instituto Madrileño de Formación y el título de "Curso superior de Gestión Presupuestaria y Contabilidad Pública" emitido en fecha 01.11.2011 por Udimá, Universidad a Distancia de Madrid. (Folios nº 219 a 222 de autos).

5º.- La demandante presenta junto con la demanda el siguiente informe emitido por "Comité de empresa": Mediante el presente escrito y por unanimidad del Comité de Empresa en reunión de 30.05.2016 a petición de la trabajadora del Ayuntamiento de Valdemoro D^a Zaira, con el objeto de iniciar las acciones que legalmente corresponden para el reconocimiento de la categoría y equiparación salarial correspondiente, se procede a informar que las funciones que la mencionada trabajadora viene realizando en este Ayuntamiento no son la "Auxiliar de Servicios" y realiza las mismas funciones que otros compañeros con la categoría de Administrativo, habiendo comprobado que en el capítulo I del Presupuesto de 2014 (último que está publicado) en el Servicio de Rentas- Admón-Financiera está adscrito/a entre otros/as un trabajador/a laboral con la categoría de auxiliar de servicios, lo que corrobora que esta trabajadora realiza funciones que no corresponden con su categoría laboral. (Folios nº 27 y 28 de autos).



6º.- Consta incorporado a las actuaciones Informe emitido por la Inspección de **Trabajo** (solicitado de Oficio por este Juzgado) de fecha 19.05.2017 con el contenido que en el mismo consta, que por razones de brevedad se da aquí por reproducido en su integridad. (Folios nº 111 y 112 de autos).

7º.- Conforme a las Tablas salariales del personal laboral del Ayuntamiento en 2016, los salarios anuales ascendían a:

-Grupo 3 categoría de administrativo: 26.635,96 euros

-Grupo 4 categoría de auxiliar administrativo: 21.074,28 euros

-Grupo 3 categoría de auxiliar de servicios: 18.274,12 euros. (Folio nº 218 de autos).

8º.- La vía previa ha sido agotada en debida forma. (Folios nº 16 a 26 de autos).

9º.- Que el 1 julio 2005 el Ayuntamiento de Valdemoro solicitó de la Concejalía de Hacienda la tramitación urgente de la incorporación de tres personas con experiencia en el área económica para centrarlas en la formación y elaboración de la matrícula cobratoria del Impuesto de Bienes Inmuebles del ejercicio de 2005, cuya fecha de puesta al cobro pretendía realizarse en 1 de octubre de dicho año.

-Que, como consecuencia de ello, se **contrató** a la actora el 13 julio 2005 para la obra "elaboración del padrón del IBI".

-Que posteriormente la Jefa del Servicio de Ingresos emitió tres informes-propuesta en septiembre y noviembre de 2005 sobre prórroga de los **contratos** laborales de la actora y otro trabajador, proponiendo dicha prórroga para el desarrollo de cometidos como liquidar impuestos de plusvalías atrasadas, depurar padrones de atrasos, ordenar alfabéticamente las domiciliaciones bancarias de los tributos y hacer seguimiento de notificaciones efectuadas en relación con el IBI en ejercicios anteriores, entre otras".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 1 de febrero de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por D^a Zaira frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 10 de Madrid de fecha 5 de abril de 2018 , en autos nº 697/2016 de dicho juzgado, siendo parte recurrida Ayuntamiento de Valdemoro, en materia de Clasificación profesional y cantidad. En consecuencia, revocamos la sentencia recurrida. Y en su lugar, declaramos el derecho de la actora a ostentar la categoría profesional de Administrativo desde el inicio de su prestación de servicios por cuenta del Ayuntamiento de Valdemoro (13 de julio de 2005). Condenándose al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por tal pronunciamiento, con todos los efectos inherentes. Se condena asimismo al Ayuntamiento demandado a abonar a la actora, en concepto de diferencias salariales entre la categoría de Administrativo y la de Auxiliar de servicios por el periodo comprendido entre 1 de mayo de 2015 y 30 de abril de 2016, la cantidad de 8.636,30 euros (OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS), así como 863,63 euros (OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS) más en concepto de interés legal por mora. Sin imposición de costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Escariz Vázquez, en representación del Ayuntamiento de Valdemoro, mediante escrito de 25 de febrero de 2019, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: **PRIMERO.-** Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de febrero de 2018 (rec. 616/2017). **SEGUNDO.-** Se alega la infracción del art. 39.2 ET en relación con el art. 14 convenio colectivo de la entidad local.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de septiembre de 2019 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Se discute si la trabajadora tiene derecho a ser considerada como administrativa porque las funciones que realiza desde su incorporación al Ayuntamiento de Valdemoro concuerdan con las de ese perfil profesional,



pese a que fue contratada como auxiliar. En ese escenario, el tenor del convenio colectivo y la conducta de la empleadora aparecen como elementos clave del debate.

1. Hechos relevantes.

Teniendo en cuenta la revisión de hechos probados llevada a cabo por la sentencia de suplicación, la recta comprensión del caso aconseja reparar en los siguientes datos:

A) La demandante comenzó a prestar servicios para el Ayuntamiento de Valdemoro como auxiliar de servicios en julio de 2005, primero en virtud de **contrato** de obra o servicio determinado (para "Preparación del Padrón IBI"), a partir de mayo de 2007 ya como indefinida.

B) Pese a ser contratada como auxiliar administrativa, está adscrita al Servicio de Gestión Tributaria y viene realizando desde el principio tareas propias de administrativa (elaboración y gestión del padrón municipal de diferentes impuestos; gestión y liquidación de plusvalías; liquidación de tributos; emisión de recibos; etc.).

C) Posee cualificación profesional como Diplomada (en Gestión y Administración Pública), Licenciada (en Ciencias del **Trabajo**) y Máster (en Dirección de Recursos Humanos). Tanto el Comité de empresa cuanto la Inspección de **Trabajo** han informado respaldando las aseveraciones de la trabajadora.

D) En julio de 2016 la trabajadora presenta demanda, a la que acompaña Informe emitido por el Comité de Empresa; asimismo la Inspección de **Trabajo** (a requerimiento del Juzgado) ha emitido su informe.

2. Sentencias dictadas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia 125/2018 de 5 abril el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid desestima la demanda tras destacar que no estamos ante litigio de clasificación profesional sino de reclamación de cuantía y encuadramiento profesional. Se trata de determinar si la trabajadora fue correctamente encuadrada en la categoría de auxiliar.

Examina los preceptos aplicables del convenio colectivo, así como el material probatorio y llega a la conclusión de que no ha quedado acreditado que la demandante realizara desde el principio las funciones que pretende, lo que aboca al fracaso la reclamación de reconocerle la categoría de administrativa.

B) Mediante su sentencia 132/2019 de 1 de febrero la Sección Primera de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid estima el recurso de la trabajadora (rec. 726/2018). Considera que debió ser encuadrada en la categoría profesional de administrativo reclamada, en lugar de la asignada de auxiliar de servicios, sin que a ello obste que el Ayuntamiento no haya realizado el "estudio organizativo en el que se incluirá el organigrama y la descripción de funciones y tareas" a que se refiere el art. 14 del convenio colectivo de aplicación.

Elemento central de su argumentación es que las tareas desarrolladas desde el principio son claramente encuadrables en las de Administrativa, a lo que llama el artículo 22.4 ET en conexión con el art. 39.2 ET y el 14 del convenio colectivo. Corolario de ese éxito es la condena al Ayuntamiento a abonarle las diferencias salariales reclamadas (8.636,30 € más 863,63 como intereses por mora) por la realización de tareas propias de la categoría superior a la reconocida formalmente.

Como queda apuntado, presupuesto de esta decisión es el éxito de la importante revisión fáctica interesada por la trabajadora para que conste que las funciones desempeñadas por ella, desde el comienzo de su relación laboral, exceden de las propias de una Administrativa.

3. Recurso de casación unificadora y escritos concordantes.

A) Con fecha 25 de febrero de 2019 el Abogado y representante del Ayuntamiento formaliza el recurso de casación que ahora resolvemos.

Centra su atención en la forma de aplicar los principios de igualdad, mérito y capacidad pues los mismos no deben presidir solo el acceso a la función pública sino también todos los aspectos de la vida laboral.

A efectos de la preceptiva indicación de infracción legal señala el artículo 103.3 CE, lo que impide que pueda priorizarse el principio de adecuación entre las funciones desempeñadas y la categoría profesional correspondiente.

B) Con fecha 21 de octubre de 2019 la Abogada y representante de la trabajadora formaliza su impugnación del recurso, poniendo de relieve que las modalidades procesales seguidas son distintas y que quiebra la identidad; subraya que aquí no se reclama un ascenso sino el adecuado encuadramiento ante una clasificación profesional incorrecta, mientras que la referencial es un litigio de mera clasificación profesional.



También entiende que los hechos comparados no son iguales y que en la referencial se descarta la pretensión porque no queda acreditado que se hubiera desempeñado durante más de un año las tareas de categoría superior, además de que los fundamentos son asimismo diversos.

Respecto del tema de fondo, de manera subsidiaria, argumenta en favor de la solución acogida por la sentencia recurrida ya que el propio convenio colectivo permite el ascenso sin realizar pruebas específicas. A tal efecto invoca la doctrina de nuestras sentencias 707/2017 y 947/2018.

C) Cumpliendo con el mandato del artículo 226.3 LRJS, con fecha 14 de noviembre de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite su Informe en sentido desfavorable al recurso. Considera que la inacción del Ayuntamiento, omitiendo el organigrama en que conste el verdadero perfil de la plaza desempeñada por la trabajadora no puede impedir que ella sea correctamente clasificada.

D) Con fecha 20 de enero de 2022 la Abogada y representante de la trabajadora presenta escrito solicitando el impulso procesal del recurso, habida cuenta del tiempo transcurrido desde que, el 20 de noviembre de 2019, una Diligencia de Ordenación (DIOR) indicaba que las actuaciones quedaban pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Ante esa justificada advertencia, otra DIOR igualmente razonada y fechada el 7 de febrero de 2022, respondió que los señalamientos de la Sala se realizan por riguroso orden de finalización del trámite del recurso.

SEGUNDO.- Examen de la competencia funcional.

El Juzgado de lo Social y la Sala de suplicación han considerado que estamos ante litigio susceptible de recurso de esta índole, lo que no cuestiona ninguna de las partes. Sin embargo, como bien advierte el Ministerio Fiscal, los presupuestos procesales de la casación unificadora (en cuanto excepcional y extraordinario remedio) han de controlarse de oficio.

1. Necesidad de controlarla de oficio.

La STS 149/2021 de 3 febrero (rcud. 3943/2018) recuerda la doctrina conforme a la cual con independencia de que en el caso de autos concurra el requisito de la contradicción en los términos exigidos por el art. 219 LRJS, la recurribilidad de la sentencia dictada por el Juzgado es cuestión de orden público que afecta a la competencia funcional de la Sala de suplicación y por ende a la propia viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y a la competencia de este Tribunal Supremo. En tal sentido, por todas, pueden verse las SSTS 10 noviembre 2011 (rcud. 4312/2010), 5 diciembre 2012 (rcud. 109/2011), 28 noviembre 2011 (rcud. 742/2011).

Además, el examen de la competencia se realiza sin necesidad de sometimiento a la letra del recurso, ni a los fundamentos fácticos de la sentencia recurrida, cual se deriva a lo dispuesto en los artículos 9.6 y 240.2 de la LOPJ. Dicho análisis se efectúa "con cierta independencia de lo que las partes hayan podido alegar y sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación, porque tal cuestión no afecta sólo a este recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de esta Sala" (SSTS de 6 de octubre de 2005, rec. 834/2003 y 26 de septiembre de 2006, rec. 4642/2005).

2. Mención de los preceptos principalmente aplicables.

El artículo 137 LRJS, a tenor de su propia rúbrica, regula la "Reclamación de categoría o grupo profesional". Aspecto central de esta modalidad procesal es determinar "las funciones superiores alegadas y la correspondencia de las mismas dentro del sistema de clasificación aplicable".

Conforme al apartado 3 de dicho precepto "A la acción de reclamación de la categoría o grupo profesional será acumulable la reclamación de las diferencias salariales correspondientes. Contra la sentencia que recaiga no se dará recurso alguno, salvo que las diferencias salariales reclamadas alcancen la cuantía requerida para el recurso de suplicación".

En concordancia con ello, el artículo 191.2.d) LRJS descarta la viabilidad del recurso de suplicación frente a sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social en "Procesos de clasificación profesional, salvo en el caso previsto en el apartado 3 del artículo 137".

Por su lado, el artículo 39 del ET ("Movilidad funcional") contiene un segundo apartado previendo el ascenso por desempeño continuado de tareas superiores a las pactadas. A su tenor "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. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción social. Mediante la negociación



colectiva se podrán establecer periodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes".

3. Doctrina de la Sala.

A) La STS 19 noviembre 2012 (rcud. 3871/2011), con cita de muy numerosos precedentes sienta unos principios de máximo interés para nuestro caso

Primero.- El acto determinante de la elección de la modalidad procesal idónea, es el de presentación de la demanda, de suerte que la pretensión que en ella se ejercite condiciona el cauce procesal a seguir, independientemente de la procedencia o improcedencia de la cuestión de fondo discutida, y de la denominación que el actor le haya dado.

Segundo.- Sólo cabe utilizar la modalidad procesal de clasificación profesional cuando se trata de reclamar categoría superior a la reconocida, "en la que son determinantes y se cuestionan "los hechos y circunstancias del **trabajo** efectivamente desarrollado", pero no cuando la clave de la decisión se encuentra en la interpretación de preceptos.

Tercero.- No cabe esta vía procesal cuando el problema encierra "cuestiones más complejas que afectan a la propia interpretación de la normativa reguladora de la clasificación". Se han de encauzar por la vía del proceso ordinario las reclamaciones en las que la clave de la decisión jurisdiccional se encuentra en la interpretación de preceptos, es decir, en consideraciones "de derecho" y no "de hecho"

Cuarto.- Lo anterior no significa, sin embargo, que en los pleitos de clasificación no haya que resolver un problema jurídico pues, "es evidente que en el examen de los problemas de equivalencia entre función realmente desempeñada y categoría hay que considerar tanto elementos fácticos [las funciones realmente desempeñadas] como jurídicos [la definición del ámbito de la categoría de la norma profesional aplicable]", pero lo que se quiere señalar es que cuando el problema trasciende de dichos posibles desajustes ya no puede ser objeto del indicado proceso, cual ocurre cuando hay que abordar cuestiones más complejas que afectan a la propia interpretación de la normativa reguladora de la clasificación.

La STS 503/2021 de 6 mayo (rcud. 2614/2019) presupone que cabe recurso frente a la sentencia del Juzgado de lo Social cuando se debate "si, el desempeño de un puesto de **trabajo** (ocupación) de nivel superior durante un período superior a seis meses, comporta el acceso definitivo a dicha ocupación o, por el contrario, debe seguirse necesariamente el procedimiento de provisión previsto en el convenio colectivo de la empresa, para asegurar los principios de igualdad, mérito y capacidad, propios de las sociedades estatales públicas".

La STS 1057/2021 de 26 octubre (rcud. 4628/2018) admite, con naturalidad, que se recurra frente a una sentencia cuando se discute "si cabe la consolidación de una superior categoría profesional por el solo desempeño, aún prolongado, de las funciones correspondientes, existiendo una norma convencional que contiene previsión específica sobre el modo de acceso a una categoría superior".

La STS 804/2021 de 20 julio (rcud. 3468/2018) aborda un asunto parecido al presente, hasta el extremo de que también aparece como demandado el mismo Ayuntamiento de Valdemoro y allí se trataba de "determinar si cabe recurso de suplicación frente a una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social resolviendo tanto sobre la solicitada reclasificación profesional cuanto sobre la reclamación de diferencias retributivas que superan el umbral de acceso a tal recurso". En ella se concluye que sí es recurrible (y no solo respecto de los salarios reclamados) la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en simultánea reclamación de reclasificación profesional y diferencias retributivas superiores a 3.000 euros; sigue la estela de las SSTS 66/2016 de 3 febrero (rcud. 2279/2014) y 149/2021 de 3 febrero (rcud. 3943/2018), entre otras.

4. Valoración de la Sala.

El tema de la adecuación de procedimiento y de la consiguiente recurribilidad ha sido planteado de forma expresa por el Juzgado de lo Social, advirtiendo que no se está ante una reclamación de clasificación profesional, sino de adecuación entre las funciones desempeñadas y la categoría profesional. Pero aunque se pensara que realmente la pretensión ejercida es de clasificación profesional, nuestra doctrina aboca al mismo resultado.

En favor de esta conclusión, además, militan dos razones entroncadas con las premisas interpretativas que hemos recordado. Primero, que la demanda no ha instado un procedimiento de clasificación profesional (aunque aporta un Informe del Comité de Empresa que da pie a que el Juzgado interese otro d el Inspección de **Trabajo**). Segundo, que el debate suscitado versa sobre el alcance de las previsiones (tanto legales cuanto convencionales) respecto del respeto a los principios de acceso al empleo público.



Por todas estas razones, en conclusión, al igual que resolvimos en la citada STS 804/2021 de 20 julio, hemos de reafirmar nuestra competencia para conocer sobre el tema suscitado, con independencia de si la modalidad procesal seguida fuere adecuada o no.

TERCERO.- Análisis de la contradicción.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo.

Sobre tratarse también de un presupuesto de orden público, que debemos controlar de oficio, la detallada impugnación al recurso ha puesto de relieve diversas dudas acerca de la concurrencia de este aspecto.

1. Sentencia referencial.

Para fundamentar su recurso, el Ayuntamiento aporta la STSJ Madrid de 28 de febrero de 2018 (rec. 616/2017), recaída en un procedimiento de clasificación profesional y de reclamación de las diferencias salariales por realización de funciones de categoría superior.

En ese caso el trabajador presta servicios también para el Ayuntamiento de Valdemoro, con la categoría de encargado y pretende que se le reconozca la categoría de responsable -grupo profesional 2. En el recurso de suplicación el actor interesó la modificación del relato fáctico, sin éxito. Los núcleos argumentales de la sentencia son los siguientes:

A) Es inviable la reclasificación al amparo de los artículos 39.2 ET y 14 del Convenio Colectivo porque no consta la existencia del estudio en él previsto.

B) "Hipotéticamente" advierte que aunque existiera ese estudio tampoco podría prosperar la pretensión porque debe respetarse los principios de igualdad, mérito y capacidad.

C) No procede reconocer diferencias salariales porque las funciones realmente desempeñadas bien pueden ser las de la categoría con la que no se está conforme.

2. Valoración inicial.

Son innegables las similitudes entre las resoluciones contrastadas. Se trata en ambos casos de personal al servicio del mismo Ayuntamiento demandado, que solicita el reconocimiento de categoría superior a la formalmente ostentada y con invocación de que deben prevalecer las funciones realizadas. El convenio colectivo aplicado, por tanto, es el mismo. Los fallos son contradictorios.

Tal consideración es la que presidió nuestra decisión, en su momento, de admitir a trámite el recurso. Sin embargo, como advierte el escrito impugnatorio del recurso, lo cierto es que existen también ciertas diferencias entre los dos supuestos, aunque su relevancia en el tema no es fácil de aquilatar.

3. Necesidad de examinar el fondo del recurso.

El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata. En ese sentido, por ejemplo, SSTS 9 diciembre 2010 (rec. 831/2010); 30 enero 2012 (rec. 2720/2010), 19 marzo 2013 (rec. 2334/2012), 28 noviembre 2019 (rcud. 3337/2017); 22 enero 2020 (rcud. 2741/2017); 1061/2021 de 17 octubre (rcud. 3127/2018) y 582/2022 de 22 junio (rcud. 610/2019).

Eso es lo que sucede en el presente caso, porque solo precisando el enlace que haya entre los hechos acreditados, la modalidad procesal seguida, las previsiones del convenio colectivo y las exigencias propias del empleo público podremos determinar si las sentencias acogen doctrinas opuestas que debamos unificar.

CUARTO.- Doctrina previa y pertinente.

1. Aspecto formal: inaplicación de las reglas sobre clasificación profesional.

Ya las SSTs 7 febrero 1985 (Ministerio de Cultura) y 8 abril 1987 (Radiotelevisión Española) diferenciaron los litigios sobre reclasificación profesional por ascensos de aquellos otros en los que ha existido un erróneo encuadramiento (o clasificación profesional) desde el principio de la relación laboral:

Establecido que la trabajadora ha venido realizando desde el comienzo de su relación laboral las funciones propias de la categoría profesional de programador, es evidente que no estamos ante un supuesto de ascenso por la realización de **trabajos** correspondientes a una categoría profesional superior a la reconocida que el artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores condiciona a su procedencia conforme a las normas legales o convencionales que regulan la promoción en la empresa, sino, como señaló para un caso análogo al presente la sentencia de esta Sala de 7 de febrero de 1985, ante una clasificación originaria incorrecta imputable a las demandadas y que debe ser rectificada conforme al principio de adecuación entre función y categoría implícitamente recogido en el artículo 16.4 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Exigencia convencional de seguir determinado procedimiento.

La STS 166/2021 de 9 de febrero (rcud. 2301/2018), con invocación de otras muchas anteriores, recuerda cómo reiterada doctrina viene supeditando el ascenso de categoría fundado en el desempeño de tareas superiores, a la norma legal o convencional que la regula. Así, la STS 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".

La STS 677/2022 de 17 julio (rcud. 2077/2019), recapitulando la doctrina de esta Sala y citando diversos precedentes condensa su alcance afirmando que el ascenso de categoría fundado en el desempeño de tareas superiores que da supeditado a la norma legal o convencional que la regula.

3. Incumplimiento empresarial de las reglas convencionales.

La STS 20 septiembre 1993 (rcud. 1305/1992) recoge el criterio conforme al cual la violación por la empresa de las obligaciones contraídas por convenio colectivo sobre el procedimiento de ascensos no otorga derecho alguno a los trabajadores para reclamar específicamente la categoría profesional correspondiente a la plaza controvertida. Los trabajadores afectados pueden ejercer las acciones correspondientes para que la convocatoria contemplada en la norma se lleve a efecto. Pero lo que no cabe es admitir la posibilidad de que a un trabajador concreto, por estar en posesión de los requisitos para ello, se le atribuya la categoría superior; ello es así incluso si el empleador optó por resolver irregularmente el problema y contratar, para ocupar la vacante existente, a personal externo (que ingresó directamente con la categoría pretendida por los reclamantes).

La STS 116/2019 de 14 febrero (rcud. 670/2017), con cita de numerosos precedentes, al hilo de determinado plus de penosidad o peligrosidad cuya obtención está condicionada al acuerdo de una Comisión Mixta subraya la imposibilidad de que la pasividad de la empleadora aboque al fracaso de la petición. Por tanto, "no puede resultar irrelevante el transcurso de tanto tiempo sin respuesta por parte del órgano que debía emitirla"; transcurrido el mismo, queda abierta la vía judicial.

4. Aspecto especial: las exigencias en el empleo público.

La STS 947/2018 de 6 noviembre (rcud. 2170/2016), reiterando lo ya dicho en numerosas ocasiones precedentes, y respecto de personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia, concluye 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, pero no a la reclasificación profesional.

"La consolidación de categoría prevista en el art. 23 del Estatuto de los Trabajadores de 10 de Marzo de 1980 - que vino a sustituir a la regulación establecida por la Orden de 29 de Diciembre de 1945- está supeditada a que proceda legal o convencionalmente el ascenso, conforme dispone el num. 3 del mencionado precepto, 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".

5. Aspecto material: desempeño de tareas correspondientes a la categoría reclamada.

No está de más subrayar que para determinar si se realizan o no funciones superiores a la categoría profesional que se tiene reconocida, es presupuesto necesario establecer las funciones de ambas categorías y las de hecho realizadas por el trabajador reclamante (en este sentido, por ejemplo, STS 5 febrero 1998, rcud. 2124/1997).

6. Recapitulación.

A) Estamos ante un litigio que, tal y como ha ocurrido, no responde al esquema puro de la clasificación profesional sino que se asemeja a los resueltos por las SSTS 7 febrero 1985 (Ministerio de Cultura) y 8 abril 1987 (Radiotelevisión Española), pues la sentencia recurrida entiende que ha habido un erróneo encuadramiento (o clasificación profesional) desde el principio de la relación laboral.

B) Como recuerda la STS 166/2021 de 9 de febrero (rcud. 2301/2018), con invocación de otras muchas anteriores, hay que supeditar el ascenso de categoría fundado en el desempeño de tareas superiores, a la norma legal o convencional que la regula. La STS 947/2018 de 6 noviembre (rcud. 2170/2016), reiterando lo ya dicho en numerosas ocasiones precedentes, y respecto de personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia, concluye 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, pero no a la reclasificación profesional.

C) Pero la doctrina de la STS 116/2019 de 14 febrero (rcud. 670/2017) y concordantes no permitiría que la inacción de la empleadora abortase el éxito de una fundada pretensión reclasificadora.

D) No está de más subrayar que para determinar si se realizan o no funciones superiores a la categoría profesional que se tiene reconocida, es presupuesto necesario establecer las funciones de ambas categorías y las de hecho realizadas por el trabajador reclamante (en este sentido, por ejemplo, STS 5 febrero 1998, rcud. 2124/1997).

QUINTO.- Adecuado encuadramiento profesional en el caso.

1. Examen de los problemas contrapuestos.

Expuesto cuanto antecede ya estamos en condiciones de abordar de manera frontal la disparidad doctrinal que el Ayuntamiento ha considerado concurrente.

A) La sentencia recurrida (tras rectificar la crónica elaborada en la instancia) ha dado como cierto que la trabajadora viene desempeñando desde su incorporación como Auxiliar unas tareas que no se corresponden con ese perfil. Considera que el artículo 22.4 ET ("Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del **contrato de trabajo** la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas. Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo") exige



que las tareas encomendadas se subsuman en la categoría de Administrativa pues los cometidos afrontados por la empleada "no resultan encuadrables dentro de las funciones propias de un Auxiliar de servicios". Sobre esa base descarta que la tardanza del Ayuntamiento en elaborar el estudio organizativo y organigrama pueda tener efecto alguno.

B) La sentencia referencial destaca que las funciones desarrolladas por el trabajador pueden encuadrarse tanto en la categoría que posee cuanto en la reclamada y que, además, no poseen la complejidad suficiente como para encuadrarlas en el grupo B (el pretendido). En ella se ha activado una demanda de clasificación profesional, acumulada a reclamación de salarios.

C) A la luz de la doctrina que hemos expuesto (Fundamento Cuarto) consideramos que no hay doctrinas opuestas, porque los problemas suscitados poseen un entramado fáctico diverso.

No se trata de que la modalidad procesal seguida haya sido diversa (como así sucede), puesto que la pretensión en ambos casos resulta similar. Lo relevante es que en la resolución referencial se ha tenido que prestar especial atención a las funciones realmente desempeñadas, puesto que prevalecía el debate fáctico. Por el contrario, en la ahora recurrida se trataba de subsumir los hechos en uno u otro perfil profesional.

Mientras que la sentencia recurrida parte de que es cierta la prestación de funciones siempre desajustadas respecto de las propias de la clasificación profesional originaria, en la de comparación sucede algo bien distinto: no se da como cierto el presupuesto fáctico afirmado por el demandante.

A partir de ahí ya no cabe hablar de doctrinas opuestas, ni es posible que esta Sala unifique doctrinalmente la solución y considere que una de las dos soluciones es errónea.

2. Discordancia doctrinal abstracta.

A) La sentencia recurrida expone también su criterio "para el caso de que pudiera entenderse que la actora no hubiese acreditado la realización de funciones de Administrativo desde el inicio de su prestación de servicios": proceder a la reclasificación profesional por mandato del artículo 39.2 ET.

B) La sentencia referencial expone también su criterio para el caso de que "hipotéticamente" se cumpliera con la exigencia del convenio colectivo por parte del Ayuntamiento: los principios de igualdad, mérito y capacidad (arts. 20 y 55 EBEP) impedirían el éxito de la demanda de clasificación profesional.

C) Las sentencias contrastadas contienen afirmaciones contradictorias respecto de las consecuencias de que el Ayuntamiento no haya elaborado el organigrama previsto en el convenio colectivo, así como sobre la incidencia de los principios que presiden el acceso al empleo público (tema silenciado en la recurrida pero relevante en la otra).

Pero en ambos casos estamos ante reflexiones a mayor abundancia, es decir, añadidas cuando ya se ha establecido la razón de decidir. La disidencia recae al manifestar criterios interpretativos a mayor abundamiento, esto es, previendo que el supuesto enjuiciado fuera distinto del real.

En esas condiciones tampoco resulta posible que ejerzamos nuestra función constitucional pues estamos ante un debate ajeno al decisivo del litigio. Como hemos repetido en infinidad de ocasiones, la contradicción 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. En este sentido, entre otras muchas, puede verse las SSTs de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015).

Esta interpretación no solo es inexcusable a la vista de la literalidad del artículo 219.1 LRJS, sino que concuerda con el diseño del recurso de casación unificadora. Como pone de relieve la STC 40/2014, de 11 de marzo, se trata de un recurso extraordinario, que, aunque surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento, tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 CE), teniendo por objeto garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores. Insistiendo en esta segunda finalidad se destaca asimismo que el recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (STC 31/1995, de 6 de febrero).

3. Desestimación.

A) Por las razones expuestas, vamos a desestimar el recurso interpuesto por la Administración empleadora. No significa ello que consideramos inaplicables los principios propios del empleo público cuando se trata de llevar



a cabo la clasificación profesional (originaria, al realizar el encuadramiento; o sobrevénia, por reclasificación), del mismo modo que tampoco estamos descartando que la solución aplicada por la sentencia recurrida sea errónea.

Lo que sucede es que los problemas abordados han sido diversos, así como es heterogénea la realidad funcional sobre la que se ha reclamado en cada caso. Respecto de ellas, consideramos inexistente la suficiente identidad entre las sentencias opuestas como para determinar que la solución deba ser necesariamente una u otra. Su oposición doctrinal se mueve en el plano abstracto, justamente el que no posibilita nuestra homogeneización.

B) Al quebrar la preceptiva identidad entre los supuestos comparados, el recurso debiera haberse inadmitido. La posibilidad de que un recurso admitido a trámite finalice con una resolución mediante la cual se concluye que concurre una causa de inadmisión es acorde con nuestra jurisprudencia. Recordemos que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTS 1036/2016 de 2 diciembre; 107/2017 de 8 febrero; 123/2017 de 14 febrero; 346/2017, de 25 abril; 434/2017 de 16 mayo).

Se trata de una consecuencia que no puede considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. Con arreglo a reiterada jurisprudencia constitucional "La comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (Por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero y 200/2012, de 12 de noviembre).

C) El artículo 235.1 LRJS prescribe que " *La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita*". La desestimación del recurso de casación unificadora del Ayuntamiento de Valdemoro, por cuanto no goza del referido beneficio, ha de comportar su condena en costas. De acuerdo con el criterio aplicado por esta Sala, procede que las fijemos en cuantía de 1500 euros, al haberse personado la parte recurrida y haber impugnado el recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :
1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ayuntamiento de Valdemoro, representado y defendido por el Letrado Sr. Escariz Vázquez.

2º) Declarar la firmeza de la sentencia nº 125 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de febrero de 2019, en el recurso de suplicación nº 726/2018, interpuesto frente a la sentencia nº 125/2018 de 5 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, en los autos nº 697/2016, seguidos a instancia de Zaira contra dicho recurrente, sobre derechos.

3º) Imponer al Ayuntamiento recurrente las costas causadas a la trabajadora, en cuantía de 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.