



Roj: **STS 3157/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3157**

Id Cendoj: **28079140012022100612**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2022**

Nº de Recurso: **2077/2019**

Nº de Resolución: **677/2022**

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

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 1412/2019,**
STS 3157/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2077/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 677/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Xavier Isasi Castro, en nombre y representación de D. Amadeo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 13 de marzo de 2019, recaída en el recurso de suplicación núm. 2776/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo, dictada el 16 de enero de 2018, en los autos de juicio núm. 698/2017, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Amadeo, contra la Axencia Galega de Infraestructuras y la Consellería de Infraestructuras e Vivienda de la Xunta de Galicia, sobre clasificación profesional y reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida la Axencia Galega de Infraestructuras y la Consellería de Infraestructuras e Vivienda de la Xunta de Galicia representadas por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y asistidas por la Letrada de la Xunta de Galicia.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 16 de enero de 2018, el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " ESTIMAR la demanda interpuesta a nombre de D. Amadeo y reconocer al actor la categoría profesional de "técnico práctico en control e vixilancia de obras, explotación e conservación de estradas" (grupo III-categoría 9) correspondiente a las funciones que desempeña a jornada completa, con las retribuciones inherentes a la misma, abonando además, en concepto de atrasos y diferencias salariales la suma de 2.909,28 euros con los intereses por mora."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Amadeo , mayor de edad, con DNI NUM000 , presta servicios por cuenta del Departamento Territorial de Lugo de la Consellería de Infraestructuras e Vivenda (antes Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras) en el Servicio de Infraestructuras de la AXI, con una antigüedad desde el 12.3.2013 en la que tomó posesión del puesto de trabajo, habiendo suscrito el 1.3..2013 un contrato de trabajo con la Xunta de Galicia como personal laboral fijo, tras superar el proceso selectivo de concurso-oposición, para el acceso a la categoría 31 de legoeiro por el turno de acceso libre.

SEGUNDO.- Desde el inicio del contrato, el actor realiza funciones propias de técnico práctico en control y vigilancia de obras, explotación y conservación de carreteras correspondiente al grupo III, categoría 9 que consisten, a grandes rasgos, en: - vigilancia y control permanente de la ejecución de las obras proyectadas por la Consellería en las carreteras de titularidad autonómica. 4 -coordinación de la labor de los distintos intervinientes en la ejecución de los proyectos. -despacho periódico con el personal técnico del Servicio Provincial de Estradas de la Consellería, permaneciendo bajo la dependencia directa de los ingenieros técnicos de obras públicas e ingenieros de caminos, canales y puertos que llevan la dirección de obra. -disponer de vehículo oficial y cubrir los partes de control de maquinaria y vehículos, tener una cámara fotográfica y un teléfono móvil así como instrumentos para medición y elaboración de croquis. También dispone de ropa y calzado profesional propio de la categoría.

TERCERO.- Reclama a través de este procedimiento la reclasificación profesional con las retribuciones inherentes a la misma y las diferencias salariales por inferior categoría profesional en el período de noviembre de 2016 a agosto de 2017 por importe de 2.909,28 euros.

CUARTO.- El Comité de empresa de la Consellería de Medio Ambiente, territorio e Infraestructuras e da Axencia Galega de Infraestructuras, emitió informe de fecha 17 de octubre de 2017 afirmando que el trabajador D. Amadeo , desempeña funciones propias de vigilante de obra desde el año 2013 hasta el día 13.7.2017 que se encuadra en la categoría de técnico práctico en control y vigilancia de obras, explotación e conservación de estradas, grupo III y categoría 9.

QUINTO.- En fecha 13 de julio de 2017 el Jefe de servicio provincial de Lugo ordenó que a partir de la fecha de 5 recepción, el personal integrante de las brigadas de carreteras, deberán dejar de realizar trabajos de vigilancia y deberán incorporarse a la brigada de conservación de carreteras de Lugo ubicada en el Centro de Conservación de As Arieiras en Lugo.

SEXTO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social efectuó informe de fecha 3.10.2017 que reconoce el ejercicio de funciones y tareas propias de la categoría superior, y que se le ofreció la posibilidad desde inicio por su cualificación técnica como ingeniero técnico."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la Conselleria de Medio Ambiente, Axencia Galega de Infraestructuras formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 13 de marzo de 2019, recurso de suplicación nº 2776/2018, en la que consta el siguiente fallo: " ESTIMAMOS en parte el recurso de suplicación interpuesto por representación letrada de la Xunta de Galicia en nombre de la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructura y de la Axencia Galega de Infraestructuras contra la sentencia de 16 de enero de 2018 del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, dictada en los autos nº 698/2017 seguidos a instancia de D. Amadeo ; y revocamos en parte la misma en el sentido de desestimar la acción sobre categoría profesional absolviendo de ella a las codemandadas. Todo ello manteniendo el pronunciamiento de condena al pago de cantidades de la sentencia recurrida con los correspondientes intereses moratorios. Sin condena en costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, D. Amadeo , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala 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 en fecha 17 de diciembre de 2010 (RS 1422/2010 para el primer motivo, en fecha 13 de noviembre de 2014 (RS 2335/2013) para el segundo motivo y en fecha 10 de noviembre de 2014 (RS 853/2013) para el tercer motivo.



QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida Xunta de Galicia, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 19 de julio de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina se ciñe a determinar si procede reconocer al actor la categoría de "técnico práctico en control e vixilancia de obras, explotación e conservación de estradas"-Grupo III, categoría 9-, por venir desempeñando las funciones propias de dicha categoría, siendo así que en su contrato tiene fijada la categoría de legoeiro.

2.- El Juzgado de lo Social número 3 de Lugo dictó sentencia el 16 de enero de 2018, autos número 698/2017, estimando la demanda formulada por D. Amadeo frente a CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS E VIVIENDA y LA AGENCIA GALEGA DE INFRAESTRUCTURAS-XUNTA DE GALICIA, en reclamación de CATEGORÍA PROFESIONAL y DIFERENCIAS SALARIALES, reconociendo al actor la categoría profesional de "técnico práctico en control e vixilancia de obras, explotación e conservación de estradas"-Grupo III, categoría 9- correspondiente a las funciones que desempeña a jornada completa, con las retribuciones inherentes a la misma, abonando además, en concepto de atrasos y diferencias salariales,, la suma de 2.909,29 € con los intereses por mora.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor presta servicios por cuenta del Departamento Territorial de Lugo de la Consellería de Infraestructuras e Vivenda (antes Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras) en el Servicio de Infraestructuras de la AXI, con una antigüedad desde el 12.3.2013, habiendo suscrito el 1.3.2013 un contrato de trabajo con la Xunta de Galicia como personal laboral fijo, tras superar el proceso selectivo de concurso-oposición, para el acceso a la categoría 31 de legoeiro por el turno de acceso libre. Desde el inicio del contrato, el actor realiza funciones propias de técnico práctico en control y vigilancia de obras, explotación y conservación de carreteras correspondiente al grupo III, categoría 9 que consisten, a grandes rasgos, en: -vigilancia y control permanente de la ejecución de las obras proyectadas por la Consellería en las carreteras de titularidad autonómica. 4 -coordinación de la labor de los distintos intervinientes en la ejecución de los proyectos. -despacho periódico con el personal técnico del Servicio Provincial de Estradas de la Consellería, permaneciendo bajo la dependencia directa de los ingenieros técnicos de obras públicas e ingenieros de caminos, canales y puertos que llevan la dirección de obra. -disponer de vehículo oficial y cubrir los partes de control de maquinaria y vehículos, tener una cámara fotográfica y un teléfono móvil así como instrumentos para medición y elaboración de croquis. También dispone de ropa y calzado profesional propio de la categoría.

El Comité de empresa de la Consellería de Medio Ambiente, territorio e Infraestructuras e da Axencia Galega de Infraestructuras, emitió informe de fecha 17 de octubre de 2017 afirmando que el trabajador desempeña funciones propias de vigilante de obra desde el año 2013 hasta el día 13.7.2017 que se encuadra en la categoría de técnico práctico en control y vigilancia de obras, explotación e conservación de estradas, grupo III y categoría 9.

En fecha 13 de julio de 2017 el Jefe de servicio provincial de Lugo ordenó que a partir de la fecha de recepción, el personal integrante de las brigadas de carreteras, deberán dejar de realizar trabajos de vigilancia y deberán incorporarse a la brigada de conservación de carreteras de Lugo ubicada en el Centro de Conservación de As Arieiras en Lugo.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado de la Xunta de Galicia, en representación de la CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS E VIVIENDA y LA AGENCIA GALEGA DE INFRAESTRUCTURAS-XUNTA DE GALICIA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 13 de marzo de 2019, recurso número 2776/2018, estimando en parte el recurso formulado y revocando en parte la sentencia de instancia, en el sentido de desestimar la acción sobre categoría profesional, absolviendo de ella a las codemandadas, manteniendo el pronunciamiento de condena al pago de cantidades contenido en la sentencia recurrida, con los correspondientes intereses moratorios.

La sentencia, remitiéndose a lo razonado en auto de 6 de marzo de 2018, estimatorio del recurso de queja, entendió que la sentencia de instancia es recurrible en suplicación por tratarse de un procedimiento cuya cuestión litigiosa excede del ámbito del procedimiento de clasificación profesional, reiterando lo razonado en sentencias de esta Sala de 20 de junio de 2010, recurso 3486/2009.



Continúa razonando en relación con la denunciada vulneración del artículo 15.5 del V Convenio Colectivo del personal laboral de la Xunta de Galicia en relación con el artículo 39.2 ET y con el artículo 103 de la Constitución.

La sentencia se remite a lo ya resuelto en las SSTSJ de Galicia de 30 de noviembre de 2017 (rec: 3037/2017); 9 de febrero de 2018 (rec: 4151/2017); o 25 de febrero de 2019 (rec: 3283/2018). La primera de las citadas señala:

"Se denuncia, a continuación, infracción del art.15.5 del V Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia en relación con el art. 39.2 ET, argumentando que al tratarse de personal laboral fijo, el acceso a cualquier categoría, sea ab initio o por promoción interna, habrá de ajustarse a los principio de igualdad, mérito y capacidad, vedando el art.15.5 del Convenio la posible clasificación por realización de tareas de superior categoría.

En efecto, tal y como dijimos en nuestra STSJ Galicia de 21-11-2014 -rec. 3117 "nos hallamos ante una relación laboral entre un particular y una Administración Pública siendo así que el acceso al empleo público exige el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 103 CE y 55 LEBEP), por lo que el acceso a dicho empleo ha de regirse por tales principios lo que impone la superación de las pruebas objetivas correspondientes en cada caso, por lo tanto, si el actor accedió a una categoría profesional en atención a una titulación y a la superación de pruebas determinadas, no puede pretender acceder ab initio a otra categoría profesional para la cual existen otras pruebas y otras exigencias de titulación con fundamento en el desarrollo de las funciones de esa categoría superior pues ello dejaría vacío de contenido la exigencia constitucional y legal de acceso al empleo público conforme a los criterios expuestos y, tampoco cabe el reconocimiento de una clasificación profesional en categoría superior, por la realización de las tareas de la categoría superior, sin seguir los cauces convencionalmente previstos para tal acceso pues la mera realización de funciones de superior categoría, aunque lo sea en tiempo superior al señalado en el artículo 39.2 de LET no puede determinar, de forma automática, la integración del trabajador en la categoría profesional de las funciones efectivamente realizadas en aquellos supuestos en que el Convenio Colectivo aplicable establece un sistema reglado interno de ascensos para cubrir vacantes. Así lo expresa de forma clara el señalado precepto: "En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un período superior a seis meses durante un año o a 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", siendo así que el V Convenio colectivo único establece en su art. 15.5 que "El único procedimiento valido para consolidar una categoría superior es el de superar el correspondiente proceso selectivo en los términos regulados en el Capítulo IV del presente convenio", se ha de concluir con la imposibilidad legal de reconocerle al actor la categoría superior postulada, desestimándose la demanda rectora de los autos en toda su extensión."

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Xavier Isasi Castro, en representación de D. Amadeo , recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 17 de diciembre de 2010, recurso número 1422/2010; para el segundo motivo del recurso, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 13 de noviembre de 2014, recurso número 2335/2013 y para el tercer motivo del recurso, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 10 de noviembre de 2014, recurso número 853/2013.

El Procurador D. Argimiro Vázquez Guillem, en representación de LA XUNTA DE GALICIA ha impugnado el recurso.

El Ministerio Fiscal informa que el recurso ha de ser declarado Improcedente, poniendo de relieve que el núcleo de la contradicción que plantea en el tercer motivo del recurso es igual al que plantea en el segundo motivo.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 17 de diciembre de 2010, recurso número 1422/2010, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Xunta de Galicia, confirmando la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2009, dictada oír el Juzgado de lo Social número 2 de Pontevedra, en autos número 148/2009, seguidos a instancia de D. Sebastián .

Consta en dicha sentencia que el actor viene prestando servicios para la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Xunta de Galicia desde el 14 de Mayo de 1999, teniendo en su contrato



reconocida la categoría de legoero (Grupo IV, categoría 31) del entonces vigente Convenio Colectivo Unico para el personal laboral de la Xunta de Galicia. Desde el inicio de la relación laboral el actor nunca ha desempeñado funciones de peón, y así ha venido realizando las siguientes funciones: 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 requisitos de las autorizaciones concedidas (en cuanto al plazo de ejecución, debida señalización, medidas de seguridad para los usuarios de la carretera, ocupación del dominio público). Vigilancia y control de unidades de obra que ejecuta la Consellería, para verificar su adecuación al proyecto inicialmente aprobado. Control y medición de estructuras (control de fresado, extendido de aglomerado, cimentación, armaduras, encofrado...) y materiales según proyecto aprobado. Vigilancia de policía administrativa sobre el dominio público en materia de carreteras y zona de servidumbre y afección. Para lo que dispone de un libro numerado de boletines de denuncia, donde se hace constar la descripción de la infracción, circunstancias personales del denunciado, situación y precepto infringido, que se entrega al personal técnico de la Consellería, con la firma y fecha. Vigilancia de la ejecución de las resoluciones administrativas dictadas. Elaboración de Informes para la autorización de licencias y devolución de fianzas, previo control del plazo de ejecución de la obra y del cumplimiento de las condiciones vigentes establecidas por el Servicio Provincial de estradas. Vigilancia sobre la red de carreteras para poner en conocimiento del personal técnico las posibles incidencias en la conservación y mantenimiento de la red viaria. Para el desempeño de las funciones, el Servicio Provincial de Estradas le proveyó de los medios materiales y personales siguientes: Los trabajos de Vigilancia y control de obras se, realizan siempre por parejas, el demandante siempre estuvo acompañado por el trabajador D. Torcuato . Disponen de una tarjeta personal de identificación expedida por la Xunta de Galicia, donde figura la categoría profesional de "Vixiantes de Obras". Se les asignó un vehículo, para el trabajo diario, y se encargan personalmente de cubrir los partes de control de Maquinaria y vehículos, donde consta semanalmente los km., gastos de combustible, cambios de aceite, etc. También disponen de una máquina fotográfica y un teléfono móvil. Anualmente la Consellería le facilita la ropa y el calzado profesional propios de la categoría de Vigilante, según consta en la documentación que acompaña a la demanda.

Con motivo del desempeño de su trabajo, recibió formación teórica y práctica adecuada en materia de vigilancia, control, conservación y explotación de carreteras, asistió a cursos de formación convocados por la Subdirección Xeral de Estradas, cursos destinados únicamente a vigilantes, y a otros enmarcados dentro de los Acuerdos de Formación Continua de las Administraciones Públicas.

El demandante siempre ha percibido su retribución con arreglo a la categoría de peón, Grupo IV, categoría 31.

La sentencia entendió que el procedimiento adecuado para tramitar la pretensión de la demandante debió y ha sido -efectivamente- el especial seguido, pues la cuestión planteada no excede del limitado ámbito del proceso diseñado en el artículo 137 LPL y, por lo tanto, tiene impedida la vía de la Suplicación -a pesar de que se hubiese expresado así en la Sentencia de Instancia-. Sin que sea óbice la reclamación salarial que se acumuló a la pretensión principal, pues esa irrecurribilidad se extiende aunque supere los 1800 E, porque es de apreciar la manifiesta interdependencia entre ambas acciones y concurre primacía de la de clasificación profesional, que actúa como presupuesto básico o condición sine qua non de la reclamación salarial (SSTS 14/02/01 Ar. 2520; 30/05/02 Ar. 7568; 28/10/02 Ar. 2003376; y 13/11/03 Ar. 2004/1162).

3.- La cuestión de competencia funcional, aunque no hubiera sido planteada por las partes, ha de resolverse de oficio y su análisis es previo y no se encuentra condicionado por el presupuesto de la contradicción, tal como esta Sala ha mantenido de forma reiterada, según puede apreciarse, entre otras muchas, en SSTS 1-4-2004 (R. 397/03), 26-10-2004 (R. 3278/03), 12-1-2005 (R. 6239/03), 21-2-2005 (R. 617/04), 25-2-2005 (R. 5755/03), 29-6-2006 (R. 1147/05), 28-1- 2009 (R. 2747/07) o 10-2-2009 (R. 2382/07), por lo que en aplicación de esta doctrina, debe entrarse a resolver la cuestión relativa a la recurribilidad de la sentencia de instancia, de oficio, y sin necesidad de cumplimentar el requisito de la contradicción" (STS 3 de febrero de 2017, rcud 2279/2014, entre otras).

Siendo ello así, no es necesario que en este momento debamos examinar si la sentencia recurrida entra en contradicción con la invocada en el recurso como contradictoria.

TERCERO.- 1.- Procede examinar, en primer lugar, el primer motivo del recurso que plantea que la sentencia de instancia no era susceptible de ser recurrida en suplicación, es decir, plantea la competencia funcional de la Sala de suplicación para conocer de la cuestión que le ha sido sometida.

2.- Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2021, recurso 4913/2018:

"Esta Sala ha venido señalando, en relación con el proceso de clasificación profesional y los preceptos legales que hemos recogido anteriormente, que para resolver si la sentencia de instancia tiene acceso al recurso de suplicación ha de estarse a la pretensión contenida en la demanda. Y en ese sentido, se ha dicho que "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" (STS de 19 de noviembre de 2012, rcud 3871/2011). Y más concretamente, sigue diciendo esa doctrina "lo relevante para entender que se está ante una pretensión sobre clasificación profesional es que ésta se funde en esa discrepancia entre las funciones respectivamente realizadas y la categoría atribuida, con independencia de que esa falta de correspondencia se produzca en la clasificación inicial o en el ulterior desarrollo de la relación laboral", es decir que la pretensión traiga causa de una discrepancia entre las funciones efectivamente realizadas y la categoría profesional atribuida, de manera que el debate tan solo está en determinar las circunstancias del trabajo "pero no cuando la clave de la decisión se encuentra en la interpretación de preceptos" (lo recuerda así la STS de 13 de octubre de 2006 -rcud. 2867/2005- y lo hemos reiterado en la STS de 16 de marzo de 2011 -rcud. 1893/2010-). Por ello, 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" (SSTS 5 de mayo de 2005 -rcud. 2451/2004-; y 3 de mayo de 2006 -rcud. 1684/2005-).

Aclara nuestra doctrina que ese criterio no significa que un proceso de clasificación profesional no lleve aparejado un problema jurídico cuando, para examinar la equivalencia entre las funciones desempeñadas y la categoría que a ellas corresponde, ha de acudir a la definición que de ella se haga en la norma profesional que sea aplicable, ahora bien, si el debate va más allá de eso para adentrarse en otros temas más complejos es cuando el proceso en el que deba ser solventada esa controversia será distinto al especial de clasificación profesional. En igual sentido las SSTS de 10 de octubre de 2011, rcud 412/2010, 27 de octubre de 2007, rcud 785/2006".

3.- La aplicación de la anterior doctrina al asunto examinado conduce a concluir que era procedente el recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social.

En efecto, la parte demandante pretende que se le reconozca la categoría de técnico práctico en control e vixilancia de obras, explotación e conservación de estradas (Grupo III, categoría 9) alegando que desde hace más de cuatro años-desde julio de 2013- las funciones que desempeña no son las propias de un legoeiro, sino que se integran perfectamente en las propias de la categoría que reclama, es decir, técnico práctico en control e vixilancia de obras, explotación e conservación de estradas (Grupo III, categoría 9).

Por tanto, la cuestión planteada no se circunscribe a determinar el contenido de los servicios prestados por la parte actora, sino si ha de reconocérsele la categoría reclamada por venir desempeñando las funciones de dicha categoría y no las de la categoría que tiene reconocida, siendo así que el V Convenio Colectivo para el personal laboral de la Xunta de Galicia en su artículo 15.5 expresamente establece que el mero desempeño de funciones de categoría superior no consolida el salario ni la categoría superior. El debate planteado no es el propio del proceso de clasificación profesional cuyo ámbito de conocimiento está restringido en los términos que la doctrina ha interpretado.

Dado que hemos entendido que el proceso no es de clasificación profesional, procede reconocer la recurribilidad de la sentencia de instancia porque se está reclamando el reconocimiento de un derecho.

CUARTO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el segundo motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 13 de noviembre de 2014, recurso número 2335/2013, estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Severiano contra la sentencia de fecha 10 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Ourense, en autos número 146/2013, seguidos a instancia del citado recurrente frente a la Xunta de Galicia, declarando el derecho del actor a su integración como técnico práctico en control y vixilancia de obras, explotación y conservación de carreteras (Grupo III, categoría 9 del V Convenio Colectivo del Personal laboral de la Xunta de Galicia) con derecho a percibir las diferencias retributivas entre la categoría que ostenta y la que se le reconoce, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonar las cantidades señaladas.

Consta en dicha sentencia que el demandante ha venido prestando servicios para la Consellería desde el 30-9-85 ostentando la categoría profesional inicial de peón (grupo V categoría 7) y desde el 25-1-12 es integrado en la Axencia Galega de Infraestructuras.

En fecha de 25-6-01 fue dictada sentencia por el Jugado de lo social nº 2 reclasificando al demandante en la categoría de guarda de explotación y que no procedía clasificarle como auxiliar técnico de obras.



El demandante sigue haciendo las funciones parcialmente coincidentes con las que figuran en dicha sentencia, realizando además funciones de vigilancia y control e informes para autorización o denegación de licencias.

El demandante tiene cursos de vigilancia obras, explotación y conservación, introducción a conservación y explotación de carreteras, curso de señalización y seguridad vial, curso de introducción a topografía, de prevención de riesgos laborales personales carreteras y de prevención de riesgos laborales.

La sentencia, tras rechazar que concurra cosa juzgada, razona que de una confrontación de las funciones de esta nueva categoría, con las que viene desempeñando actualmente el actor, y que se describen en el hecho probado tercero, se evidencia que las mismas tienen un perfecto encaje en esta nueva categoría creada en el V Convenio Colectivo (Grupo III, categoría 9). Por todo lo anterior, el recurso debe prosperar, por cuanto ha quedado acreditado que el actor realiza funciones propias de técnico en control y vigilancia de obras, categoría de 9, grupo III del V Convenio Colectivo, y se le retribuyen funciones diferentes a los restantes compañeros de su mismo Equipo, que realizando el mismo trabajo que el actor, han obtenido sentencias favorables a su reclasificación, por lo que quebraría el principio constitucional de igualdad de no estimarse la pretensión actora.

Por todo lo anterior, procede la efectiva integración del actor en el referido Grupo III, categoría 9 del V Convenio Colectivo, que contempla la categoría profesional de Técnico práctico en control y vigilancia de obras, explotación y conservación de carreteras", en relación con lo dispuesto en el art. 137 de la LRJS, que regula la modalidad procesal de clasificación profesional, y con los arts. 22 y ss. del Estatuto de los Trabajadores, que exigen una adecuación de la categoría a las funciones que efectivamente se vengán prestando, debiendo abarcar las dos situaciones que la recurrente pretende distinguir: clasificación adecuada a las funciones y retribución prevista para la categoría que efectivamente se desempeña, por lo que el actor tiene derecho también a las diferenciales salariales entre la categoría que ostenta, y que reclama, siempre que no se hallen prescritas.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que tienen reconocida una determinada categoría profesional -en la sentencia recurrida legoero, en la sentencia de contraste guarda de explotación- que vienen realizando desde hace varios años funciones de superior categoría a la que tienen reconocida -en ambos supuestos las de técnico práctico en control, y vigilancia de obras, explotación y conservación de carreteras, técnico en control y vigilancia de obras, categoría de 9, grupo III- y que reclaman se les reconozca la categoría correspondiente a las funciones que efectivamente realizan, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la sentencia recurrida no le reconoce la categoría reclamada, la de contraste entiende que procede reconocérsela.

No impide la existencia de contradicción que en la sentencia recurrida se haya aplicado el artículo 15.5 del V Convenio Colectivo para el personal laboral de la Xunta de Galicia en relación con el artículo 39.2 ET y que dichos preceptos no aparezcan mencionados en la sentencia de contraste ya que es precisamente la aplicación de los mismos la que resulta controvertida, preceptos que no se tuvieron presentes al resolver la sentencia de contraste.

QUINTO.-1.- El recurrente alega que la sentencia recurrida infringe el artículo 137.3 LRJS, artículos 22, 26 y 39 ET, artículos 14 y 24 de la Constitución y artículo 15 del V Convenio Colectivo para el personal laboral de la Xunta de Galicia

2.- El art. 15 del V 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 [...].

El art. 39.2 del ET establece:

"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 [...].

El art. 22.4 del ET dispone:

"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".

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."

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".

SEXTO.-1.- Tal y como nos recuerda nuestra sentencia de 9 de febrero de 2021, recurso 2301/2018, la cuestión controvertida ha sido resuelta por las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2017, rcud. 3177/2015; 6 de noviembre de 2018, rcud. 2170/2016 y 30 de junio 2020, rcud. 676/2018. En dichas sentencias se razona que es reiterada la doctrina jurisprudencial que ha supeditado el ascenso de categoría fundado en el desempeño de tareas superiores, a la norma legal o convencional que la regula.

2.- La sentencia 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".

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, contiene el siguiente razonamiento:

"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".

3. -En el asunto ahora examinado ha quedado acreditado que el actor fue contratado el 12 de marzo de 2013 con la categoría de legoeiro, y que ha venido desarrollando funciones de la categoría profesional de técnico práctico en control y vigilancia de obras, explotación y conservación de carreteras, encuadrada en el grupo, III categoría 9 del convenio, a partir del mes de julio de 2013, es decir, que durante un dilatado periodo de tiempo ha venido desarrollando funciones de superior categoría por lo que tenía derecho a reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 39.2 ET , la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones realizadas, conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente, pero no a ser clasificados en el grupo profesional y categoría pretendido, por cuanto dicha posibilidad ha sido expresamente rechazada por el artículo 15.5 del convenio colectivo, aplicable, a estos efectos, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 39.2 ET y 14 y 19.2 EBEP .

SÉPTIMO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el tercer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 10 de noviembre de 2014, recurso 853/2013, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Xunta de Galicia, contra la sentencia de 5 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Ourense, en autos 583/2012, seguidos a instancia de D. Apolonio contra las recurrentes, confirmando la sentencia dictada en instancia.

Consta en dicha sentencia que el actor viene prestando servicios para la AXENCIA GALEGA DE INFRAESTRUCTURAS dependiente de la Consellería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas desde el año 1985, adquiriendo la condición de personal laboral fijo desde el 28 de setiembre de 1987, con la categoría profesional de Legoeiro. El actor desde el 1 de abril de 2006 viene realizando las siguientes funciones: -Conservación en las carreteras asignadas al equipo de vigilancia de Ourense 2. Consiste el trabajo en recorrer con el vehículo asignado los tramos de carretera y dar parte de las incidencias (bacheos a realizar, desbroces, etc.) al equipo de conservación. -Realiza también funciones de Explotación, los cuales consiste en realizar informes en relación con los expedientes de solicitud de licencias para la realización de obras, sean cierres, canalizaciones, construcciones, en terrenos con proximidad a carreteras, para lo cual realiza croquis, mediciones, fotografías, maneja pianos. También inicia expediente sancionador por incumplimientos de la Ley



de Carreteras, elaborando un informe con lo comprobado y firmando los mismo como vigilante de explotación. Redacta boletines de daños en las carreteras a los efectos de exigir responsabilidad.

La sentencia entendió que el trabajador realiza funciones que claramente exceden de las de "legoiro", tal y como consta en el hecho probado segundo Concluye que "el derecho del trabajador a que se le abonen las diferencias retributivas por las funciones superiores desempeñadas no se condiciona a la existencia de plazas en plantilla, así lo tiene declarado la doctrina jurisprudencial. "Subordinar el devengo de la retribución superior, a la existencia de plaza servida por trabajador de la categoría superior, además de ser una imposición no establecida legalmente, conduciría a la instauración de un auténtico fraude, cuál sería la cobertura de una necesidad de trabajo con trabajador menos cualificado y con una retribución inferior".

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que tienen reconocida una determinada categoría profesional -legoeiro-, que vienen realizando desde hace varios años funciones de superior categoría a la que tienen reconocida -en ambos supuestos las de técnico práctico en control, y vigilancia de obras, explotación y conservación de carreteras, técnico en control y vigilancia de obras, categoría de 9, grupo III- y que reclaman se les reconozca la categoría correspondiente a las funciones que efectivamente realizan, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la sentencia recurrida no le reconoce la categoría reclamada, la de contraste desestima el recurso de suplicación, lo que supone el reconocimiento de dicha categoría.

4.- En el recurso el recurrente denuncia infracción del artículo 15.5 del del V Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, censura jurídica que ya fue formulada en el segundo motivo del recurso y resuelta por esta Sala en el fundamento de derecho anterior, por lo que nos remitimos a lo expuesto y razonado en dicho fundamento y, en consecuencia desestimamos este tercer motivo.

SEXTO.- 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.

En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 LRJS no procede la condena en costas.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Xavier Isasi Castro, en representación de D. Amadeo , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 13 de marzo de 2019, recurso número 2776/2018, resolviendo el recurso de suplicación formulado por el Letrado de la Xunta de Galicia, en representación de la CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS E VIVIENDA y LA AGENCIA GALEGA DE INFRAESTRUCTURAS-XUNTA DE GALICIA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Lugo el 16 de enero de 2018, autos número 698/2017, seguidos a instancia de D. Amadeo frente a CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS E VIVIENDA y LA AGENCIA GALEGA DE INFRAESTRUCTURAS-XUNTA DE GALICIA, en reclamación de CATEGORÍA PROFESIONAL y DIFERENCIAS SALARIALES.

Confirmar la sentencia recurrida

No imponer condena en costas.

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

Así se acuerda y firma.