



Roj: **STS 3521/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3521**

Id Cendoj: **28079140012017100648**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2017**

Nº de Recurso: **3177/2015**

Nº de Resolución: **707/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4847/2015,**  
**STS 3521/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 22 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado Don Xosé Ramón Pérez Domínguez, en nombre y representación de Doña Bibiana contra la sentencia dictada en fecha 12 de junio de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación nº 4559/2014, formulado por la representación procesal de la Xunta de Galicia, frente a la sentencia de fecha 30 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, en autos nº 930/2013, seguidos a instancias de DOÑA Bibiana contra CONSEJERIA DE EDUCACION Y ORDENACION UNIVERSITARIA DE LA XUNTA DE GALICIA, sobre reclamación de clasificación profesional. Se ha personado como parte recurrida la Xunta de Galicia, representada por el Procurador Sr. D. Argimiro Vázquez Guillén.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria Milagros Calvo Ibarlucea

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de junio de 2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimo la demanda formulada por Bibiana contra la Conselleria de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, de tal modo que: - Declaro el derecho de Bibiana a la reclasificación profesional en la categoría de oficial de U' [sic], cocinera grupo III del IV Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta. Condeno a la Conselleria de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria al pago a Bibiana de la cantidad de 3467,88 euros, sobre la que se reportarán los intereses del 10%.»

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1. Bibiana, mayor de edad, presta sus servicios para la Conselleria de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, con la categoría de oficial 2a (grupo IV) en el CEIP Manuel Mato Vizoso de Vilalba.

2. Desde el inicio de la relación laboral Bibiana desempeñó las funciones propias de la categoría de oficial la cocinera (grupo III) consistentes en:

- Responsabilidad directa en todos los procesos de elaboración de menús.
- Aporta sugerencias oportunas en el proceso de elaboración del racionado diario.
- Colabora en los pedidos diarios.
- Preparación y condimentación de alimentos con sometimiento al menú y regímenes alimenticios que se facilitan, recepción de pedidos de alimentación, limpieza de utensilios de cocina.



3. Las funciones de un oficial 2a. de cocina son las de elaboración y condimentación de los servicios con sometimiento a las instrucciones facilitadas por el jefe de cocina o cocinero de 1ª. Así mismo, cuando las necesidades del servicio lo requieran, colaborará en las tareas de limpieza de la maquinaria, de los utensilios y accesorios de cocina, a condición de que no lo reclamen otras funciones prioritarias.

4. Las funciones de un oficial 1ª de cocina son las que le delegue el jefe de cocina; le sustituirá en su ausencia, asumiendo todas sus funciones y responsabilidades. Elaboración y condimentación de los servicios con sometimiento al menú de regímenes alimenticios que le facilite el jefe de cocina. Así mismo, cuando las necesidades del servicio lo requieran colaborará en las tareas de limpieza de la maquinaria, de los utensilios y accesorios de cocina, a condición de que no lo reclamen otras funciones prioritarias.

5. Las diferencias salariales, en el periodo comprendido entre el mes de mayo de 2012 y abril de 2013 (ambos incluidos) entre la categoría de oficial de 2ª y oficial de 1ª en relación con los emolumentos cobrados por Bibiana ascienden a 3467,88 euros.

6. Se formuló la reclamación previa.»

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia con fecha 12 de junio de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la XUNTA DE GALICIA, contra la sentencia del juzgado de lo social número tres de Lugo, en juicio seguido por Dª Bibiana, contra la recurrente, la Sala la revoca en parte manteniendo la condena al abono de los salarios derivados de la realización de trabajos de categoría superior, pero absolviendo a la demandada de la pretensión de consolidación de la categoría profesional de oficial 1ª cocinera, Grupo III del IV Convenio Colectivo único del Personal Laboral de la Xunta de Galicia.»

**CUARTO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal Dª Bibiana el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 9 de mayo de 2014, recurso nº 3147/2012, denunciando la infracción del art. 39.2 del E.T. y art. 15 del convenio colectivo aplicable.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 6 de abril del 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

**SEXTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 13 de septiembre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La trabajadora ha venido prestando servicios por cuenta de la Xunta de Galicia-Consellería de Educación e Ordenación Universitaria, ostentando la categoría de oficial 2ª Grupo IV, si bien desde el inicio de la relación laboral ha venido desempeñando funciones propias de oficial 1ª cocinera. Reclamada su reclasificación como oficial de U?, cocinera Grupo III del IV Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Xunta, la sentencia de instancia acogió su demanda declarando consolidada la categoría superior y condenando a la demandada a abonar la cantidad de 3.467,88 euros con el recargo del 10%, por el periodo comprendido entre el mes de mayo de 2012 a abril de 2013, ambos incluidos.

En suplicación la sentencia recurrida ha revocado en parte la sentencia de instancia manteniendo la condena al pago de cantidades en concepto de diferencias por el periodo de tiempo durante el que desempeñó funciones de superior categoría y absolviendo a la demandada de la pretensión de consolidación de la categoría superior desempeñada. Razona la sentencia recurrida que la consolidación de la categoría entra en contradicción con lo dispuesto en el artículo 15 del convenio Colectivo único en relación con el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.

Recorre la demandante en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el por la Sala homónima el 9 de mayo de 2014.

La sentencia referencial ha confirmado íntegramente la sentencia de instancia que había declarado el derecho de la demandante a ostentar la categoría profesional de oficial 1ª de cocina, Grupo III y a percibir el salario correspondiente a la misma, condenando a la demandada a que le abone la cantidad de 3.178,90 euros en concepto de diferencias salariales por el periodo de enero a diciembre de 2010. De forma un tanto confusa la sentencia da cabida a la pretensión de consolidación de la categoría no refiriéndose a ésta directamente sino que en el último párrafo del primero de los fundamentos de Derecho expresa lo siguiente: «Y, por último,



el reconocimiento de las diferencias salariales no infringe los principios de mérito y capacidad ni el artículo 103.3 CE , pues no se basa en la asignación de una categoría superior al trabajador sino en la aceptación de que éste realiza funciones de superior categoría.»

En dichos términos es como la sentencia mantiene en su integridad el pronunciamiento que acoge tanto el reconocimiento del desempeño de funciones de superior categoría con el consiguiente derecho a percibir las diferencias así como la consolidación de aquella categoría.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la L J S .

**SEGUNDO.-** Por la trabajadora recurrente se alega la infracción de los artículos 39.2 y del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 15 del Convenio Colectivo Único .

La cuestión que se plantea se refiere a la posibilidad de consolidación de una superior categoría profesional por el solo desempeño de las funciones que a dicha categoría corresponden como es el caso de la demandante , existiendo una norma convencional, el artículo 15 del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia que contiene previsión específica acerca del modo de acceder a una categoría superior. La sentencia recurrida ha mantenido el reconocimiento del desempeño de funciones de superior categoría y el derecho a percibir las retribuciones que corresponden pero ha revocado en parte la resolución de instancia negando el derecho a consolidar la categoría superior .

El artículo 15 del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia , cuyo texto se mantiene idéntico en las versiones IV y V , establece acerca del particular lo siguiente :

« Artículo 15º.-Trabajos de superior e inferior categoría.

Además de lo establecido en el artículo 39 del Estatuto de los trabajadores , se tendrán en cuenta 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. En todo caso, tendrán preferencia los/as trabajadores/as del centro, a los que se les tendrán en cuenta los requisitos establecidos en el convenio para la promoción interna y los ascensos.

A ser posible, se le comunicará al/la trabajador/a por escrito, con 48 horas de antelación y, en todo caso, con anterioridad al inicio del cambio de puesto de trabajo. Se ofrecerá al personal del centro, con requerida publicidad y adjudicándola por la antigüedad en la Xunta de Galicia entre las personas solicitantes.

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. Transcurrido el período citado, y persistiendo las mismas circunstancias, el desempeño de las funciones se realizará por rotación semestral, en el supuesto de que exista más de un/a trabajador/a que reúna los requisitos y la capacidad necesarios de la categoría a cubrir, siempre que se desarrollen las funciones adecuadamente. El límite de seis meses consecutivos o diez alternos no será aplicable cuando no sea posible la rotación por no existir en el centro de trabajo otros/as trabajadores/as que reúnan las condiciones necesarias de acuerdo con lo dispuesto en el presente punto.

La plaza dejada vacante por estos trabajadores/as o por sus sustitutos/as se cubrirá por contratación temporal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º del presente convenio.

No podrán asignarse funciones de categoría superior en plaza vacante cuando exista una solicitud de reincorporación de un/a excedente de esa categoría superior.

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.



6. El/la trabajador/a sólo podrá realizar trabajos de la categoría inmediatamente inferior a la suya durante un sólo período no superior a treinta días consecutivos, sin perjuicio de lo establecido en el número 2º del artículo 39 del Estatuto de los trabajadores .

7. Al personal que realice trabajos de inferior o superior categoría se le respetarán las condiciones más favorables y beneficiosas, tanto salariales como laborales, sin que en ningún caso se les disminuyan sus percepciones económicas.

Transcurrido el período citado, el/la trabajador/a no podrá volver a ocupar un puesto de categoría inferior hasta que transcurra un año.

Las consellerías afectas les comunicarán a los comités de empresa o, en su caso, delegados/as de personal todas las modificaciones que se produzcan, recojidas en cada uno de los números anteriores. »

El precepto al que se ha hecho mención viene a completar las previsiones del artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores cuando en su punto tercero establece la excepción al ascenso a la categoría superior desempeñada a lo largo de los periodos que describe . En efecto, la norma estatutaria contempla la posibilidad de que una norma convencional se oponga a la regla general de ascenso por la mera continuidad en la prestación de los servicios de superior categoría y eso es lo que sucede en el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia cuyo artículo 15.5 no solo no atribuye al desempeño de funciones superiores el efecto consolidador en los salarios o en la categoría sino que tampoco tendrá la consideración de mérito para el ascenso por el turno de promoción interna siendo el único proceso válido el de superar el correspondiente proceso en los términos regulados en el convenio .

Es reiterada la doctrina de esta Sala, manteniéndose idéntica a la que fue elaborada con la antigua redacción del Estatuto de los Trabajadores refiriéndonos con ello al que fue su artículo 23 , acerca de la supeditación a la norma legal o convencional de la figura estatutaria del ascenso de categoría que trae causa del desempeño de las tareas propias de aquella, pudiendo citar a título de ejemplo revelador de lo asentado de la misma la STS de 20 de julio de 1992 (R.C U.D 2503/1991 ) de la que a continuación se reproduce el cuarto y el quinto de sus fundamentos de Derecho:

«CUARTO.-El art. 23-3 del Estatuto de los Trabajadores dispone que "cuando se desempeñan funciones de categoría superior pero no proceda legal o convencionalmente el ascenso, el trabajador tendrá derecho a la diferencia retributiva entre la categoría asignada y la función que efectivamente realice"; de lo que se deduce con evidencia, según el parecer reiterado de la doctrina sentada por los Tribunales Laborales españoles, que en estos casos no se tiene derecho a la categoría superior cuyas funciones se realicen, sino tan sólo a esas diferencias económicas Así la sentencia de esta Sala de 26 de Enero de 1984 , citada en el escrito de formalización del recurso, ha dicho que "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". Criterios que se reiteran en numerosas sentencias, de las que se mencionan las de esta Sala de 20 de Junio de 1988 y 20 de Marzo de 1990 , también citadas en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Y es evidente que en el caso de autos, referente a personal laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid, existen normas, establecidas mediante convenio colectivo, que limitan la posibilidad de ascender a categorías superiores, al sistema de superación de las pertinentes pruebas selectivas, y además disponen que no es posible acceder a la categoría superior mediante el simple ejercicio de las funciones propias de la misma.



Así, en primer lugar, el art. 13 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid publicado en el Boletín Oficial de la misma de 22 de Agosto de 1988, cuya vigencia se extendió hasta el 31 de Diciembre de 1991, establece los sistemas de promoción interna, que suponen necesariamente que los ascensos (es decir la cobertura de vacantes por el turno de ascenso) se tienen que llevar a cabo mediante la superación de las correspondientes pruebas y sistemas de selección a que aluden el apartado c) de este art. 13, en relación con el art. 15. Normas precisamente iguales se contienen en el art. 8 (fundamentalmente en su apartado c), en relación con el 10, del Convenio Colectivo del mismo ámbito publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 de Diciembre de 1987, y en el art. 8 del Convenio publicado en el Boletín de esta Comunidad Autónoma de 18 de Octubre de 1985, así como también en el art. 8 del Acuerdo Marco del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, publicado en el Boletín Oficial de ésta de 1 de Mayo de 1985.

Pero, para disipar toda clase de dudas, el art. 22-3 del citado Convenio publicado el 22 de Agosto de 1988 establece tajantemente que: "El mero desempeño de una categoría superior, nunca consolidará el salario ni la categoría superior, sin perjuicio de lo establecido en el art. 23 apartado 3 del Estatuto de los Trabajadores . El único procedimiento válido para consolidar una categoría superior es superar un concurso de ascenso". Precepto éste que también se recogía en el art. 16-3 del Convenio de 1987, en el art. 13-3 del Convenio de 1985 y en el art. 10-3 del antedicho Acuerdo Marco.

No hay duda, por tanto, que en el ámbito del personal laboral de la Comunidad de Madrid no es posible, normalmente, ascender a una categoría superior a la que se tiene reconocida, mediante el mero ejercicio de las funciones propias de la misma.»

Dados los términos que resultan del Convenio citado y su ajuste a la excepción que en el mismo sirve de reserva para la adquisición del derecho que la actora reclama hemos de coincidir con la sentencia recurrida por ser la que aplicó la buena doctrina y en consecuencia , de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L J S.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado Don Xosé Ramón Pérez Domínguez, en nombre y representación de Doña Bibiana contra la sentencia dictada en fecha 12 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación nº 4559/2014 . Sin que haya lugar a la imposición de las costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.