

La realización de funciones de superior categoría en el sector público durante largos períodos de tiempo no conlleva el reconocimiento de la pertinente clasificación profesional.

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *La posibilidad de que un recurso de casación admitido inicialmente a trámite finalice con una resolución mediante la cual se concluye que concurre una causa de inadmisión por falta de identidad entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste es acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Bajo tal premisa, se mantiene la doctrina de suplicación que niega el derecho a la clasificación profesional en categoría superior a una trabajadora que venía realizando tales funciones durante un largo período de tiempo.*

Palabras clave: *Clasificación profesional. Ascenso. Funciones de categoría superior. Diferencias retributivas. Falta de identidad casacional.*

Abstract: *The possibility that a cassation appeal initially admitted may end with a decision concluding that there is a reason for inadmissibility due to a difference between the judgement appealed against and the contrasting judgement is in agreement with the jurisprudence of the Supreme Court. Under this premise, it is accepted the doctrine of the appeal, which denies the right to professional classification in a higher category to a woman worker who had been carrying out such functions for a long period of time.*

Keywords: *Job classification. Career advancement. Higher grade functions. Salary differentials. Absence of jurisdictional identity.*

I. Introducción

No hace falta realizar un acopio ingente de materiales para constatar que la situación de las mujeres en el mercado de trabajo viene caracterizada por la persistencia de discriminaciones, que traen consigo un empeoramiento de sus condiciones laborales y mayores dificultades para acceder a la formación, para encontrar y mantener un empleo y para el desarrollo de sus carreras profesionales. La mujer no sólo se incorpora al mercado laboral en menor medida que los hombres, sino que cuando lo hace trabaja menos horas y durante menos años, concentrándose en determinadas ocupaciones escasamente remuneradas carentes de posibilidades de promoción. La preterición laboral de las mujeres es, pues, un hecho incontrovertible.

Muestra señera de tal déficit puede encontrarse como preclaro exponente cuantitativo en la divergencia de las retribuciones económicas, que, pese a ser un principio y un derecho, sigue constituyendo uno de los más importantes escollos sufridos por las mujeres en el ámbito laboral, precisamente en uno de los frentes que

más se aproximan a sus necesidades vitales. Es una realidad incuestionable que en el momento presente las retribuciones de las mujeres son más reducidas que las de los hombres y la presencia de éstas es inferior en las ocupaciones cuya remuneración es alta.

En efecto, los rasgos propios del trabajo por cuenta ajena habitualmente desplegado por las féminas siguen estando marcados por su ocupación en sectores u oficios de menor montante pecuniario. Al tiempo, a medida que se asciende a los niveles superiores en el organigrama de una empresa, la proporción de mujeres y hombres va progresivamente alterándose en perjuicio de las féminas. Esta segregación vertical no sólo incide en las menores posibilidades de promoción profesional, sino que tiene un correlato directo en materia salarial, habida cuenta que el ascenso en los escalafones lleva aparejado el reconocimiento de determinados pluses o complementos. Una incorrecta clasificación profesional puede ser, a la postre, el germen de una situación discriminatoria ante la atribución de una categoría inferior que no se corresponde con las funciones superiores realmente desempeñadas.

Tal y como se deduce de la sentencia objeto de comentario, el sector público tampoco es ajeno a supuestos de clasificaciones profesionales peyorativas para las mujeres. La solución reparadora a tales pretericiones no es fácil, pues confluye la aplicación de dos sectores del ordenamiento jurídico (el laboral y el administrativo), máxime cuando en el marco de las Administraciones Públicas no cabe el principio de promoción automática por el desarrollo previo de funciones superiores durante un dilatado período de tiempo.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo (Sala de lo Social).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 352/2024, de 23 de febrero.

Tipo y número recurso: RCUd núm. 4168/2021.

ECLI:ES:TS:2024:1065

Fuente: CENDOJ

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

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El debate litigioso, resuelto en casación para unificación de la doctrina, radica en dilucidar si la actora, que había sido contratada por un Ayuntamiento para prestar servicios como auxiliar administrativa, tiene derecho a la categoría superior de administrativa.

Los hechos probados pueden resumirse en los siguientes extremos:

1.- La demandante comenzó a prestar servicios para el Ayuntamiento como cuidadora auxiliar el 8 de octubre de 2005, primero en virtud de un contrato de obra o servicio determinado, a partir de mayo de 2007 como indefinida.

2.- Desde el año 2006, la actora realiza funciones administrativas en distintas concejalías del Ayuntamiento.

3.- Desde octubre de 2011 está adscrita al Servicio Jurídico Municipal y viene realizando desde el principio tareas propias de administrativa.

4.- La trabajadora dispone del título oficial de técnico superior de secretariado (FP11).

5.- En mayo 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.

6.- La Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 18 de diciembre de 2017 estima la demanda en materia de clasificación profesional aplicando el art. 39.2 ET y el art. 14 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento. Reconoce además la procedencia de la reclamación de cantidad de 25.007,99 euros, correspondiente a diferencias salariales entre categorías por el periodo de enero de 2015 a diciembre de 2017. Argumenta que, habiendo desempeñado la trabajadora funciones administrativas ininterrumpidamente desde el año 2011 en el servicio jurídico municipal, debe reconocerse la categoría reclamada, sin que impida el ascenso el hecho de no existir relación de puestos de trabajo, no en vano la demandante lleva realizando funciones administrativas desde el año 2006.

7.- La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de octubre de 2021, estima en parte el recurso de suplicación formulado por el Ayuntamiento, revocando parcialmente el pronunciamiento de instancia en cuanto al reconocimiento de la categoría de administrativa reclamada y manteniendo la condena al abono de la cantidad reseñada. La Sala de Suplicación considera que es cierta la realización de funciones de superior categoría, pero entiende que la trabajadora no ha acreditado los requisitos de mérito y capacidad exigidos por el art. 103 CE para el acceso a la misma. Añade que en ningún caso podría adjudicarse a la actora un puesto de trabajo de superior categoría sin haberlo ofrecido previamente el Ayuntamiento en concurso público, con sometimiento a los principios de mérito y capacidad, y sin haberlo ganado en condiciones de igualdad con los demás posibles participantes, no bastando nunca el mero desempeño de funciones que pudieran pertenecer a un grupo profesional más elevado, porque ello supondría un claro fraude de ley y la vulneración de los citados principios constitucionales. En consecuencia, una asignación de funciones de categoría superior no puede servir para la adquisición de una superior categoría, sin pasar por el proceso de selección correspondiente, sin perjuicio de que se retribuya a la trabajadora por el trabajo realmente llevado a cabo.

8.- La actora formula recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la Sentencia de suplicación indicada.

IV. Posición de las partes

La actora pretende el reconocimiento de su clasificación profesional como administrativa desde el año 2006 y las pertinentes diferencias salariales por los años no prescritos. Argumenta que los principios de igualdad, mérito y capacidad sólo enmarcan el acceso a la función pública, debiendo estar a la legislación laboral para fijar la clasificación profesional.

El Ayuntamiento alega la falta de identidad de la Sentencia de contraste para admitir la contradicción exigida en el recurso de suplicación.

V. Normativa aplicable al caso

Tres preceptos han sido aplicados en el presente supuesto:

--Art. 39.2 ET, en virtud del cual “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”.

--Art. 14 Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Valdemoro, conforme al cual "los trabajadores/as que realicen funciones de categoría superior a la suya, percibirán la retribución correspondiente a la categoría superior durante el tiempo que realicen la mencionada función; reconociéndose la categoría superior que esté desempeñando al año de estar realizando dichos trabajos, salvo en casos de traslado por petición voluntaria del trabajador por imposibilidad de desempeño de su trabajo habitual. Para la realización del cambio de categoría será condición imprescindible que el departamento al que pertenece tenga desarrollado su estudio organizativo, en el que se incluirá el organigrama y la descripción de funciones y tareas de cada trabajador".

--Art. 219 LRJS, conforme al cual "el recurso (de casación para unificación de doctrina) tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos".

VI. Doctrina básica

La posibilidad de que un recurso de casación admitido inicialmente a trámite finalice con una resolución mediante la cual se concluye que concurre una causa de inadmisión por falta de identidad entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste es acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, el Alto Tribunal recuerda 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, además, 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, SSTCo 32/2002, de 11 de febrero y 200/2012, de 12 de noviembre).

VII. Parte dispositiva

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina; declara firme la sentencia nº 823/2021, dictada el 6 de octubre por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 268/2018, formulado contra la sentencia nº 507/2017 del Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid, de fecha 18 de diciembre; y no impone condena en costas.

VIII. Pasajes decisivos

El Tribunal Supremo entra a valorar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la aportada en contraste. Recuerda que el art. 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 aportada como de contraste. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

La parte actora invoca como sentencia de contraste la STSJ Madrid de 7 de febrero de 2019 (rec. 293/2018), recaída en un procedimiento de clasificación

profesional y de reclamación de las diferencias salariales por realización de funciones de categoría superior. En ese caso, la trabajadora presta servicios para el mismo Ayuntamiento, con la categoría de monitora de gimnasia y pretende que se le reconozca la categoría de administrativa (GP3), lo que es estimado íntegramente en la sentencia de instancia, considerando que la trabajadora, con antigüedad en la empresa desde 1 de octubre de 1997, sufre un erróneo encuadramiento desde su contrato indefinido celebrado en el año 2002, pues desde esta anualidad completaba sus funciones de monitora de gimnasia con las de administrativa. La Sala de Suplicación resuelve el recurso del Ayuntamiento en sentido desestimatorio, razonando que las funciones de la parte actora encajan en la categoría superior reclamada, de forma que procede la adecuación (no ascenso) como administrativa desde la celebración del contrato indefinido a jornada completa celebrado el 1 de octubre de 2002.

El Tribunal Supremo considera que resultan innegables las similitudes entre las resoluciones judiciales aludidas. 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 relativa a la prevalencia de las funciones realizadas. El convenio colectivo aplicado, por tanto, es el mismo. Y los fallos son contradictorios.

Bajo tal argumentación, en un inicio, el recurso de admitió a trámite. Sin embargo, la Sala cuarta entiende conveniente realizar una reflexión más detenida sobre los relatos fácticos de ambas sentencias.

Por un lado, en la sentencia de suplicación recurrida se hace constar que la trabajadora ha mantenido relación laboral con el Ente local demandado por medio de diversos contratos de temporales, con una antigüedad reconocida desde el 8 de octubre de 2005, con la categoría profesional de cuidadora auxiliar, pasando a ejercer funciones superiores, propias de administrativa desde diciembre de 2006, cuando aún estaba bajo la vigencia de contrato temporal, convertido en indefinido desde el 1 de mayo de 2007. Desde diciembre de 2006, y al menos hasta el momento de la vista, ha seguido realizando funciones de administrativa.

Por otro lado, en la sentencia de contraste el ejercicio de funciones superiores se produce desde el momento que su contrato es indefinido a jornada completa -1 de octubre de 2002-, y no en ninguno de los contratos anteriores, estando ante una cuestión de clasificación profesional del art. 22 ET, confirmando la sentencia de referencia la decisión de la instancia, al considerar que sí resulta acreditada la realización de funciones de administrativa desde el inicio del contrato de fecha 1 de octubre de 2002 y, por tanto, ésta debe ser su categoría profesional.

La diferencia entre uno y otro pronunciamiento judicial estriba, por tanto, en el siguiente extremo: en la sentencia recurrida el desarrollo de funciones superiores se inicia cuando la trabajadora prestaba servicios a término mientras en la sentencia de contraste tal desajuste en la clasificación profesional se produce cuando la trabajadora ya era fija. En consecuencia, en el primer caso, se aplicaría el art. 39.2 ET, y, en el segundo, por el contrario, habría que recurrir al art. 22 ET.

En efecto, volviendo a la sentencia recurrida, lo cierto es que la encomienda de funciones superiores se realiza vigente una contratación temporal, que se mantiene cuando se convierte en indefinida, no discutiéndose que se realizan esas funciones superiores, sino que se trataría de un ascenso por movilidad funcional -regulada en los arts. 39.2 ET y 14 del Convenio aplicable- que se habría hecho sin la oferta pública preceptiva previa del Ayuntamiento, conculcando, por tanto, los requisitos de capacidad, mérito e igualdad - arts. 103.3 CE, 10 y 11 de la misma norma convencional-.

Entiende, por ende, el Tribunal Supremo que procede desestimar el recurso interpuesto por la parte actora, dado que los problemas abordados han sido diversos,

así como es heterogénea la realidad funcional sobre la que se ha reclamado en cada caso.

IX. Comentario

Pese a que el principio de la igualdad en el trabajo por razón de sexo ha intentado proyectarse como idea-fuerza desde las normas internacionales y europeas hasta el texto constitucional, pasando por la legislación laboral de desarrollo, la realidad de los hechos demuestra con claridad meridiana que tal postulado sigue actuando como una mera referencia cargada de buenas intenciones, quedando un largo camino por recorrer para conseguir el doble cariz inherente a la eficacia de la tutela antidiscriminatoria: positivo (promoción de condiciones para su consecución) y negativo (remoción de obstáculos).

Buena muestra de tal realidad puede encontrarse en aquellos casos en los que las mujeres son incluidas en las categorías más bajas del sistema de clasificación profesional aun cuando en la práctica realizan funciones superiores. Las vías de defensa otorgadas por el ordenamiento laboral para revertir este defecto son las tres siguientes: el ejercicio de una acción declarativa a quien realiza funciones de nivel superior a las acordadas en contrato (salvo pacto de polivalencia funcional ex art. 22.4 ET); el reconocimiento de la posibilidad de instar un ascenso por formación y méritos cuando corresponda según lo previsto en convenio (art. 24.1 ET) o la petición de convocatoria de la vacante formal puesta de manifiesto por la realización de trabajos de grupo profesional superior durante un espacio significativo de tiempo (art. 39.2 ET).

Ahora bien, si la clasificación profesional irregular tiene lugar en el ámbito del sector público, el acceso a una categoría superior no puede materializarse de manera automática, pues debe entrar en escena la aplicación de las reglas de igualdad, mérito y capacidad, para cuya satisfacción se prevén pruebas selectivas objetivas de acceso ancladas en el principio de libertad de concurrencia.

Bajo tales premisas, en el presente caso, no se discute el derecho a la percepción de las diferencias retributivas entre la categoría formalmente asignada (auxiliar administrativo) y la realmente desempeñada (administrativo), sino el derecho subjetivo al reconocimiento de la clasificación en la categoría superior. Mientras el Juzgado de lo Social dio plena satisfacción a la demanda, el Tribunal Superior de Justicia entiende que no procede tal conclusión.

Así, aun cuando la sentencia aportada como de contraste no cumple el requisito de identidad exigido para la admisión del recurso de casación para unificación de doctrina, lo cierto es que la Sentencia de Suplicación, cuando reconoce únicamente a la trabajadora el derecho a las diferencias salariales y le niega el derecho a ostentar la categoría profesional de administrativo ante la necesidad de convocar el pertinente proceso selectivo de ascenso, está olvidando dos datos sustanciales: por una parte, que la Administración se ha demorado desde octubre de 2011 a la hora de poner en marcha dicho procedimiento de ascenso, esto es, más de 10 años; por otra, que la demandante es la única persona que desarrolla su actividad en el servicio jurídico municipal donde debería haberse convocado el proceso de promoción, razón por la cual muy probablemente fuera ella quien hubiera conseguido el ascenso.

Es más, también ha pasado desapercibido que la trabajadora ha prestado servicios con anterioridad en diferentes departamentos municipales en situación de infra clasificación profesional, pues desde diciembre de 2006 ha trabajado realizando funciones administrativas en el servicio de orientación psicopedagógica dependiente de la Concejalía de Educación y Salud y a partir del mes de junio de 2007 pasó al servicio de contratación de la Concejalía de Hacienda y Régimen Interior hasta junio de 2010 realizando igualmente funciones administrativas.

Tal reiterado proceder irregular de la Administración podría conllevar una discriminación indirecta por razón de sexo de la trabajadora en su encuadramiento profesional, que no puede repararse con el simple abono de las diferencias retributivas correspondientes a las anualidades no prescritas, sino que merece una mayor tutela.

X. Apunte final

Cierto es que el reconocimiento del derecho a progresar profesionalmente con acceso a un trabajo más cualificado y mejor remunerado y a superar la limitación derivada del encuadramiento de origen forma parte del núcleo esencial de las prerrogativas que integran el estatuto jurídico de los empleados públicos. No menos verdad resulta que dicha promoción exige superar un proceso presidido por los principios de mérito y capacidad, abierto a cuantas personas reúnan los requisitos de preparación y capacidad para optar al nuevo puesto. Se trata con ello de evitar cualquier manifestación de endogamia o favoritismo, que podría derivar de la adjudicación de la plaza superior a quien fue designado simplemente para ocuparla provisionalmente.

Ahora bien, en los casos de realización de tareas superiores durante largos períodos de tiempo, la persona afectada no sólo puede reclamar la convocatoria para la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones realizadas, sino que ha de merecer también la garantía de la retribución inherente al trabajo realmente desempeñado, acompañada de la pertinente indemnización de los daños causados ante la falta dilatada de convocatoria de la Administración.

Seguramente, en la práctica, la persona que ha venido realizando las tareas superiores durante un largo período de tiempo será quien, en la mayor parte de los casos, ocupará la plaza convocada por ser la persona más meritoria, máxime si, como sucede en este caso, “la demandante desde el mes de octubre de 2011 es la única trabajadora con la que cuenta el Servicio Jurídico Municipal, realizando las tareas administrativas”. En consecuencia, si la Administración hubiera convocado la plaza en tiempo y forma, se hubiera evitado un peregrinaje judicial que no ha proporcionado satisfacción a los intereses de una trabajadora deficientemente incluida en el sistema de clasificación profesional.