

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS*Sede de Santa Cruz de Tenerife**Sentencia 941/2024, de 27 de noviembre de 2024**Sala de lo Social**Rec. n.º 618/2023***SUMARIO:**

Ascensos. Acuerdo estatal de hostelería. Empresa que impide participar en proceso de promoción interna a quien se encuentre en un grupo profesional con un nivel retributivo superior al del puesto al que se pretenda acceder. Tanto el artículo 24 del ET como la normativa convencional aplicable hablan de "ascensos", en un sentido de progresión dentro del sistema de clasificación profesional de la empresa, pasando de una ocupación o grupo profesional inferior a otro superior. Y el artículo 20 del acuerdo estatal de hostelería es bastante claro a la hora de concretar que la oferta de promoción interna para cubrir vacantes se dirige a las "personas que desempeñen funciones de inferior ocupación o grupo profesional", presumiblemente por referencia al puesto de trabajo vacante. Porque ciertamente un mero cambio de puesto de trabajo dentro de la misma ocupación o grupo profesional, o pasar a realizar un puesto de trabajo de inferior ocupación o grupo profesional, sería calificable más bien como movilidad funcional (art. 39 ET y 19 del acuerdo estatal de hostelería), figura que tanto legal como convencionalmente está regulada como una potestad que puede ejercitar unilateralmente el empleador, por meros criterios de oportunidad (movilidad funcional simple, dentro de la misma ocupación o grupo profesional), o concurriendo causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (cuando se asignan funciones de otro grupo profesional, incluso inferior), aunque desde luego es imaginable una movilidad funcional por mutuo acuerdo de las partes, que podría suponer incluso una novación contractual (cambiando el objeto de la prestación de trabajo y, en su caso, su retribución), y que sería en principio lícita si no supone renuncia prohibida de derechos por parte de la persona trabajadora (art. 3.5 ET). En estos casos de novación contractual es cuestionable que se haya de aplicar la garantía retributiva del artículo 39.3 del ET cuando la iniciativa de la novación, como ocurre en este caso, no ha partido en absoluto de la empresa sino de los propios trabajadores. No obstante, la cuestión que se trata de resolver, al no invocar la empresa infracción del mencionado artículo 20 del acuerdo estatal de hostelería, es si los "ascensos" a los que se refiere el artículo 24 del ET comprenden solamente el cambio desde una categoría, ocupación o grupo profesional inferior, a otra categoría, ocupación o grupo profesional superior, lo que supone también normalmente un incremento de la retribución del trabajo. O si bien cabe interpretar el "ascenso" de una manera más flexible, no puramente pecuniaria, de manera que sea admisible que una persona pueda participar en los procedimientos de promoción interna para optar a otro puesto de trabajo en la empresa, incluso siendo de categoría o grupo inferior al que ya viene desempeñando o con menor salario, pero que considere de mayor interés por cuestiones de horario, carga y tipo de trabajo, o eventual promoción profesional posterior, etc. Debe estimarse que participar en un proceso de promoción interna no es materialmente imposible ni puede considerarse algo prohibido legal o convencionalmente por el mero hecho de que en principio tal promoción interna esté pensada para personas integradas en ocupaciones o grupos profesionales inferiores a la plaza convocada. Aunque parezca un tanto contradictorio (pero solamente si se atiende a criterios puramente pecuniarios) hablar de "ascenso" a un puesto de trabajo

Síguenos en...

con salario inferior, esta circunstancia no justifica en sí misma denegar a los demandantes el derecho a participar en los exámenes de promoción interna si así lo consideran conveniente a sus intereses, por lo que admitir esta posibilidad no conculca el artículo 24 del ET.

PONENTE:

Don Félix Barriuso Algar.

SENTENCIA

Sección: FBA
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL
Plaza San Francisco nº 15
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 479 373
Fax.:
Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org
Rollo: Recursos de Suplicación
Nº Rollo: 0000618/2023
NIG: 3803844420200005273
Materia: Otros derechos laborales individuales
Resolución: Sentencia 000941/2024
Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000651/2020-00
Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife
Recurrente: DIRECCION000; Abogado: Manuel Suarez Suarez
Impugnante: Matías; Abogado: Dacil Plasencia Otero
Impugnante: Natividad; Abogado: Dacil Plasencia Otero

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as
SALA Presidente
D./Dª. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL
Magistrados
D./Dª. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)
D./Dª. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO

En Santa Cruz de Tenerife, a 27 de noviembre de 2024.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 618/2023, interpuesto por " DIRECCION000", frente a la Sentencia 33/2023, de 23 de enero, del Juzgado de lo Social nº. 1 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Procedimiento ordinario 651/2020, sobre promoción profesional. Habiendo sido ponente el Magistrado D. Félix Barriuso Algar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.**

Por parte de D. Matías y Dª. Natividad se presentó el día 2 de agosto de 2020 demanda frente a " DIRECCION000", de cuyas alegaciones se infería que trabajaban para el demandado como socorristas, y que, habiendo solicitado a la empleadora demandada participar en procesos de promoción profesional, para acceder a un puesto de auxiliar de recepción- conserjería o de "ayudante general", que la propia demanda reconocía era de menor cualificación que el que desempeñaban los demandantes, la empresa se había negado a ello sin causa justificada. Terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase "la

Síguenos en...



promoción y ascenso al puesto de Auxiliar de Recepción o Conserjería (o ayudante general como lo denomina la empresa), que en la actualidad ha sido dado a mi compañero D. Gregorio".

SEGUNDO.

Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 1 de Santa Cruz de Tenerife, autos 651/2020, tras denegarse por el juzgado la ampliación de la demanda frente al trabajador cuyo puesto pretendían los demandantes ocupar, en fecha 19 de enero de 2023 se celebró juicio en el cual la parte actora aclaró que D. Matías se encontraba actualmente en excedencia voluntaria. La demandada se opuso a la demanda alegando que los demandantes pretendían acceder a un puesto en conserjería, incluido en el área funcional primera del acuerdo estatal de hostelería, cuando la categoría de socorristas de los demandantes estaba en el área funcional sexta, y en un grupo profesional superior al de un ayudante de conserjería, y con un salario también superior, con lo cual no podía hablarse de promoción o ascenso profesional, sino de una degradación de funciones y salario, considerando por ello que las pretensiones actoras tenían un contenido imposible.

TERCERO.

Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 23 de enero de 2023 sentencia con el siguiente Fallo: "Que estimo íntegramente la demanda presentada por Natividad y Matías, frente a la entidad DIRECCION000. Se reconoce el derecho de los trabajadores demandantes a participar en LA PROMOCIÓN Y/O ASCENSO al puesto de Auxiliar de Recepción o Conserjería (o Ayudante General como lo denomina la empresa). Y en su consecuencia se condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración".

CUARTO.

Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal: "PRIMERO.- Dña. Natividad presta sus servicios para la Sociedad demandada desde el pasado día 03 de febrero de 2010, con un contrato indefinido a jornada completa (en este momento reducida por situación de cuidado de un hijo menor, sujeta a esta circunstancia) y con una categoría profesional de "SOCORRISTA", en el centro de trabajo que tiene la empresa en las instalaciones deportivas de DIRECCION001.

D. Matías viene trabajando para esta empresa desde el pasado día 06 de octubre de 2012 con un contrato indefinido y a jornada a tiempo parcial de 34 hrs. semanales. Al igual que su compañera, con una categoría profesional de "SOCORRISTA", en el centro de trabajo que tiene la empresa en las instalaciones deportivas de DIRECCION001.

Dña. Natividad tiene un salario bruto mensual de 1.431,30 euros, con dos pagas extraordinarias en los meses de mayo y diciembre.

D. Matías tiene un salario bruto mensual de 1.270,55 euros, con la inclusión de las pagas extraordinarias prorrateadas.

(Contratos de trabajo, nóminas)

El trabajador Matías está en excedencia voluntaria por 3 años desde 29 de abril de 2021 (Folio 85)

A la presente relación laboral es de aplicación el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería

SEGUNDO.- Ambos trabajadores han solicitado a la sociedad demandada participar en la elección o promoción en los puestos de trabajo de "auxiliar de conserjería o recepción", categoría ésta en el CColectivo, y para el puesto de "ayudante general" categoría propia de la empresa, siendo denegada dicha participación por la empresa dada la categoría de ambos actores como socorristas (hecho no discutido)

TERCERO.- La demandada en noviembre de 2020 convocó la celebración de exámenes para el día 18 de noviembre de 2020 para el ascenso a ayudante de conserje y ascenso a ordenanza (Folio 87).

Para acceder a dichos puestos, la empresa demandada solicitada para el caso de ascenso a ayudante de conserje, quienes presten servicio en el Club deportivo de DIRECCION001 y para el ascenso a ordenanza se requiere además de prestar servicios, que

no se esté en periodo de excedencia ni aquellos en los que concurren causas de suspensión del artículo 45.1.c EETT, así como aquellos de categoría distinta a la especificada (Folio 195)

El actor, Matías posee la titulación o cursos de graduado escolar, bachiller, mecanógrava, operado y programado L-Basic, confección de nóminas y seguridad, asesoría laboral y seguridad social, en prevención de riesgos laborales, acción formativa en contabilidad básica, operador de carretillas elevadas, auxiliar de farmacia, auxiliar de transporte sanitaria, manipulador de alimentos, auxiliar de auxilio, salvamento y socorrismo, etc (Folios 100 y siguientes). E igualmente, se observa titulación por la trabajadora Natividad en relación a técnico de natación, primeros auxilios y salvamento, soporte vista básico, etc. (Folios 100 y siguientes).

CUARTO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC, celebrándose el correspondiente acto de conciliación, con resultado sin avenencia, en fecha 19 de junio de 2019, (Papeleta)".

QUINTO.

Por parte de "DIRECCION000" se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por los demandantes.

SEXTO.

Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 10 de julio de 2023, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 26 de noviembre de 2024.

SÉPTIMO.

En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al haberse desestimado los motivos de revisión fáctica planteados, por las razones que se expondrán en los siguientes fundamentos de derecho.

SEGUNDO.

Los demandantes trabajan para el " DIRECCION000" como socorristas, y presentan demanda alegando que la demandada no les ha permitido participar en un proceso de promoción interna para la cobertura de un puesto de ayudante general- ayudante de conserje. La demandada se opuso alegando que en realidad, desde el momento en que los actores estaban en un grupo profesional distinto, y en un nivel retributivo superior, al del puesto de trabajo al que pretendían acceder, no podía hablarse de promoción o ascenso profesional. La sentencia de instancia estima la demanda porque considera que, si bien el puesto al que los actores pretendían acceder tenía un salario inferior, señalando incluso que, de acceder los demandantes a ese puesto de trabajo se tendrían que resignar a dejar de cobrar el salario superior que actualmente vienen percibiendo, eso no equivale a la existencia de obstáculo legal o convencional para que si los actores puedan participar en ese proceso de promoción interna, si así lo consideran conveniente a sus intereses. Disconforme con esta sentencia, la recurre en suplicación la parte demandada, pretendiendo que sea revocada y en su lugar la Sala dicte otra que desestime totalmente la demanda, para lo cual deduce un único motivo de revisión de los hechos probados, por el 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y luego dos motivos para el examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, por el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El recurso ha sido impugnado por la parte actora, la cual se opone al mismo, pide que se desestime, y que se confirme la sentencia de instancia.

Síguenos en...



TERCERO.

Examinando en primer lugar el motivo de revisión de hechos, con carácter general debe recordarse que aunque el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social permita a la Sala de Suplicación revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, este motivo de recurso está sujeto a una serie de límites sustantivos, como son:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible, como regla general, admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, y 2 de mayo de 1985). Todo ello exceptuando los casos en los que la valoración efectuada en instancia de tales documentos o periciales se evidencie como claramente irrazonable, por extraer hechos que de ninguna manera puedan sustentarse en los documentos que se supone han sido valorados, o haberse omitido sin justificación datos que resulten claramente de los mismos y no estén contradichos por otros medios de prueba, o haberse efectuado la valoración con apartamiento de las más elementales reglas de la lógica (sentencias del Tribunal Constitucional 225/2005, de 12 de septiembre o 214/1999, de 29 de noviembre).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (Sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero), siempre que esa libre apreciación llevada a cabo en instancia sea razonable (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980, 10 de octubre de 1991, 10 de mayo, 16 de diciembre de 1993, o 10 de marzo de 1994).

4º) De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido admitidos no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados, pues tales documentos se han de valorar conforme a las reglas de la sana crítica, puestos en relación con el resto de prueba y elementos de convicción, y no cabe atribuir a los mismos valoración tasada alguna (artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1218 a 1230 del Código Civil).

5º) Los documentos o pericias en los que se fundamenta la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia. Esto significa que el error judicial de valoración de la prueba no puede deducirse de poner en relación el documento o pericial con otros medios de prueba, ni infiriendo hechos o conclusiones que no resulten de forma directa del documento, ni cuando lo que se afirme en el documento esté contradicho o matizado por otras partes del mismo documento o por otros medios de prueba.

6º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, en principio con potenciales efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico. No obstante, se puede admitir la revisión cuando la misma refuerza argumentalmente el pronunciamiento de instancia (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, recurso 19/2011, o 15 de diciembre de 2015, recurso 34/2015, entre otras). Y, en general, que la Sala de suplicación considere intrascendente la modificación solicitada no debería justificar por sí sola la desestimación de la misma, si se cumplen el resto de requisitos para la admisión de la propuesta, porque en casación para unificación de doctrina el Tribunal Supremo puede apreciar trascendencia del hecho aunque en suplicación se haya negado la misma (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2014, recurso 1515/2013, y las que en ella se citan).

CUARTO.

Desde un punto de vista formal, es doctrina judicial consolidada que en la articulación del motivo de revisión fáctica del 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se han de cumplir los siguientes requisitos (en parte, ahora recogidos en el artículo 196.3 de la Ley):

1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2022, recurso 2429/2019).

3º) Al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto solo ha de contener verdaderos hechos u extremos necesitados de prueba (como la costumbre, el Derecho extranjero, o normas no publicadas), pero no normas jurídicas incluidas en el principio "iura novit curia" por estar publicadas en un diario oficial; tampoco puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas, especialmente si esas valoraciones jurídicas son predeterminantes del fallo porque implican, explícita o implícitamente, resolver extremos jurídicamente controvertidos.

4º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del recurso (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995).

5º) También el recurrente tiene la carga de fundamentar el motivo, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995), y su trascendencia a efectos de resolver.

6º) Finalmente, debe haber una correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001); es decir, el texto alternativo ha de resultar de forma directa e inmediata del documento o pericia en la que se base el motivo.

QUINTO.

La empresa interesa la adición de un nuevo hecho probado, en el que se haga constar el grupo profesional de las categorías o puestos de socorrista y auxiliar de recepción y conserjería dentro del acuerdo estatal para el sector de hostelería, amparándose en esta norma convencional, y proponiendo el siguiente texto: "La categoría de "Socorrista" que ostentan los actores se encuentra encuadrada en el Área Funcional Sexta ("Servicios Complementarios") del V Acuerdo Laboral de ámbito Estatal para el sector de Hostelería (vigente a la fecha de la demanda), artículo 15, F) y, dentro de dicha área, en Grupo Profesional Segundo (artículo 16, F).

El Grupo profesional segundo, de acuerdo con el artículo 12. 3, a) del referido texto, se reserva a los "Técnicos y Especialistas" y tiene la siguiente descripción: "realización de trabajos de ejecución autónoma que exigen la realización de tareas cualificadas que demandan iniciativa y conocimiento de su profesión, oficio o puesto de trabajo, responsabilizándose del trabajo, llevando a cabo funciones consistentes en la ejecución de operaciones que aun cuando se realicen bajo supervisión directa, requieren adecuados conocimientos profesionales y aptitudes técnicas y prácticas, pudiendo ser asistidos por otros trabajadores y trabajadoras" Por su parte, la categoría profesional a la que pretenden promocionar los actores, "Auxiliar de Recepción y Conserjería", se encuentra encuadrada en el Área Funcional Primera ("Recepción-conserjería, relaciones públicas, administración y gestión) del anteriormente citado texto convencional (artículo 15, A) y, dentro de dicha área, en Grupo Profesional Tercero (artículo 16, A).

El referido Grupo Profesional Tercero, de acuerdo con el artículo 12.4 a), se reserva a los "Asistentes" y tiene como funciones "tareas que se ejecutan según instrucciones concretas, bajo la dependencia y supervisión de otros trabajadores y trabajadoras, Principalmente, que no necesariamente, requieren esfuerzo físico y atención".

Síguenos en...



SEXTO.

El motivo no puede ser estimado, porque no se ampara en un documento probatorio, sino en una norma jurídica que ha sido objeto de publicación en un diario oficial, por lo que está amparada por el principio "iura novit curia" y ni su existencia ni su contenido están sujetos a prueba, ni deben reflejarse en los hechos probados, tratándose de normativa que, si procede reproducir y aplicar, lo sería en todo caso en la fundamentación jurídica de la sentencia.

SÉPTIMO.

En el primero de los motivos de censura jurídica, la empleadora recurrente denuncia infracción del artículo 24.1 del Estatuto de los Trabajadores, insistiendo en que no puede hablarse de "ascenso" en los términos de ese precepto desde el momento en que el puesto de Auxiliar de Recepción o Conserjería al que aspiraban los demandantes estaba encuadrada, en el sistema de clasificación profesional del convenio colectivo. en un grupo más bajo, el 3º, que el que les corresponde a los actores, el 2º, por su puesto de trabajo de socorrista, resultando imposible "ascender" a una categoría inferior.

OCTAVO.

El precepto invocado en el motivo señala que 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, y que "en todo caso los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario". Esto obliga a acudir a un precepto que no se invoca, el artículo 20 del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería, norma convencional vigente al momento de producirse los hechos de los que deriva la reclamación, y que, por lo que resulta de lo alegado en el recurso, viene aplicando la demandada. Este precepto convencional comienza reconociendo, en general, el derecho en la relación laboral a la promoción profesional en el trabajo. Y tras una regulación que esencialmente reproduce la del artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores, concluye señalando que "Cuando en una empresa se produzca vacante en un puesto de trabajo, antes de proceder a la contratación de un nuevo trabajador o trabajadora se ofertará la promoción interna a personas que desempeñen funciones de inferior ocupación o grupo profesional, siempre que cuenten con la titulación exigida y la formación profesional adecuada para ocupar el puesto, de acuerdo en todo caso con las facultades organizativas y directivas del empresario, y siempre que la normativa legal no establezca lo contrario".

NOVENO.

Tanto el artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores como, de manera aún más evidente, la normativa convencional, hablan de "ascensos", en un sentido de progresión dentro del sistema de clasificación profesional de la empresa, pasando de una ocupación o grupo profesional inferior a otro superior. Y el artículo 20 del acuerdo estatal de hostelería es bastante claro a la hora de concretar que la oferta de promoción interna para cubrir vacantes se dirige a las "personas que desempeñen funciones de inferior ocupación o grupo profesional", presumiblemente por referencia al puesto de trabajo vacante. Porque ciertamente un mero cambio de puesto de trabajo dentro de la misma ocupación o grupo profesional, o pasar a realizar un puesto de trabajo de inferior ocupación o grupo profesional, sería calificable más bien como movilidad funcional (artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores y 19 del acuerdo estatal de hostelería), figura que tanto legal como convencionalmente está regulada como una potestad que puede ejercitar unilateralmente el empleador, por meros criterios de oportunidad (movilidad funcional simple, dentro de la misma ocupación o grupo profesional), o concurriendo causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (cuando se asignan funciones de otro grupo profesional, incluso inferior), aunque desde luego es imaginable una movilidad funcional por mutuo acuerdo de las partes, que podría suponer incluso una novación contractual (cambiando el objeto de la prestación de trabajo y, en su caso, su retribución), y que sería en principio lícita si no supone renuncia prohibida de derechos por parte de la persona trabajadora (artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores). En estos casos de

novación contractual es cuestionable que se haya de aplicar la garantía retributiva del artículo 39.3 del Estatuto de los Trabajadores cuando la iniciativa de la novación, como ocurre en este caso, no ha partido en absoluto de la empresa sino de los propios trabajadores.

DÉCIMO.

La sentencia de instancia considera que el convenio colectivo, al que al fin y al cabo se remite el artículo 24.1 del Estatuto de los Trabajadores, no establece obstáculo alguno para que trabajadores de una ocupación o grupo profesional incluso inferior al de la vacante producida en la empresa, puedan optar a ella. Tal conclusión, visto el artículo 20 del V acuerdo estatal de hostelería, podría discutirse, pero en el recurso no se invoca infracción de ese precepto convencional y eso determina que la Sala no pueda corregir el pronunciamiento de instancia por infracción de tal norma sustantiva.

UNDÉCIMO.

La cuestión que puede examinar la Sala, por tanto, es si los "ascensos" a los que se refiere el artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores comprenden solamente el cambio desde una categoría, ocupación o grupo profesional inferior, a otra categoría, ocupación o grupo profesional superior, lo que supone también normalmente un incremento de la retribución del trabajo. O si bien cabe interpretar el "ascenso" de una manera más flexible, no puramente pecuniaria, de manera que sea admisible que una persona pueda participar en los procedimientos de promoción interna para optar a otro puesto de trabajo en la empresa, incluso siendo de categoría o grupo inferior al que ya viene desempeñando o con menor salario, pero que considere de mayor interés por cuestiones de horario, carga y tipo de trabajo, o eventual promoción profesional posterior (ciertamente, en el área funcional 1ª hay bastantes más ocupaciones que en la 6ª y seguramente más posibilidades posteriores de ascenso), etc.

DUODÉCIMO.

En el sistema de clasificación profesional del acuerdo estatal de hostelería los auxiliares de recepción y conserjería (puesto al que literalmente se refiere el Fallo de instancia) están en el grupo profesional 3º (el grupo profesional más bajo, en realidad; artículo 16 del acuerdo estatal) del área funcional 1ª, mientras que los socorristas se consideran "especialistas de servicio" y están encuadrados en el grupo profesional 2º del área funcional 6ª. No obstante, el puesto que se convocó (hecho probado 3º) era, literalmente, el de "ayudante de conserje", que en el acuerdo estatal se encuadra en la ocupación de ayudantes de recepción o conserjería y están incluidos en el grupo profesional 2º; y en las tablas salariales del convenio colectivo provincial de hostelería de Santa Cruz de Tenerife, y dentro de la clasificación que comprende a los clubes privados, los especialistas de servicio- socorristas están incluidos en el grupo profesional 2º y grupo salarial 3, mientras que los ayudantes de recepción y conserjería se incluyen también en el grupo profesional 2º, aunque con grupo salarial 4, por tanto con salario inferior al de los socorristas.

DECIMOTERCERO.

Impresiona que los demandantes asumen que podrían conservar su salario de origen en caso de acceder a un puesto de ayudante de recepción y conserjería, pese a que la sentencia de instancia les ha indicado que eso no es así y realmente, tratándose de un cambio de puesto por exclusiva voluntad del trabajador (más aún, contra el criterio de la empresa) no tiene por qué ser así.

DECIMOCUARTO.

Pero, en todo caso, lo que se ha reconocido en la sentencia de instancia es solamente el derecho a participar en la promoción interna, sometiéndose por tanto a las pruebas de selección y aptitud que en su caso establezca la empleadora para ello, y sin garantía alguna de que se les vaya a asignar el puesto de trabajo al que aspiran. Y aunque podría cuestionarse que los actores puedan tener un derecho preferente a acceder a un puesto de ayudante de recepción y conserjería, sobre trabajadores grupos profesionales inferiores al suyo (y a los

cuales se dirige el artículo 20 del acuerdo estatal cuando regula la promoción interna) y que eventualmente hubieran superado los procesos selectivos convocados por la demandada, eso es algo distinto de poder participar en el proceso de promoción interna, participación que no es materialmente imposible ni puede considerarse prohibida legal o convencionalmente por el mero hecho de que en principio tal promoción interna esté pensada para personas integradas en ocupaciones o grupos profesionales inferiores a la plaza convocada. En consecuencia, aunque parezca un tanto contradictorio, pero solamente si se atiende a criterios puramente pecuniarios, hablar de "ascenso" a un puesto de trabajo con salario inferior, eso no justifica denegar a los demandante el derecho a participar en los exámenes de promoción interna para el puesto de ayudante de conserje, por lo que no se considera que la sentencia de instancia haya conculcado el artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores y el motivo debe ser desestimado.

DECIMOQUINTO.

En el segundo motivo de censura jurídica, lo que plantea la empresa recurrente es infracción del artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores por no haberse tenido en cuenta que el actor D. Matías está en excedencia voluntaria por 3 años desde 29 de abril de 2021, circunstancia que le impediría en todo caso ascender y promover en la empresa mientras no se reincorpore a la misma.

DECIMOSEXTO.

Lo que se plantea en este motivo es, esencialmente, una cuestión nueva, pues la contestación a la demanda no se fundamentó en estar uno de los actores actualmente en excedencia voluntaria, por lo que, aunque en hechos probados conste tal circunstancia, no se puede ahora revocar la sentencia de instancia en base a argumentos que no se dedujeron oportunamente en juicio. En todo caso, es obvio que mientras el actor esté en excedencia voluntaria, y hasta tanto no se produzca el reingreso en la empresa, el derecho que se le ha reconocido en la sentencia de instancia no puede tener efectividad, pero eso no priva de objeto legítimo la demanda de este actor, que sí estaba en activo en la empresa cuando la presentó y que, para el caso de reestablecerse la relación laboral (una excedencia voluntaria, como señala la jurisprudencia, va más allá de una mera suspensión del contrato de trabajo) contaría con un pronunciamiento judicial aclarando su derecho a tomar parte en procesos de promoción interna para puestos del mismo grupo profesional pero de distintas áreas funcionales. Ello determina la desestimación del motivo y del recurso.

DECIMOSÉPTIMO.

De conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la sentencia de suplicación impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto en los procedimientos de conflicto colectivo, o cuando la parte vencida goce del beneficio de justicia gratuita o se trate de sindicatos, de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social. Estas costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en el recurso de suplicación.

DECIMOCTAVO.

Atendiendo a la cuantía del procedimiento, número de motivos planteados, complejidad y fundamento de los mismos, y sobre todo, el trabajo de impugnación llevado a cabo por la parte recurrida, se estima adecuado fijar los honorarios de la asistencia letrada de la parte recurrida en la cantidad de 600 euros.

FALLAMOS

PRIMERO:

Síguenos en...



Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por " DIRECCION000", frente a la Sentencia 33/2023, de 23 de enero, del Juzgado de lo Social nº. 1 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Procedimiento ordinario 651/2020, sobre promoción profesional, la cual se confirma en todos sus extremos.

SEGUNDO:

Condenamos al recurrente " DIRECCION000" a la pérdida de las cantidades consignadas para recurrir, a las que se dará el destino que corresponda una vez firme esta sentencia.

TERCERO:

Condenamos igualmente al recurrente " DIRECCION000" al pago de las costas del recurso, incluyendo los honorarios de la asistencia letrada de la parte demandante recurrida que ha impugnado el recurso, en cuantía de 600 euros.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, y no goce del beneficio de justicia gratuita, efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros, previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como, de no haberse consignado o avalado anteriormente, el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado o transferido en la cuenta corriente abierta en la entidad "Banco Santander" con IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 y número 3777 0000 66 0618 23, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

