

TESIS DOCTORAL

LA MOVILIDAD FUNCIONAL DEL
TRABAJADOR EN LA EMPRESA

Por: Fco. Andrés Valle Muñoz

Directores de la Tesis Doctoral:

Dr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel.

Dra. Julia López López.

BARCELONA, 1997

(5 de 9)

sustituido pierde el derecho a la reserva), adquiere plena eficacia la regla general de la promoción automática, una vez transcurrido el período legal²⁰⁰.

Según la segunda opción doctrinal, defendida por MARESCA, una vez que el trabajador sustituido pierde su derecho a la reserva de puesto de trabajo, se inicia un nuevo cómputo (de 6 meses en un año u 8 en dos años), transcurrido el cual el trabajador sustituto podrá consolidar el ascenso. De este modo, el tiempo necesario para consolidar el ascenso vía promoción automática, comienza a correr desde el momento en que el trabajador desarrolla funciones superiores, pero no para sustituir a un trabajador ausente con derecho a reserva de puesto, sino para consolidar la vacante dejada por él²⁰¹. Durante este segundo cómputo temporal, el empresario podría decidir otra cosa e incluso podría impedir el ascenso, haciendo cumplir por ejemplo las reglas convencionales, en definitiva, ejerciendo su capacidad de organización de la prestación²⁰².

Según la tercera opción doctrinal (derivada de la segunda), defendida por CRUZ VILLALON²⁰³, una vez desaparecido el derecho de reserva de puesto de trabajo, nacería para el empresario la obligación de cubrirlo, bien acudiendo a las reglas convencionales de ascensos, bien contratando un nuevo trabajador. El trabajador sustituto a partir de ese momento sólo podría permanecer en las funciones superiores por el tiempo imprescindible (que incluso podría ser inferior al arco temporal de 6 meses en un año u 8 en dos, y ésta es la diferencia con la segunda de las opciones doctrinales), porque, de transcurrir el mismo sin que el empresario cubra la vacante, consolidaría el ascenso.

Habida cuenta que el legislador de 1994, utiliza para los supuestos de "ius variandi in melius" el doble módulo temporal del "*tiempo imprescindible*" y el de los arcos temporales del artículo 39.4, ésta última opción doctrinal parece la más aconsejable.

Naturalmente, en todo este tema subyace una problemática (que excede de las pretensiones de este estudio) acerca de si el sustituto consolida el ascenso cuando el sustituido pierde su derecho a la reserva de puesto de trabajo por el cumplimiento del término. O cuando, tras el despido del sustituido, se inicia la correspondiente reclamación judicial por el mismo, con el consecuente problema acerca de si subsiste durante este tiempo el derecho de reserva hasta

²⁰⁰.- LISO, F., pone de manifiesto esta posibilidad, en *La mobilità del lavoratore...*, op. cit. pag. 217

²⁰¹.- MARESCA, A., "La promozione...", op. cit. pag. 450.

²⁰².- LISO, F., *La mobilità del lavoratore...*, op. cit. pag. 217.

²⁰³.- CRUZ VILLALON, J., *Las modificaciones ...*, op. cit. pag. 399 y ss.

que se solvente definitivamente el despido o no.

Para finalizar esta específica referencia al obstáculo legal analizado, simplemente señalar que, pese a la falta de previsión legal, cabe rechazar aquella práctica empresarial que consista en la permanente utilización de determinados trabajadores como sustitutos del personal ausente. Una práctica de este tipo modificaría de manera sustancial la posición del trabajador, y sería ilegítima si la contrastamos con el carácter temporal al que se sujeta la variación unilateral de la prestación, permitiendo, en consecuencia, el legítimo ejercicio del "ius resistentiae"²⁰⁴.

2.- Valoración sobre los límites convencionales a la promoción automática.-

Realizado este análisis sobre este particular límite legal a la promoción automática, conviene ahora valorar el significado que las reglas convencionales en materia de ascensos poseen en orden a limitar la misma.

No voy a entrar en un examen exhaustivo de todas y cada una de las reglas que en orden a ascensos puede utilizar la negociación colectiva, pues no es objeto del precepto estudiado sino del artículo 24 del ET. De manera tangencial aludiré a alguna de ellas, tales como la realización de pruebas, el concurso de méritos, la libre designación, la antigüedad, la reserva a favor de trabajadores que ostenten categorías afines, etc²⁰⁵.

De hecho también es viable que la negociación colectiva articule mecanismos más favorables de modo que, aunque no procediese convencionalmente el ascenso, el trabajador pudiera gozar de alguno de los efectos del mismo como es la percepción de las retribuciones

²⁰⁴.- LISO, F., *La mobilità del lavoratore...*, op. cit. pag. 219. TREU, T., *Diritto del lavoro*, op. cit. pag. 214.

²⁰⁵.- Ver al respecto el examen exhaustivo de VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 284 y ss, para quien las reglas de las normas sectoriales serían de dos clases: las que limitan el ascenso mediante la exigencia de unos determinados requisitos, y las que tienen por objeto determinar la persona concreta que ha de resultar seleccionada. Tras la reforma de 1995, la negociación colectiva ha articulado mecanismos que limitan la eficacia de la promoción automática, con fórmulas del siguiente tenor: "la realización de trabajos de categoría superior, no puede ser de duración superior a 4 meses ininterrumpidos, debiendo el trabajador al cabo de este tiempo, volver a su antiguo puesto y categoría... Cuando un trabajador realice durante 4 meses consecutivos trabajos de categoría superior se respetará su salario en dicha categoría superior, ocupando la vacante automáticamente salvo que hubiere otro trabajador en la empresa que alegare mejor derecho..." Art. 20 del CC 1994-1995 de la Industria del Calzado (BOE nº 243, 11 de Octubre de 1994).

superiores²⁰⁶. El recurso a las reglas convencionales en materia de ascensos como límite a la promoción automática, responde a un conflicto de intereses que puede ser descrito del siguiente modo: frente al papel que en la negociación colectiva tiene el mecanismo de las reglas en materia de ascensos (en orden a desarrollar no solo una función de control sobre el ejercicio del poder de variación empresarial, sino también en su incidencia sobre la promoción de los trabajadores), se encuentra el interés del empresario en ostentar una completa libertad en orden a determinar tanto el momento como el destinatario de la promoción²⁰⁷.

Con anterioridad a la reforma de 1994, ALONSO OLEA planteó este tema cuestionándose si en los supuestos de promoción automática, lo que prevalecían eran los procedimientos formales de cubrir la vacante o si por el contrario prevalecían los procedimientos reales. En el procedimiento formal de cobertura de vacantes, el trabajador ostentaría el derecho a que se declarase la vacante, y que la misma fuese provista por el turno que correspondiese. Se trataría de un derecho que podría coincidir con el interés de la colectividad de los trabajadores en que el sistema de ascensos convencionalmente pactado funcionara regularmente, evitando favoritismos como el ascenso por libre designación del empresario. Por el contrario en el procedimiento real de cobertura de vacante, el trabajador ostentaría un derecho a reclamar "consolidación" de las funciones superiores realizadas. Ante esta dicotomía²⁰⁸, este autor entendió que el legislador de 1980 había optado por dotar de preferencia al procedimiento formal de cobertura de vacantes frente al real, al precluir el ascenso por el mero transcurso del tiempo si éste no procedía legal o convencionalmente, negando en consecuencia en nuestro ordenamiento jurídico, como así se ha venido entendiendo siempre, la promoción automática²⁰⁹.

²⁰⁶.- El art. 5 del CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE n° 187, 6 Agosto 1993), establece la posibilidad de que a través de la antigüedad en la empresa, el trabajador pase a devengar el sueldo de las funciones inmediatamente superiores, aun cuando no proceda el ascenso.

²⁰⁷.- LISO, F., *La mobilità del lavoratore...*, op. cit. pag. 220.

²⁰⁸.- Se trata de un fenómeno ya contemplado por la jurisprudencia. Tanto la STSJ Canarias 30 Diciembre 1993 (R.A. 5237), como la STSJ Canarias 19 Enero 1994 (R.A. 54), aluden a él de forma expresa: "en la empresa se produce una anómala disociación entre, de un lado la estructura de personal según la ordinación de categorías laborales del Convenio Colectivo, y, de otro, la estructura orgánica real... Esta anomalía, conduce a una fácil y abundante progresión laboral ascendente que produce a su vez un superávit de categorías altas que luego no encuentran acomodo en un puesto de trabajo donde desempeñen funciones acorden con su categoría".

²⁰⁹.- ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 295. Con anterioridad al ET de 1980, VALDES DAL-RE, F., "La ruptura del principio..", op. cit. pag. 35, entendía que "en nuestro ordenamiento laboral, no cabe hablar, sin embargo, de promoción automática del trabajador a la categoría superior... En definitiva, para que el cambio vertical ascendente produzca efectos sobre la clasificación del trabajador se requiere la concurrencia de dos presupuestos: por una parte, haber

Ante esta posición razonó de manera opuesta CRUZ VILLALON con dos argumentaciones: en primer lugar discrepaba de dicha tesis alegando que no explicaba por qué se fijaban en nuestro ordenamiento jurídico y con tan minucioso detalle los tiempos que darían derecho a la consolidación de la categoría. Y en segundo lugar porque con la idea de vacante formal (que llevaría a otorgar el derecho a exigir el cumplimiento efectivo y sin favoritismos del sistema convencional de ascensos), se buscaría la defensa de un interés colectivo, resultando en este punto del todo incomprensible que la legitimación activa para reclamar y para demandar se concediese sólo y específicamente al trabajador que ha realizado funciones superiores. Concluía este autor afirmando que lo que sucedía era que "la hipótesis no es cierta; no se pretende la defensa de un interés colectivo de forma directa, sino que se otorga legitimación para reclamar el cumplimiento de un derecho subjetivo individual: el derecho a la consolidación de la categoría superior cuando se han realizado tareas correspondientes a ella"²¹⁰.

Por lo que se refiere a la doctrina italiana ésta había interpretado que siempre que se recurre a cubrir el puesto superior por una vía diversa de aquella concursal establecida por los sistemas objetivos convencionales de ascensos, cabrá calificar la actuación empresarial como un supuesto de incumplimiento contractual frente a aquellos trabajadores titulares de un derecho al desarrollo del concurso. A su vez dicha actuación podría justificar un resarcimiento a los trabajadores afectados por el daño derivado de la pérdida de oportunidad para ascender²¹¹. En dicho ordenamiento se ha afirmado a la vez que, puesto que la norma

agotado el período predeterminado como límite máximo para el ejercicio del "Ius variandi"; por otra, reunir los requisitos reglamentarios necesarios para el ascenso".

²¹⁰.- Cfr CRUZ VILLALON, J., *Las modificaciones...*, op. cit. pag. 399, Vid. también al respecto la STSJ de Madrid, de 5 de Mayo de 1992, la cual tras señalar que "los plazos del art. 23.1 del ET tienen como finalidad el que las situaciones de inadecuación categoría-función que se producen...no se prolonguen por más tiempo del preciso...y con ello tutelar las legítimas expectativas de los trabajadores al ascenso o promoción profesinal mediante un sistema objetivo que impida la arbitrariedad o discrecionalidad de la empresa...", concluye con que "también es evidente que no puede ampararse en la doctrina resultante del art. 23 del ET, la empresa que prescinde por sistema del procedimiento de ascenso para, amparándose en tal exigencia, negar a un trabajador que viene desempeñando desde hace años funciones de superior categoría, que consolide formalmente dicha categoría; las normas han de interpretarse y aplicarse acomodándolas a las circunstancias propias del caso concreto a resolver..."

²¹¹.- MARESCA, A., "La promozione....", op. cit. pag. 459. LISO, F., *La mobilità del lavoratore...*, op. cit. pag. 222. El argumento que utiliza este autor para dotar de valor a la norma colectiva es el siguiente: si un CC prevee la selección (a través de un concurso) del trabajador destinado a cubrir establemente la función superior, la adscripción temporal y unilateral de otro trabajador al puesto vacante puede ser asimilada a una suplencia. Suplencia por tanto de otro trabajador indeterminado pero determinable y que en base a la norma colectiva tiene una legítima expectativa de promoción, quedando vetada por el art. 13 del Statuto dei lavoratori la promoción cuando se trate de sustituir a un trabajador con derecho a la conservación de su puesto de trabajo.

colectiva puede mejorar la regulación legal, esta mejora no se plasmaría tanto en la posibilidad que tiene el convenio colectivo de sustituir la plena libertad del empresario en materia de promoción automática (expropiándole al mismo de dicha facultad), sino reconociendo que la regulación convencional del ascenso es siempre más favorable que su ausencia²¹².

Con estos antecedentes, el legislador de 1994 parece aportar poca luz al tema, aunque sí se vislumbra en él una preferencia por proteger un interés colectivo de los trabajadores afectados, frente a la posible reclamación de un derecho subjetivo individual (el del trabajador afectado por la movilidad)²¹³. Las referencias a la negociación colectiva, y por tanto a los intereses colectivos protegidos por ella son claras:

a) Por un lado, pese a que el trabajador podrá reclamar el ascenso (lo que haría pensar en una posible preferencia por el procedimiento "real" de cobertura de vacante), ello sólo será posible si el mismo no está obstaculizado por las reglas convencionales. El supuesto menos conflictivo será aquel en que el convenio colectivo no prevea nada al respecto, o cuando las reglas de ascensos se fundamenten en la libre designación del empresario²¹⁴.

b) Por otro lado, la ley otorga al trabajador el derecho a reclamar la cobertura de la vacante conforme a reglas convencionales, subordinando nuevamente el interés subjetivo al colectivo y ello aunque la norma no especifique si el trabajador actúa en interés suyo o en interés de terceros. Sin embargo (y como ya se dijera en páginas anteriores) si lo que se pretendía equilibrar era el interés individual del trabajador afectado por la promoción automática, con el interés colectivo a la promoción (a través del procedimiento concursal)

²¹².- LISO, F., *La mobilità del lavoratore...*, op. cit. pag. 224.

²¹³.- Sobre la doble vertiente individual y colectiva en que se funda la "ratio essendi" de la institución: ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 279.

²¹⁴.- Como señala ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 282, si el sistema de provisión de vacantes gira en torno a la libre designación, entonces sí que existiría un derecho a consolidar automáticamente la calificación superior. En caso contrario (cuando el CC preva un mecanismo promocional, bien sea basado en la antigüedad, en el concurso oposición, en la titulación etc), habrá que estar al mismo. Ciertos CC posteriores a la reforma de 1994 han acogido la posibilidad de la libre designación: "el trabajador consolidará la categoría superior, siempre que exista turno de ascenso a ésta de libre designación de la empresa" y "salvo que para el desempeño de la misma se requiriese la posesión de títulos o conocimientos especiales acreditados por pruebas, en cuyo caso solo tendrá derecho a la diferencia retributiva". Art. 6.3.2. del CC 1994-1995 de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE, nº 21, 25 Enero de 1995). Art. 47 CC para 1994-1996 de los Centros de Enseñanza de Peluquerías y Estética, de Enseñanzas Musicales y Artes Aplicadas y Oficios Artísticos (BOE nº 159, 5 de Julio de 1995). Art. 47 CC de 1995-1996, de Centros de Educación Universitaria e Investigación (BOE nº 205, 28 Agosto de 1995).

que ostentan el resto de los trabajadores, debieran ser a estos últimos a quienes la norma debía haber concedido la facultad de reclamar la cobertura de vacante.

c) Y, finalmente, los plazos a efectos de reclamar la cobertura de vacante quedan dispositivizados por la negociación colectiva, lo que implica nuevamente subordinar el interés individual al colectivo. Así, por otra parte, es como lo ha entendido la mayoría de la doctrina posterior a la reforma de 1994 que ve en los procedimientos convencionales de ascensos, "una auténtica garantía de que el ascenso es una opción colectiva y que no puede aprovecharse la oportunidad en beneficio exclusivo de quien ha sido irregularmente movilizado impidiendo con ello que terceros titulares pierdan la oportunidad del ascenso"²¹⁵.

La identificación concreta de los terceros afectados puede quedar clarificada cuando las reglas de ascensos pactadas convencionalmente utilicen criterios objetivos de identificación (por ejemplo la antigüedad), pero puede plantear problemas cuando se vincule el ascenso a la efectiva realización de una prueba de selección que no ha tenido lugar. En este caso se entiende que los trabajadores que se verían lesionados serían aquellos que, teniendo los requisitos necesarios, podían haber alegado un derecho a la participación en la selección que les habría proporcionado la vacante²¹⁶.

En cualquier caso el legislador "considera la organización empresarial de forma general" impidiendo que el empresario "cubra una situación unilateralmente, desconociendo el sistema de cobertura de vacantes que se pueda haber negociado y en el que están implicados los derechos profesionales de otros trabajadores de la misma empresa"²¹⁷. La subordinación de la consolidación de la categoría al sometimiento de las reglas convencionales en materia de ascensos busca con ello un "respeto de los intereses de una pluralidad de trabajadores que en principio podrían reunir las condiciones para el ascenso"²¹⁸. Es decir, frente a la posibilidad del ascenso por el mero transcurso del tiempo y la connivencia del empresario, la sujeción a las disposiciones convencionales se consolidan como una "cautela legal de

²¹⁵.- Cfr. CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 208. FERNANDEZ MARCOS, L., "La movilidad funcional y geográfica después de la reforma...", op. cit. pag. 104. Como indica ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 282, parece ser que la reforma ha optado preferentemente por los procedimientos formales de ascensos, frente a los informales.

²¹⁶.- MARESCA, A., "La promozione...", op. cit. pag. 460.

²¹⁷.- Cfr. ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 202.

²¹⁸.- Cfr. MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 540.

respeto del derecho de todos los trabajadores a la promoción profesional y no sólo de aquél que realizó trabajos de superior clasificación"²¹⁹.

Se trata en definitiva de una idea que ya refrendó la antigua jurisprudencia; así la STCT 23-3-1989 (R.A. 2054) señalaba que "el derecho a la promoción profesional establecido en el artículo 35.1 de la CE es un derecho de los trabajadores y no un procedimiento por el que el empresario puede discrecionalmente premiar méritos y fidelidades y consecuencia de ello son los mandatos de los (anteriores) arts. 16, 23 y 24 del ET, preceptos que se remiten a las normas legales o convencionales reguladoras de los sistemas de ascensos, y que han de ser seguidas en todo caso antes de que el empresario pueda proceder al ascenso por acto discrecional". Se mantiene con ello el principio de no discriminación y se limitan las decisiones discrecionales del empresario²²⁰. Entender lo contrario, es decir que, a través de la invocación de las reglas convencionales en materia de ascensos el empresario podría frustrar la promoción automática del trabajador movilizado (alegando el hecho de que paralelamente se está buscando al trabajador idóneo según las reglas convencionales) supone desconocer, como indica LISO, que siempre que exista una regulación que vincule al empresario al cumplimiento de un procedimiento en materia de ascensos, estará presente la búsqueda de unos trabajadores que son determinables, trabajadores que son titulares del derecho a la realización del concurso (y que mantienen por tanto una legítima expectativa a la promoción) y entre los que estará presente aquél que ha sido preelegido para ocupar el puesto superior²²¹.

La preferencia del interés colectivo sobre el individual se plasma también en el juego de las fuentes de modo que, pese a la redacción del artículo 39.5 del ET, no cabrá admitir un pacto individual de funciones que sustancie la cobertura de un puesto superior, que debiera ser cubierto conforme a las reglas en materia de ascensos establecidas en el convenio colectivo, puesto que no sólo supondría admitir la incidencia de un pacto privado en una norma colectiva, sino el interés individual del trabajador afectado sobre el interés colectivo del resto de trabajadores interesados. Parece ser, por tanto, que la promoción automática constituye de por sí una materia no negociable por vía individual y sobre la que operará el

²¹⁹.- Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, M.C., DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 838. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 279.

²²⁰.- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 419.

²²¹.- LISO, F., *La mobilità*, op. cit. pag. 223.

principio de irrenunciabilidad de derechos indisponibles²²².

Debo finalizar señalando que en aquellos casos en que el empresario utiliza la promoción automática para obviar un sistema convencional de ascensos supondría, por aplicación del artículo 7 del Código Civil, un supuesto de fraude a la ley²²³.

6.3.- La reclamación judicial del ascenso tras el ejercicio de la movilidad funcional: el proceso especial de clasificación profesional.-

6.3.1.- Delimitación del objeto del proceso especial de clasificación profesional.-

La delimitación del ámbito material del proceso especial de clasificación profesional aparece como una cuestión doctrinalmente polémica. Sin embargo, y como más adelante se verá, entiendo que la nueva dicción del artículo 39.4 del ET proporciona datos lo suficientemente precisos como para delimitar cual va a ser el objeto de este proceso especial.

En uno de los primeros estudios doctrinales sobre el proceso especial de clasificación profesional según el tratamiento que le daba la ley procesal de 1980²²⁴, ya se puso de manifiesto cómo su tenor literal (bastante similar al actual²²⁵) era lo suficientemente

²²².- ROMAN DE LA TORRE, M.D., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 212. MARESCA, A., "La promozione...", op. cit. pag. 454. CRUZ VILLALON, J., *Las modificaciones...*, op. cit. pag. 407.

²²³.- Para CRUZ VILLALON, J., *Las modificaciones...*, op. cit. pag. 404, lo que sucederá es que paralelamente nacerá un problema y es determinar qué le ocurre al trabajador asignado inicialmente por el empresario no tenía conocimientos de sus intenciones ni participaba del uso fraudulento de la norma, cuando actuaba como mero elemento pasivo del fraude. Parecería lógico, según este autor que, a pesar de ello, este trabajador no consolidaría la categoría superior, porque en tal caso se consumiría de hecho el resultado fraudulento, pero no se le podría tampoco negar el derecho a exigir el resarcimiento de ciertos daños y perjuicios.

²²⁴.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional y conflictos colectivos en la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 y normas concordantes", op. cit. pag. 59 a 75.

²²⁵.- Su tenor era el siguiente: "A la demanda con la que se inicie esta clase de procesos se acompañará el informe emitido por el Comité de Empresa o, en su caso, por los Delegados de Personal".

"En la providencia en la que se tenga por presentada la demanda, el Magistrado ordenará recabar informe de la Inspección de Trabajo, que deberá emitirse en el plazo de quince días, sobre la actividad desarrollada por el demandante, período de tiempo que lleve realizándola, bien de manera continua o discontinua, y particularidades tipificadoras de la clasificación que se pretende".

"Contra la sentencia que recaiga no se dará recurso" (Este último párrafo fue declarado inconstitucional por la STC 51/82 de 29 de Julio la cual lo calificó de "ultra vires" en la medida que el Texto Refundido de LPL redactado por el gobierno extransgredía en este punto la delegación conferida al mismo por la

lacónico como para permitir tres interpretaciones acerca de cual debiera ser su contenido; tres interpretaciones que, por otra parte, pueden seguir predicándose en la actualidad:

1ª.- Según la primera de ellas, dicho proceso especial estaría pensado exclusivamente para las reclamaciones de clasificación profesional cuyo fundamento jurídico dimanase del artículo 39.4 del ET (antes 23.1 del ET), es decir, la realización de "*funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías profesionales equivalentes por un período superior a seis meses durante un año o a ocho durante dos años*", que en la configuración que se le está dando a dicho precepto a lo largo del presente estudio sería todo cambio a funciones situadas fuera de las categorías profesionales equivalentes que puedan existir dentro de un grupo (salvo que éste no se haya constituido) o a categorías de un grupo distinto que, por definición, nunca serán equivalentes.

2ª.- La segunda interpretación sería la contraria: que todas las reclamaciones que tuviesen algo que ver con la clasificación profesional de un trabajador debieran sustanciarse en el marco del proceso especial del artículo 137 de la LPL.

3ª.- La tercera interpretación, que sería intermedia y en sí una versión estricta de la segunda, sería la siguiente: se impone el proceso especial para el ejercicio de todas las acciones que tengan por objeto directo la clasificación profesional (sea cual sea la "causa petendi"), pero se irá al proceso ordinario cuando la determinación de la clasificación profesional constituya solamente un "prius" lógico para la adecuada resolución de la cuestión principal planteada que, en la mayoría de los casos, tendrá naturaleza salarial. Respecto de este tema y dada las particularidades introducidas por el artículo 39.4 del ET sobre la acumulación de acciones, me remito al análisis que allí realizaré.

Pues bien, siendo ésta una de las primeras aproximaciones al ámbito material del proceso de clasificación profesional, la doctrina aún no ha encontrado una solución unánime acerca de cuales han de ser las materias circunscribibles en él y cuales no. El más reciente de los estudios doctrinales²²⁶ acoge la segunda de las interpretaciones señaladas y llega a identificar ocho supuestos incluíbles bajo el concepto de "clasificación profesional" (si bien posteriormente excluye a la mitad de ellos del art. 137 de la LPL), llegándose a afirmar que "el concepto empleado por el legislador para calificar este procedimiento ("clasificación

Disposición adicional 6º del ET en su redacción de 1980. De este modo su redacción pasó a ser: "El procedimiento será el ordinario").

²²⁶.- Cfr. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pags. 345 y ss.

profesional") es una noción muy amplia, y si ésta se sustenta en el juego combinado de los arts. 22, 24, 39 y 50 del ET nos encontramos entonces con una noción demasiado extensa para circunscribirla "sic et simpliciter" a las pretensiones de ascenso".

Conviene detenerse, por tanto, en la segunda de las interpretaciones arriba señaladas para, posteriormente, analizar cuales han sido los argumentos esgrimidos por la doctrina a la hora de posicionarse a favor de ella, cuales han sido las principales pretensiones jurídicas que se han circunscrito en el proceso del artículo 137 de la LPL, y concluir finalmente con una valoración crítica de cada una de ellas.

Aquel sector de la doctrina que ha acogido una interpretación extensiva del proceso especial regulado por el artículo 137 de la LPL ha coincidido en señalar que se podría acudir al mismo siempre que se produjese en términos generales una "inadecuación entre los sustratos material y formal de la clasificación"²²⁷, es decir, un conflicto entre trabajador y empresario que versase "sobre la debida correspondencia entre trabajo efectivamente realizado y categoría o grupo profesional formalmente asignados al trabajador"²²⁸, o lo que es lo mismo, sobre cualquier "discordancia entre la categoría o grupo atribuidos al trabajador y las funciones efectivamente realizadas"²²⁹. Posición que vino a refrendar cierta jurisprudencia²³⁰. En base a ello, este sector de la doctrina científica que ha acogido la interpretación extensiva ha entendido que, además de las reclamaciones fundadas en el artículo 39.4 del ET, serían varias las pretensiones que acogería dicho proceso especial, y entre ellas las siguientes:

a) Aquellos pleitos que versen sobre una falta de correspondencia "ab initio" entre la clasificación del trabajador y las funciones efectivamente realizadas. Es decir, aquel tipo de acción por la que el trabajador solicita la clasificación profesional adecuada a las funciones efectivamente realizadas a lo largo de toda su relación laboral, y que no coinciden con las que inicialmente tenía reconocidas en su contrato²³¹. Se trata de un tipo de acción que

²²⁷.- Cfr. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 345 y ss.

²²⁸.- MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 823.

²²⁹.- ALBIOL MONTESINOS, I., et. alt. *Derecho Procesal Laboral*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pag. 319.

²³⁰.- STS 24 Abril 1993 (R.A. 3357), STS u.d. de 28 de Septiembre de 1993 (R.A. 7084) y STS u.d. de 25 de Noviembre de 1994 (R.A. 9240).

²³¹.- ALBIOL MONTESINOS, I., et alt. *Derecho Procesal Laboral*, op. cit. pag. 319. MONTERO AROCA, J., *Introducción al Proceso Laboral*, 2ª Ed. Jose María Bosch, Barcelona, 1994, pag. 202: "la errónea adecuación entre el trabajo asignado y el grupo o categoría profesional...es el típico problema de clasificación profesional".

podría ejercitarse tanto en el mismo momento en que comienza la relación jurídico-laboral y el trabajador observa la inadecuación, como constante ésta.

De hecho, algún autor²³² ha señalado que dado que los convenios colectivos se han ocupado copiosamente de regular concursos, oposiciones y pruebas de selección para acceder a categorías superiores, ello excluye en la práctica cualquier tipo de conflictividad procesal al ser previsiblemente "muy pocos los supuestos de clasificación profesional por pura aplicación del factor cronológico que contempla el artículo 23.1 del ET" (ahora 39.4). De este modo serían los procesos de clasificación profesional inadecuada "ab initio" los que configurarían el grueso de las pretensiones canalizables a través del artículo 137 de la LPL.

Pues bien, a ello cabe objetar que este tipo de pretensión podía haber quedado justificada con la regulación anterior a la reforma de 1994, en la que el artículo 23.1 del ET señalaba que el trabajador podía reclamar ante la jurisdicción competente, y contra la negativa de la empresa "*la clasificación profesional adecuada*". Términos éstos que permitían interpretar que la realización de funciones diferentes "*a la categoría profesional que tuviera reconocida*" el trabajador desde el inicio de la relación laboral, y por tanto no como consecuencia de la asignación posterior de funciones superiores, podían canalizarse a través del artículo 137 de la LPL.

Si ello era así con la regulación anterior, los términos del actual artículo 39.4 del ET permiten desechar esta interpretación, puesto que el trabajador ya no podrá reclamar la clasificación profesional adecuada, sino "*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...*", lo que presupone el ejercicio de una previa movilidad funcional ascendente. Pero es que, además, la diferencia entre la acción para reclamar ante una clasificación incorrecta y la acción para reclamar el ascenso ha sido puesta de manifiesto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia²³³. En tanto que la primera se caracteriza por no existir

²³².- Cfr. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, Materia electoral y Clasificaciones profesionales", en AA. VV. *Comentarios a las leyes laborales*. La nueva Ley de Procedimiento laboral. Dir. Efrén Borrajo, Tomo XIII, Vol. 2º, Ed. Edersa, Madrid, 1990, pag. 999.

²³³.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 347. MARIN CORREA, J.M., et. alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1993. pag. 808. Vid. entre otras: STSJ Galicia de 24 de Junio de 1992 (R.A. 305); STSJ Extremadura de 9 de Junio de 1992 (R.A. 3202); STSJ de Cataluña de 10 de Marzo de 1992 (R.A. 1692); STSJ de Cantabria de 4 de Febrero de 1992 (R.A. 697); STSJ de Madrid de 21 de Enero de 1992 (R.A. 461). Dado que lo que se

una inferior categoría antecedente, y por tanto el juez no tiene por qué tener en consideración los posibles obstáculos convencionales en materia de ascenso, en la segunda sí que existe una precedente categoría inferior, por lo que se darían los presupuestos del artículo 39.4 y habría que estar a la regulación convencional a la hora de acceder a la categoría superior.

b) Otra de las pretensiones que un sector de la doctrina ha incluido en el artículo 137 de la LPL (respaldándose para ello en cierta jurisprudencia), son aquellas reclamaciones que versen sobre valoración de puestos de trabajo²³⁴. Ante ello cabe señalar, tal y como interpretamos en su momento, que el actual artículo 22.5 del ET realiza una referencia explícita a los sistemas de valoración de puestos de trabajo al señalar que por acuerdo entre el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, "*así como su equiparación... al nivel retributivo previsto en el convenio*". Por tanto, la ubicación sistemática del precepto responde a los mismos parámetros a los que aludíamos en el apartado anterior que hemos comentado, es decir, se sitúa en sede contractual, y las posibles divergencias que se puedan generar derivarán de una incorrecta "*equiparación*" de la prestación laboral, pero no de una movilidad funcional ascendente, por lo que cabe hacer aquí extensibles los argumentos arriba mencionados.

c) Entiendo que tampoco se tramitarán a través del proceso especial de clasificación profesional aquellas pretensiones cuyo fundamento prescinda de las funciones efectivamente realizadas, y se centren única y exclusivamente en datos tales como la antigüedad en la categoría anterior, en la existencia de una condición más beneficiosa, en la obtención de un título académico u otros supuestos que contemple la norma convencional y que habiliten al trabajador para ascender, pero sin que el ascenso sea el resultado del ejercicio empresarial de una previa movilidad ascendente. Por tanto y pese a que cierto sector doctrinal ha

pretende es corregir una errónea decisión inicial (que inadecuó actividad contratada y categoría asignada), no nos encontramos ante una reclamación de ascenso, sino de reconducción de la realidad a la norma en términos del anterior art. 16 del ET, lo que obvia cualquier requisito legal o reglamentario exigido para obtener el ascenso.

²³⁴. - ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 348. Para este autor mientras que algunas resoluciones judiciales excluían tales pretensiones del ámbito del art. 137 de la LPL (STCT de 6 de Octubre de 1986, R.A. 8938), otras por el contrario sí extendían al mismo las previsiones del precepto (STCT de 7 Julio de 1984, R.A. 6186), decantándose este autor por la última de estas tendencias porque "los sistemas analíticos son un perfeccionamiento del método global, existiendo una identidad sustancial en los mismos. Lo que ocurre es que mediante ellos se altera el parámetro de comparación, el cual no gira en torno al binomio función-categoría sino en torno al binomio función-criterio de valoración, tal y como indica la STSJ de Valencia de 9 de Noviembre de 1990", por lo que "debieran merecer el mismo tratamiento jurídico".

intentado incluir tales acciones en el proceso especial de clasificación²³⁵, entiendo que en tales casos el fundamento material de la pretensión se encontraría no en el artículo 39.4 del ET, sino en el artículo 24 del ET, de ahí que debieran dirimirse a través del proceso ordinario²³⁶.

d) Ha sido una constante en la jurisprudencia²³⁷ la afirmación de que los pleitos en materia de clasificación profesional, por la propia naturaleza del conflicto que se debate en ellos, excluye una afectación general. De este modo los conflictos de clasificación profesional aunque puedan tener aspectos de alguna generalidad, siempre están vinculados al trabajo y funciones individuales efectivamente realizadas por el reclamante, lo que necesariamente les confiere una individualización y peculiaridad no generalizada. Por tanto, el interés invocado no suele revestirse de las notas de generalidad e indivisibilidad (como punto de partida, si bien no en fase de ejecución) que son propias del conflicto colectivo al debatirse en él los intereses del grupo y, sólo mediatamente, los de cada uno de los trabajadores que lo integran.

En base a ello cabe afirmar que se tramitarán a través del proceso de conflicto colectivo y no a través del de clasificación profesional²³⁸, solamente aquellos supuestos en que la demanda afecte a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y verse a su vez sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, o una decisión o práctica de empresa, tal y como se desprende de los arts. 151 y 152 de la LPL y del artículo 25 a) del RDLRT de 4/4/del 77 (pensemos por ejemplo en una homologación de

²³⁵.- MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, op. cit. pag. 202, quien entiende que en la medida que se aspira a que se modifique el grupo o la categoría por derecho al ascenso (art. 24 ET) el proceso especial de clasificación profesional sería plenamente idóneo. CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional, promoción profesional....", op. cit., pag. 210, señala que, "si lo negado es el ascenso, y en la medida que el ascenso es un evento del sistema de la clasificación profesional, puede suscitarse si se tratará de un problema de clasificación profesional, lo que en caso afirmativo conducirá a la consecuencia procesal de que será la modalidad procesal aplicable a la reclamación del trabajador la recogida en el art. 137 de la LPL. Si no se entendiera que se trata estrictamente de un problema de clasificación profesional, el aplicable sería el proceso ordinario, solución que parece la más adecuada a la nueva normativa".

²³⁶.- ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 60. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", en AA.VV. *Comentarios a las leyes laborales*, op. cit. pag. 999. BAYLOS GRAU, A, CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.F., *Instituciones del Derecho Procesal Laboral*, op. cit. pag. 356. PALOMEQUE LOPEZ, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 840. Vid. STCT de 24 de Marzo de 1984 (R.A. 2807), STCT de 2 de Julio de 1984 (R.A. 5981).

²³⁷.- Vid. STS 28 de Septiembre de 1992, u.d. (R.A. 6819), STS 20 de Octubre de 1992 u.d. (R.A. 7656), STS de 28 de Septiembre de 1993 u.d. (R.A. 7084), STS 27 de marzo de 1993 u.d. (R.A. 2215).

²³⁸.- MARÍN COREA, J.M et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit. pag. 811, señala sin embargo que en tales supuestos el proceso idóneo sería el de clasificación profesional.

categorías; en una reclasificación o ajuste a las nuevas directrices del convenio colectivo; en que la norma convencional configure nuevas categorías por división o distinción de una sola anterior; en reclasificaciones profesionales que resulten de los procesos de reestructuración de escalas o plantillas, etc). El proceso al que habrá que acudir, repito, no será el de clasificación profesional, sino el de conflictos colectivos que, como digo, en la mayoría de los casos versará sobre posibles reclasificaciones profesionales materializadas en los convenios²³⁹.

e) Tampoco se tramitarán a través del proceso especial de clasificación profesional, sino a través del procedimiento de oficio (arts. 146 a 150 de la LPL) aquellas pretensiones en que, tras el desconocimiento por parte de la empresa de una determinada categoría profesional (bien desde el origen de la relación, bien adquirida posteriormente), el trabajador denuncie este hecho ante la Inspección de Trabajo y ésta levante acta de infracción contra la empresa por ser susceptible la actuación empresarial de incardinarse en alguna de las materias contempladas en los apartados 5,6, y 10 del artículo 95 del ET, y en especial la de este último apartado que hace referencia a aquellos actos u omisiones que fueran contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el art 4 del ET. En tales casos, y por aplicación del artículo 149.2 de la LPL, el proceso se podría iniciar de oficio en virtud de la comunicación que deberá dirigir la autoridad laboral al juzgado²⁴⁰.

f) No se tramitarán a través de este proceso especial toda una serie de pretensiones que la nueva dicción de los actuales arts. 22 y 39 del ET pueden generar y que carecían de fundamento jurídico antes de la reforma de 1994, como por ejemplo: la falta de correspondencia entre las funciones desarrolladas y la categoría profesional reconocida en un sistema de clasificación articulado sobre la base de grupos profesionales; los litigios originados por la determinación de categorías profesionales equivalentes; las situaciones de polivalencia funcional (art. 22.5 del ET); la imposición de trabajos de inferior función; los casos de movilidad funcional horizontal (art. 39.1 del ET); y los casos de movilidad

²³⁹. - ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales" en AA.VV. *Comentarios a las leyes laborales*, op. cit. pag. 1001. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 349, señala que estos casos "no se enmarcan en el art. 137 de la LPL al no considerarseles como un supuesto de ascenso, sino como una mera "adecuación de denominaciones". Vid. entre otras, STCT de 27 de Marzo de 1984 (R.A. 2807).

²⁴⁰. - Para ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", en AA.VV. *Comentarios a las leyes laborales*, op. cit. pag. 1001, esta orientación supondría la innecesariedad de cumplir los presupuestos del art. 137.1 de la LPL en cuanto a contar con los informes previstos en el mismos y generaría una inversión de la carga probatoria regida por el art. 1214 del CC, dada la presunción de veracidad que el art. 148.2 d) de la LPL otorga a las afirmaciones de hecho que se contengan en la resolución o comunicación base del procedimiento de oficio.

funcional vertical, tanto ascendente como descendente (art. 39.2 y 39.4) cuando lo discutido en ellos no es la reclamación del ascenso o de la cobertura de la vacante, sino las razones invocadas, el tiempo durante el que se realizan las funciones, la posible afectación a la retribución etc.²⁴¹ canalizándose estas pretensiones a través del proceso ordinario.

g) No se tramitarán a través del proceso especial de clasificación sino a través del proceso sobre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, aquellos supuestos de movilidad funcional incardinables en el artículo 39.5 del ET, y entre otros los litigios que se deriven de las reglas que el convenio colectivo haya establecido para las modificaciones sustanciales funcionales que sobrepasen los límites fijados por el artículo 39 del ET. Y también los supuestos típicos incardinables en el proceso sobre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo del artículo 138 de la LPL²⁴².

h) No se tramitarán a través del proceso de clasificación aquellas acciones en que el trabajador, tras la realización de funciones distintas a la contratada sin solución de continuidad como consecuencia de la movilidad funcional (ya sean superiores o inferiores) pretenda, no consolidar el ascenso, sino su reposición a su anterior categoría²⁴³. Para estos supuestos entiendo que el proceso idóneo sería el de modificación sustancial de condiciones de trabajo previsto en el artículo 138 de la LPL, de modo que, de carecer la decisión empresarial de justificación, la sentencia reconocería el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo (art. 138.5 LPL) y si el empresario no procediere a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones o lo hiciere de modo irregular, el trabajador podría solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato por causa de lo previsto en el artículo 50. 1 c) del ET.

i) Por último, tampoco cabe tramitar por el proceso especial del artículo 137 de la LPL otra

²⁴¹.- Cfr. BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F., *Instituciones de derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 356. En el mismo sentido: PALOMEQUE LOPEZ, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 840. SALINAS MOLINA, F., "Modificación de las condiciones de trabajo: aspectos procesales", en AA.VV. *La nueva regulación de la contratación temporal. Modificación individual y modificaciones colectivas del contrato de trabajo*. Ed. Consejo General del Poder judicial, Madrid, 1995.

²⁴².- Cfr. BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, FERNANDEZ LOPEZ, M^o.F., *Instituciones de derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 356. SALINAS MOLINA, F., "Modificación de las condiciones de trabajo: aspectos procesales", op. cit. pag. 355 y ss.

²⁴³.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 346: "No nos encontraríamos entonces ante un supuesto de clasificación profesional, sino ante una acción en principio alternativa a la contemplada en el art. 50 del ET, y que impone una obligación de hacer al empresario: restituir al trabajador en su antiguo puesto". Vid. entre otras STCT de 22 de Diciembre de 1986 (R.A. 14395).

pretensión: aquella que pueden ejercitar terceros trabajadores interesados en ascender para cubrir la vacante otorgada de hecho por el empresario a un trabajador movilizado irregularmente. Es decir, el nuevo tenor del artículo 39.4 del ET no sólo permite al trabajador reclamar y por extensión consolidar el ascenso correspondiente, sino que "*en todo caso*" también permite que otros trabajadores exijan la aplicación de la normativa de ascensos para la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones superiores desarrolladas de manera irregular por un trabajador sin derecho a ascender. Ahora bien, pese a que cierta doctrina ha señalado que este tipo de pretensiones serían canalizables a través del proceso de clasificación profesional²⁴⁴, entiendo que la propia delimitación reductiva de su contenido las excluye, de modo que estaríamos fuera de aquella modalidad procesal, y el cauce adecuado sería, bien el proceso ordinario, bien en su caso el proceso de conflicto colectivo, por afectar la aplicación de la norma que se reclama a los intereses generales de un grupo de trabajadores²⁴⁵.

A mi entender, y a la vista de todo este panorama, resulta más idóneo, tal y como ya señalara ALARCON CARACUEL²⁴⁶, acoger la primera de las interpretaciones acerca de cual debe ser el ámbito material del proceso de clasificación profesional. Para ello voy a utilizar (de manera paralela a como hiciera este autor) tres argumentos (algunos de los cuales han salido respaldados con la nueva regulación legal) a modo de razonamiento interpretativo

²⁴⁴. - Cfr. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 348. Según este autor, quien califica estas acciones como "pretensiones relativas a mejor derecho" o "acciones de precedencia en el escalafón", el trabajador podría además solicitar la nulidad de la decisión empresarial que hubiese adjudicado la calificación a otro trabajador: "Ciertamente, el párrafo 4º del art. 39 del ET abre la posibilidad de consolidar el perfil profesional creado al ejecutarse labores superiores, pero ello puede colisionar con intereses de otros trabajadores que tengan un derecho preferente a ocupar dicha plaza. De esta manera, y según dispone el art. 39.4 del ET, dichos trabajadores pueden obstaculizar las pretensiones de ascenso instando a cubrir la vacante en base al sistema reglado de promoción previsto en el pacto colectivo". Vid. al respecto STCT de 23 de Octubre de 1984 (R.A. 7988). ALBIOL MONTESINOS, I., et. alt. *Derecho Procesal Laboral*, op. cit. pag. 320.

²⁴⁵. - CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional, promoción profesional...", op. cit. pag. 210. Según este autor, se debería observar tanto en uno como en otro cauce la exigencia del informe previo del Comité de Empresa o de los Delegados de Personal (no así el de la Inspección de Trabajo, que no está en la ley sustantiva, sino en la procesal y con referencia a la modalidad procesal de clasificación profesional, que es diferente de los cauces procesales ahora indicados). En cualquier caso el principal problema que tienen los terceros trabajadores con mejor derecho para ocupar la vacante reside en el tema del plazo que ostentan para ejercitar su acción, "el silencio de la ley tal vez se podría solucionar por vía jurisprudencial entendiéndose que transcurrido el plazo de la prescripción extintiva de la acción de los terceros para impugnar la movilización irregular y reclamar la provisión de la vacante, la situación del irregularmente movilizado debe estimarse definitivamente consolidada, e inexistentes los obstáculos para que éste pueda obtener el ascenso".

²⁴⁶. - ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 62 y ss.

para justificar la siguiente idea: que el proceso especial solamente se impone en los supuestos de reclamaciones por clasificación profesional basados en realización de funciones de categoría superior, por lo que el resto de pretensiones se canalizarán con arreglo al proceso ordinario u otros procesos especiales. Idea ésta que, como veremos, también ha secundado el grueso de la doctrina tras la reforma legislativa operada en 1994 sobre el artículo 39.4 del ET.

De este modo tres son los fundamentos que permiten adoptar una interpretación restrictiva acerca del ámbito del artículo 137 de la LPL:

a) El primero de ellos es un fundamento histórico, y ello es así por partida doble: porque las especialidades del proceso especial estudiado son en sí mismas herederas del antiguo procedimiento administrativo de clasificación profesional regulado por la Orden Ministerial de 29-XII de 1945²⁴⁷, y porque también las mismas se siguen manteniendo casi en los mismos términos que exigía la ley procesal laboral de 1980 en su artículo 137 y el ET de 1980 en su artículo 23.1 y 2. Es decir, la empresa sigue resolviendo la "*previa reclamación*" del trabajador (art. 39.4 del ET), y el Comité de Empresa, o en su caso los Delegados de Personal, siguen informando con carácter previo y preceptivamente (39.4 "*in fine*"). Y en cuanto al informe de la Inspección de Trabajo (art. 137.2 LPL), y pese a que su contenido ha sido edulcorado con la LPL de 1990²⁴⁸, el mismo sigue siendo preceptivo recabarlo por parte del Juez.

Pero sobre todo, el artículo 137 de la LPL recoge la regla de la irrecurribilidad de las sentencias recaídas en estos procesos, asumiendo con ello una especialidad que ya aparecía en el texto de 1980 y que, pese a ser declarada inconstitucional por STC 51/82 de 19 de Julio, en su fundamento 2º se señalaba "seguramente por un malentendido respecto a esta

²⁴⁷.- Como ha indicado ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 62, el antiguo procedimiento administrativo de la O.M. comprendía dos pasos: la reclamación ante el Jurado de Empresa y resolución de éste, en las empresas donde existía; y los informes preceptivos de la Inspección de Trabajo, de la Organización Sindical y de la Empresa. Por lo que "el paralelismo es palpable, aunque con el "aggiornamento" de rigor que, en este caso, se traduce en una curiosa inversión de papeles: ahora es la Empresa la que resuelve la reclamación del trabajador, y el Comité de Empresa, o en su caso los Delegados de Personal, quienes informan previa y preceptivamente... En cuanto al informe de la Inspección de Trabajo, sigue siendo preceptivo el recabarlo...". En el mismo sentido VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 300.

²⁴⁸.- En la redacción de 1980, el art. 137.2 de la LPL exigía que el informe de la Inspección de Trabajo debía versar "sobre la actividad desarrollada por el demandante, período de tiempo que lleve realizándola, bien de manera continua o discontinua, y particularidades tipificadoras de la clasificación que se pretende", en tanto que la redacción actual, derivada del texto de 1990, señala que el informe versará "sobre los hechos invocados y circunstancias concurrentes relativas a la actividad del actor".

situación, el redactor del artículo 137 LPL en su versión actual ha suprimido ahora todo recurso contra las sentencias de las Magistraturas en esta materia, sin duda creyendo atenerse así fielmente a su tarea de refundidor no autorizado a innovar". Por lo que, a la postre, no estamos más que ante un vestigio del antiguo procedimiento administrativo²⁴⁹.

En definitiva, el proceso especial de clasificación profesional incorpora los elementos configuradores del antiguo procedimiento ante la autoridad laboral y, sobre todo, incorpora la propia delimitación reductiva de su contenido, que se había estado manteniendo hasta ahora²⁵⁰.

b) El segundo de ellos es un fundamento de tipo funcional, y es que únicamente en este tipo de reclamaciones sobre clasificación profesional tiene sentido la exigencia de dos actividades: una preprocesal (el informe del Comité de Empresa o en su caso de los Delegados de Personal) y otra "paraprocesal" (el informe de la Inspección de Trabajo)²⁵¹. Sin perjuicio del análisis que de los mismos se efectuará en su momento, no cabe duda que dichos informes tratan de dirimir cuestiones meramente fácticas, y en concreto una: determinar si el actor ha realizado efectivamente las funciones correspondientes a una categoría superior en el seno de un grupo profesional o no, que es en definitiva lo que se debate en este proceso. Como indica ALARCON, dichos informes resultan poco necesarios cuando la base de la controversia es de naturaleza esencialmente jurídica, tal y como sucede en las restantes reclamaciones de clasificación²⁵² (pensemos en el trabajador que reclama el ascenso tras

²⁴⁹.- En este procedimiento, una vez firme la resolución administrativa, solamente cabía el recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente de la Audiencia Territorial, sin ulterior recurso de apelación ordinario, tal y como establecía el art. 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Vid. al respecto ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación...", op. cit. pag. 63.

²⁵⁰.- ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 60.

²⁵¹.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 62, donde indica: "La existencia de esas especialidades preprocesales y "paraprocesal" constituyen, al propio tiempo, el "quid" de este proceso especial (lo es porque aquéllas existen) y la razón por la que hemos estimado que este proceso especial solamente está previsto para un tipo concreto de reclamaciones sobre clasificación profesional: las dimanantes del ejercicio de funciones de superior categoría".

²⁵².- ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 60. Para VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", en AA.VV. *Comentarios a las leyes laborales*, op. cit. pag. 301, se excluyen del proceso especial de clasificación "cualesquiera conflictos que, aún versando sobre la clasificación profesional, no tengan en cuenta la realidad de las funciones realizadas, pues no hay base legal para ello ni los informes de contenido esencialmente fáctico tienen relevancia alguna en esos supuestos", BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDA FERNANDEZ M^o.F., en *Instituciones del derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 356.

concurrir una circunstancia convencionalmente prevista como es la antigüedad).

c) El fundamento más sólido a efectos de circunscribir este proceso especial a las estrictas reclamaciones dimanantes del ejercicio de funciones de categoría superior, lo constituye la actual configuración sistemática del mismo. La ley sustantiva (art. 39.4 del ET) utiliza una terminología típicamente procesal; es decir, indica el precepto que el trabajador "*podrá reclamar el ascenso...o, en todo caso, "podrá reclamar... la cobertura de vacante", y ello sin perjuicio de "reclamar la diferencia salarial correspondiente", pero lo que es más importante es que estas tres (o dos según se mire) "reclamaciones" son calificadas por el legislador a través de un concepto estrictamente jurídico-procesal al llamarlas "acciones", de las que además se podrá predicar el instituto de la "acumulación" procesal, y que podrán ejercitarse "ante la jurisdicción competente". Únicamente le bastaba al legislador señalar que el proceso especial correspondiente era el recogido en el artículo 137 de la LPL, pero esto sobra por innecesario al estar fuera de toda duda.*

De la misma manera, quizá también sobra por innecesario el reconocimiento de esta posibilidad en el propio artículo 39.4 del ET, como también sobraba en el anterior artículo 23 del ET, y ello es así dado que el trabajador está facultado para defender sus intereses en materia de clasificación profesional con los mismos medios que el ordenamiento jurídico le ofrece para la defensa de cualquier derecho derivado del contrato de trabajo tal y como reconoce el artículo 4.2. g) del ET que no es más que una plasmación del artículo 24 que la CE reconoce a todas las personas²⁵³. No es de extrañar por tanto que desde varios sectores de la doctrina se proclamara la innecesariedad no tan sólo de la propia referencia al proceso especial sino del propio proceso en sí²⁵⁴.

De hecho no estaría de más el hacer una reflexión crítica hacia la conveniencia de este proceso especial y de si podría de "lege ferenda" quedar subsumido en el propio proceso ordinario. Y digo esto porque algunas de sus especialidades (como el informe del Comité de Empresa o el de la Inspección de Trabajo) bien podrían haberse subsumido en unos "actos

²⁵³.- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 296.

²⁵⁴.- Me estoy refiriendo a ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 64, para quien hubiera sido preferible que el art. 137 no se hubiera creado dado que en sus comienzos supuso una extralimitación de la norma delegada (art. 137 LPL de 1980) respecto a la autorización concedida por la norma delegante (Disposición final 6º del ET de 1980): "En efecto, la creación de este proceso especial ni deriva necesariamente de la modificación que ha supuesto la eliminación de la antigua competencia administrativa en materia de clasificación profesional, ni supone dotar al procedimiento laboral de mayor perfección o eficacia, ni tiene, en fin, nada que ver con la regularización, armonización o aclaración de textos legales previos".

preparatorios" o "medidas precautorias" (76 a 79 de la LPL²⁵⁵), y evitar con ello, como la experiencia jurisprudencial que analizaremos ha demostrado, el que dichos requisitos se acaben exigiendo con un carácter tan riguroso que impidan la eficacia jurídica del propio proceso.

En concreto, para ROA RICO la ley no arbitra un procedimiento propiamente dicho, sino que se limita a exigir el cumplimiento de determinados presupuestos para el mejor conocimiento y resolución del derecho que en él se actúa, "perteneciendo esta mecánica, más bien, al sistema probatorio, caracterizado por una investigación semipública, en cuanto tiende a poner en manos del Juez, al margen de la voluntad de las partes, determinados elementos de juicio"²⁵⁶. Y como indicara VINUESA²⁵⁷, la expresa referencia de la norma sustantiva para reclamar a la "*jurisdicción competente*" no ha tenido otra finalidad que dejar expresa constancia de la atribución del conocimiento de estos conflictos a la jurisdicción laboral, y con ello romper con el monopolio que sobre los mismos tenía la Administración. Y desde luego, dicha expresión sólo puede entenderse como referida al poder judicial a la vista del artículo 117 de la C.E.

Al margen de esta reflexión, la íntima conexión sistemática que se produce entre el actual artículo 39.4 del ET y el artículo 137 de la LPL, ha llevado a la práctica totalidad de la doctrina posterior a la reforma de 1994 a entender que el objeto material del proceso especial es, solamente, el que aparece descrito por la ley estatutaria en su artículo 39.4²⁵⁸.

Una posición contraria la ostenta SALINAS²⁵⁹ para quien la reclamación por parte del trabajador del ascenso o de la cobertura de la vacante como consecuencia del desempeño de funciones superiores transcurridos los plazos legales o convencionales, se ejercitaría a través del proceso laboral ordinario, y no a través de la modalidad procesal prevista por el artículo 137 de la LPL. De esta manera este autor seguiría una doctrina jurisprudencial que remite

²⁵⁵. - Esta es una conclusión a la que llegaba ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 64.

²⁵⁶. - Cfr. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", en AA.VV. *Comentarios a las leyes laborales*, op. cit. pag. 1000.

²⁵⁷. - Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 296.

²⁵⁸. - Ya antes de la reforma: ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 60: El art. 137 de la LPL se acaba convirtiendo en el "servidor procesal" del art. 39.4, el cual es "repetido y en algunos puntos completado". VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", en AA.VV. *Comentarios a las leyes laborales*, op. cit. pag. 300.

²⁵⁹. - Cfr. SALINAS MOLINA, F., "Modificación de las condiciones de trabajo: aspectos procesales", op. cit. pag. 355 y ss.

al proceso ordinario tales pretensiones, por primar en estos pleitos la cuestión jurídica de interpretación de la normativa aplicable a los ascensos y no la cuestión fáctica sobre las funciones laborales efectivamente realizadas. Ello llevaría aparejada varias consecuencias, entre ellas que la privación del derecho al recurso propia del artículo 137 de la LPL no jugaría, siendo a la vez acumulables las acciones tendentes al ascenso con las de diferencias salariales.

Sin embargo, y como decía, la doctrina mayoritaria no lo ha entendido de esta manera. Así, por ejemplo, PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA señalan de manera expresa que "se tramitará por esta modalidad específica sólo la pretensión procesal que se refiera al reconocimiento de la superior clasificación"²⁶⁰. ALONSO OLEA señala que "el pleito de clasificación profesional... circunscribe su ámbito a la pretensión de reconocimiento de la categoría superior correspondiente a las funciones que está desempeñando el trabajador que tiene asignada categoría inferior"²⁶¹. BAYLOS, CRUZ, y FERNANDEZ señalan expresamente que "la modalidad procesal regulada en el artículo 137 de la LPL está reservada al desempeño de funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías profesionales equivalentes en los términos referidos en el artículo 39.4 del ET, y por tanto existe toda una gama de situaciones relativas a la clasificación profesional del trabajador que no podrán tener este cauce procesal, canalizándose estas pretensiones con arreglo al proceso ordinario"²⁶². CONDE MARTIN DE HIJAS pone de manifiesto cómo "al cambiar el contexto de ese inciso, puede cambiar en cierta medida el alcance del mismo. En el texto precedente la negativa a la que aludía el precepto lo era de una solicitada reclasificación... en el actual esa negativa puede tener una doble referente: la petición del ascenso, o la alternativa de cobertura de la vacante, y en ambos casos la negativa puede ser el objeto de la reclamación ante la jurisdicción"²⁶³.

Se trata además de una idea refrendada por el propio TS, que en sentencia en unificación de doctrina de 25 de Noviembre de 1994 (R.A. 9240) señaló: "no caben en esta clase

²⁶⁰.- Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 839. Vid. también MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 419, señalando que: "La petición del ascenso o provisión de plaza es compatible con la reclamación de las diferencias salariales correspondientes al trabajo superior realizado y no prescritas... Así lo reconoce hoy el art. 39.4 del ET, que preve la acumulación de ambas acciones".

²⁶¹.- Cfr. ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, 8ª Ed. Civitas, Madrid, 1995, pag. 236,

²⁶².- BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.º.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, op. cit. pag. 356.

²⁶³.- CONDE MARTIN DE HIJAS, V., "Clasificación profesional, promoción...", op. cit. pag. 210.

especial de proceso del artículo 137 de la LPL otro tipo de pretensiones o reclamaciones y por consiguiente el concepto de "clasificación profesional" en su propio y estricto sentido, no incluye estas otras pretensiones distintas, aunque pudieran referirse también a materias relativas a las categorías y grupos profesionales".

Esta es, a mi entender, la interpretación que debe prosperar. Y siendo así, también es cierto que la labor del juez en este tipo de procesos consistirá en determinar no sólo que se cumplen los requisitos (ya sea temporales, ya sea convencionales) para reconocer el ascenso al trabajador (recordemos que el transcurso del plazo tiene una gran relevancia), sino también algo tan importante como es la determinación de que las funciones que se han estado desarrollando durante ese período de tiempo, son efectivamente de categoría superior, o en cualquier caso que tienen la suficiente entidad para fundamentar que dicha categoría le sea reconocida al trabajador. Y es éste si cabe, más que la propia voluntad abusiva o caprichosa del empresario a negar el ascenso, el fundamento principal de estos procesos²⁶⁴.

6.3.2.- Legitimación procesal y nacimiento del derecho para accionar la reclasificación.-

Legitimación procesal.-

a) Legitimación activa:

El artículo 39.4 del ET señala de manera contundente que es "*el trabajador*" quien podrá reclamar ante la jurisdicción competente a través del proceso especial que está siendo objeto de estudio, por lo que la legitimación activa corresponde a aquel trabajador que desarrolla funciones de una categoría profesional superior y pretende el reconocimiento de su ascenso. Sin embargo alguna sentencia (como por ejemplo la STCT de 3 de Octubre de 1986, R.A. 8885), así como cierta doctrina científica²⁶⁵, han admitido que la demanda puede ser instada tanto por el trabajador como por la empresa.

El artículo 137 de la LPL no utiliza el término "*trabajador*", sino los de "*demandante*" (art. 137.1) y "*actor*" (137.2). El término "*actor*" aparece precisamente para aludir a la actividad que el mismo desarrolla en la empresa, y que debe contener todo informe de la

²⁶⁴. - VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", en AA.VV. *Comentarios a las leyes laborales*, op. cit. pag. 300.

²⁶⁵. - ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1003. MARÍN CORREA, J.M., et. alt., *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, op. cit. pag. 811.

Inspección de Trabajo. En este caso, entiendo que se presta poco más que al absurdo interpretar que la actividad de un actor que no sea la del trabajador (por ejemplo la del empresario) pudiera tener relevancia en el objeto de la litis, por lo que por "*actor*" cabe entender en este caso "*trabajador*" demandante. No ocurre lo mismo con el término "*demandante*", que aparece descrito como aquella persona a la que le basta acreditar que ha solicitado el informe del Comité de Empresa, puesto que al empresario también puede interesarle tanto en la fase judicial como prejudicial solicitar y obtener ese documento.

Ante la pregunta de si existen otros sujetos legitimados para interponer la demanda a que alude el artículo 137 de la LPL, la respuesta es negativa. Vimos en su momento cómo es posible que la Inspección de Trabajo, y como consecuencia del levantamiento de una acta de infracción previa denuncia del trabajador afectado, podía también abrir la vía judicial, si bien en estos casos sería a través de un proceso especial distinto del que estamos analizando: el procedimiento de oficio (arts. 146 y ss. de la LPL)²⁶⁶.

Por lo que se refiere al Comité de Empresa y pese a la competencia que parece atribuirle el artículo 64. 1.º a) del ET de formular "*las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes*", cabe interpretar que el mismo (que por otra parte ya participa en este proceso) está legitimado para la defensa de intereses colectivos de los trabajadores, que no los individuales, lo que no le impide asesorar al trabajador afectado sobre las posibles vías de actuación.

Queda sin embargo el espinoso tema de determinar si otro trabajador o trabajadores con mejor derecho a ascender (por ejemplo por aplicación de las normas convencionales), podrían acudir a la vía procesal prevista en el artículo 137 de la LPL y accionar contra la decisión del empresario de movilizar a un trabajador de manera irregular, impidiendo con ello la consolidación del ascenso de estos terceros trabajadores con un interés legítimo.

Entiendo que una pretensión de este tipo excedería del ámbito material del proceso que está siendo estudiado (que se circunscribe al supuesto de hecho previsto por el art. 39.4 del ET) por lo que estos trabajadores debieran de acudir al proceso ordinario. Desde luego, sería de difícil solución en este caso determinar qué plazo disponen estos trabajadores interesados en ascender para ejercitar la acción que les corresponde y para hacer desaparecer la situación anómala en la que se ha estado manteniendo al trabajador irregularmente movilizado, sobre

²⁶⁶.- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 309. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1001.

todo por la posible alegación de este último de que su situación se halla definitivamente consolidada²⁶⁷.

b) Legitimación pasiva.-

En principio la demanda debe de dirigirse contra el empresario, aunque no puede olvidarse un hecho: que la decisión judicial puede afectar a otros trabajadores a los que el ascenso del demandante podría perjudicar por retrasar su promoción, o porque tienen el mismo interés que el trabajador demandante en obtener esa plaza.

Ya vimos en su momento cómo el artículo 39.4 del ET tutela el interés colectivo del resto de los trabajadores, condicionando la consolidación de la categoría superior por el trabajador movilizado a que no lo impidan las reglas convencionales en materia de ascensos. Esta premisa es extrapolable aquí, por lo que no es de extrañar que alguna sentencia haya exigido que el actor demande a cuantos trabajadores puedan verse afectados por el ascenso, considerándola como una situación de litisconsorcio pasivo necesario (STCT de 23 de Octubre de 1984, R.A. 7986).

Sin embargo, la naturaleza jurídica de la intervención de estos trabajadores en el proceso no está del todo clara. Algún sector de la doctrina se ha decantado por entender que la personación de estos terceros en el proceso sería como intervinientes adhesivos, pues no son titulares de la relación jurídico-material, sino que se ven afectados por ella²⁶⁸. Pero parece predominar la opinión en la doctrina científica de que se trata de un litisconsorcio pasivo necesario, que podría por tanto dar lugar a la nulidad de actuaciones si no se constituyese en su debida forma desde el inicio del proceso²⁶⁹. En este punto hay que diferenciar dos supuestos²⁷⁰:

²⁶⁷.- CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.C., "Clasificación profesional...", op. cit. pag. 208, entiende que transcurrido el plazo de la prescripción extintiva para impugnar la movilización irregular, la acción de éstos decae. Aunque señala: "No se nos ocultan, sin embargo, las dificultades teóricas de una construcción tal, habida cuenta que el juego de la prescripción extintiva de una hipotética acción de terceros se estaría trasladando al ámbito de una relación distinta: la del trabajador beneficiado y su empresario, lo que sería harto problemático".

²⁶⁸.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 351.

²⁶⁹.- MARÍN CORREA, J.M., et. alt., *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, op. cit. pag. 811. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1001.

²⁷⁰.- Sobre estos dos supuestos: ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 351. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1001.

a) Aquellos en que aparecen perfectamente identificados los trabajadores posiblemente afectados por el ascenso del demandante, en cuyo caso la demanda debiera dirigirse contra ellos habida cuenta de las repercusiones que la resolución judicial puede tener sobre sus derechos e intereses.

b) Aquellos otros supuestos en que no resulta posible (por ejemplo porque el ascenso no se condiciona a la antigüedad en la empresa, sino a un concurso, que aún no se ha efectuado) identificar subjetivamente los trabajadores afectados, en cuyo caso no se tendría por qué demandar a los mismos.

Puesto que cualquiera de las dos opciones exige una mínima labor investigadora por parte del trabajador, entiendo que esta actividad pudiera ser requerida por el Juez, bien a través de un requerimiento para subsanar el defecto de la demanda (art. 81.1 LPL), bien como diligencia para mejor proveer (art. 88.1 LPL).

Nacimiento del derecho para accionar la reclasificación.-

Posiblemente sea éste uno de los temas que revista mayor complejidad en el estudio del proceso especial de clasificación profesional. Ni el artículo 39.4 del ET ni el art 137.2 de la LPL establecen ningún plazo dentro del cual haya de interponerse la demanda de clasificación, por lo que se impone acudir a los plazos de prescripción estipulados con carácter general por el artículo 59 del ET.

Una vez hecho esto, es necesario determinar si la obligación empresarial de reconocer el ascenso del trabajador a una categoría superior constituye una obligación de tracto único, o si por el contrario constituye una obligación de tracto sucesivo. Y no se trata de una cuestión baladí habida cuenta que está en juego la aplicación del apartado 2º, o bien del 1º del artículo 59 del ET.

Un sector de la doctrina²⁷¹ ha llegado a la conclusión de que la acción para reclamar la categoría superior, o mejor dicho, el derecho que implica acceder a una categoría profesional superior a la reconocida por la empresa, es de tracto sucesivo y no de tracto único, y ello por cuanto el derecho a que se reconozca una determinada categoría profesional nace y se va desarrollando en base a la misma relación de trabajo, o en otras palabras,

²⁷¹.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 351. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1007.

porque el desempeño de funciones superiores constituye una situación continuada y actualmente persistente.

En base a ello, se ha afirmado que no es de aplicación a este tipo de acciones el artículo 59.2 del ET, previsto para acciones que se ejercitan "*para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único*", sino el artículo 59.1 del ET que indica que "*las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación*". Lo entendió también así el propio TCT en sentencias de 1 de Julio de 1986 (R.A. 5412) y de 12 de Enero de 1987 (R.A. 386) donde, tras descartar que el efecto extintivo se produjese directamente por ministerio de la ley con la imperatividad de la caducidad, señaló que es de aplicación la prescripción del artículo 59.1 del ET y cuyo plazo, por tratarse de un derecho de tracto sucesivo, se iniciaría a la conclusión del contrato.

Parece ser, por tanto, que como acción que no tiene señalado plazo especial para su ejercicio, la acción de clasificación profesional prescribe al año de terminación del contrato, lo que, "*sensu contrario*", significa que durante la vigencia del contrato de trabajo la misma no prescribe. O lo que es lo mismo, que la acción de clasificación profesional es imprescriptible mientras se mantenga vigente la relación jurídico laboral²⁷².

Con ello se soluciona sólo parcialmente el problema, porque queda por determinar cual será el "*dies a quo*" a partir del cual el trabajador podrá accionar judicialmente vigente su contrato. Desde luego, habiéndose extinguido el contrato, el "*dies a quo*" empezará a computar desde la misma fecha de extinción del vínculo²⁷³, por lo que el trabajador podrá ejercitar la acción después de extinguido el contrato si no ha transcurrido un año desde entonces. Sin embargo, respecto de cual debe ser el "*dies a quo*" para exigir judicialmente la correcta clasificación profesional mientras está vigente el contrato de trabajo, la doctrina científica no ha coincidido en sus soluciones, por lo que caben varias posibilidades:

a) Entender que, puesto que el desempeño de funciones superiores es una situación continua

²⁷².- ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del Trabajo*, 8º Ed. op. cit. pag. 368. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 304. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1007.

²⁷³.- Sin embargo, VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 304, indica que la jurisprudencia elaborada en torno a la Orden de 29 de Diciembre de 1945 sostuvo que el procedimiento especial administrativo de clasificación profesional no podía incoarse una vez extinguido el contrato de trabajo, en base a lo que contenía el art.7 de la O.M., que privaba de efectos retroactivos a las resoluciones en esta materia.

y persistente, "resulta obstativa a la presencia de una determinada fecha iniciadora del cómputo de plazo prescrito"²⁷⁴, por lo que en cualquier momento de la relación cabría solicitar judicialmente el ascenso.

b) Entender que el "dies a quo" debe ponerse en relación con los seis meses u ocho meses del artículo 39.4 del ET, de modo que el transcurso de estos períodos "eliminaría ambigüedades en supuestos dudosos no suficientemente concretados por la propia naturaleza del trabajo que se presta"²⁷⁵.

c) Entender que cabe reclamar la categoría superior antes de que se agoten esos dos plazos, siempre que las funciones superiores que se realicen sean de carácter habitual, en cuyo caso no cabrá agotar los 6 meses u ocho meses del artículo 39.4 del ET. Aunque desde luego esta postura coloca al trabajador en la obligación de averiguar por sí mismo si concurren o no las razones técnicas u organizativas y las circunstancias perentorias e imprevisibles para desarrollar una función superior, o si por el contrario se está desempeñando con un carácter habitual, por lo que en estos casos siempre podrá subsistir "una duda razonable"²⁷⁶.

d) Entender, en base a lo dispuesto en el artículo 1969 del Código Civil, en relación con el artículo 59 del ET, que si lo que pretende el trabajador es el ascenso y su logro queda supeditado al transcurso de los plazos señalados en el artículo 39.4 del ET, el punto cronológico de iniciación (o "dies a quo") para interponer la demanda "es aquel en que se cese en el cometido de funciones superiores, y por tanto, la acción no está afecta al proceso prescriptivo hasta que esto no acontece, pues precisamente siempre existiría un derecho actualizado por la realización del cometido"²⁷⁷. Se trataría, en cualquier caso, de una interpretación que podría conducir al absurdo: mientras se ejercen las funciones superiores "provisionalmente", no sería posible accionar para consolidar la categoría correspondiente; y esa situación "provisional" se podría eternizar.

e) Entender que la solución para resolver el "dies a quo" en estos casos pasa por acumular la acción de clasificación profesional con la acción en reclamación de salarios, de tal forma que entonces sería de aplicación el plazo de prescripción del artículo 59.2 del ET, y la

²⁷⁴.-Cfr. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1007.

²⁷⁵.-Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 304,

²⁷⁶.-Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 304,

²⁷⁷.-Cfr. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1008.

demanda podría interponerse "*desde el día en que la acción pudiera ejercitarse*", a partir del cual correría un año para la prescripción, pero no desde la terminación del contrato²⁷⁸.

f) Entender, en aquellos casos en que el defecto de clasificación profesional se ha producido desde el origen del contrato de trabajo, y en aquellos casos en que se produce una reclasificación por una nueva redefinición convencional de las categorías profesionales (supuestos ambos que nosotros hemos excluido del ámbito material del proceso de clasificación profesional), que el "dies a quo" no se iniciaría "hasta la extinción del contrato de trabajo"²⁷⁹.

Como podemos comprobar, no existe acuerdo sobre la solución jurídica al supuesto de hecho que contemplamos; pero lo que sí que hay es una tendencia interpretativa a asimilar el "dies a quo" para interponer la demanda en los procesos de clasificación profesional y mientras está vigente el contrato de trabajo, no con el "dies a quo" que el artículo 59.1 del ET prevé para las acciones de tracto sucesivo como es la que estudiamos (y que sería la terminación del vínculo jurídico), sino con el que el artículo 59.2 del ET prevé para las acciones ejercitadas en cumplimiento de obligaciones de tracto único (que sería desde que la acción pudo ejercitarse). No es de extrañar por ello que VINUESA ALADRO señalase que "el plazo de prescripción debe computarse desde el día en que surgió el derecho al ascenso por tratarse de una obligación de tracto único, según ha señalado la doctrina"²⁸⁰.

Sin embargo, (y como más adelante veremos) creo que hay que diferenciar con nitidez las dos acciones pues cada una de ellas posee una naturaleza jurídica bien distinta: la acción para reclamar las diferencias salariales (la cual genera una obligación empresarial de tracto único cual es la entrega de las cantidades adeudadas), podrá interponerse como ya indicara ALARCON, "desde que se estuvo desempeñando funciones de categoría superior con la única limitación del año de prescripción establecido por el artículo 59.2 del ET"²⁸¹, por lo que

²⁷⁸. -ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 351, "puesto que la acción clasificatoria no paraliza por sí sola el instituto de la prescripción con respecto a las diferencias de salario hipotéticamente adeudadas", sería preferible según este autor la acumulación de ambas acciones.

²⁷⁹. -Cfr. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1008.

²⁸⁰. -Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 304. La doctrina a la que hace referencia es ALONSO OLEA, M., *Derecho del Trabajo*, 8º Ed. op. cit. pag. pag. 368.

²⁸¹. - ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 68. En el mismo sentido ALEMAN PAEZ, *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 352: "Si lo que se trata es de reclamar derechos económicos, su percibo nace desde el momento en que se entienden devengados por la realización de labores superiores. En este caso sería aplicable el párrafo segundo del art.

el plazo prescriptivo se iniciaría "*desde el mismo momento en que la acción pudo ejercitarse*", (59.2 del ET) y que el artículo 39.3 del ET fija desde que "*efectivamente*" se realicen funciones superiores. Por el contrario la acción para solicitar el ascenso o la cobertura de la vacante como consecuencia de una movilidad funcional ascendente es imprescriptible mientras esté vigente el contrato de trabajo, y podrá ejercitarse por el trabajador desde el mismo momento en que, por no obstarlo las reglas en materia de ascensos previstas en el convenio colectivo, y por haber transcurrido los plazos legales del artículo 39.4 del ET (seis meses durante un año u ocho meses durante dos años), el trabajador entienda que pueda razonablemente ver cumplidas sus expectativas jurídicas de ascenso.

Ahora bien, dicho esto, consideramos que hay que hacer la siguiente precisión: si el trabajador desea consolidar el ascenso como consecuencia de la realización de funciones de categoría superior por un plazo de tiempo superior al legal, deberá de accionar judicialmente. Se trataría ésta, como ya hemos dicho, de una acción imprescriptible que se mantendría viva mientras el trabajador desempeñe las funciones superiores, y cuyo "dies a quo" para su interposición sería el siguiente a aquel día en que transcurrió el plazo previsto legalmente (es decir, y a título de ejemplo, a los seis meses y un día desde que se desempeñan funciones superiores). El que pese sobre el trabajador la carga de reclamar judicialmente su nueva posición jurídica no es una afirmación incongruente ni mucho menos gravosa si tenemos presente que es imprescriptible y que por tanto puede ejercitarla en cualquier momento.

Cuestión distinta es la que podría producirse si el empresario destinase a ese mismo trabajador que realizó funciones de categoría superior por un plazo superior al legalmente establecido (por ejemplo durante dos años consecutivos) pero que no reclamó judicialmente la consolidación de su ascenso, a desempeñar nuevamente funciones de categoría inferior. En este supuesto y para el caso de que el trabajador quisiese consolidar el ascenso que no reclamó en su momento, no estaríamos ante una acción imprescriptible que se mantendría viva mientras el trabajador desempeña las nuevas e inferiores funciones, sino ante una acción que precisamente vendría sujeta a un plazo de prescripción de un año y cuyo "dies a quo" comenzaría a computar desde el mismo día en que el trabajador cesó en el desempeño de las funciones de categoría superior y pasó a desarrollar las funciones de categoría inferior.

59 comenzando a computarse el plazo prescriptivo desde el mismo momento en que la acción pudo ejercitarse, esto es, desde el día que el trabajador comenzó a realizar funciones no correspondientes a la categoría reconocida". Vid. al respecto STSJ de La Rioja de 7 de Enero de 1992 (R.A. 51).

6.3.3.- Las especialidades del proceso de clasificación profesional.-

6.3.3.1.- La reclamación previa del trabajador ante la empresa.

La exigencia prevista por el artículo 39.4 del ET de que el trabajador pueda reclamar el ascenso, o en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas, nos lleva a afirmar que es la empresa la que, en un primer momento, acaba resolviendo la reclamación del trabajador que intenta ver satisfecho su derecho a ascender²⁸². Se trata éste de un requisito preprocesal que no aparece regulado en la LPL, sino únicamente en la norma sustantiva, lo que ha provocado, como a continuación veremos, una constante polémica acerca no sólo de su naturaleza jurídica, sino de su propia eficacia e incluso conveniencia.

Por de pronto el legislador estatutario de 1994 ha alterado, aunque sea casi imperceptiblemente, los términos con los que se exigía esta actuación. El anterior artículo 23. 1 y 2 del ET señalaba que el trabajador podía reclamar la clasificación profesional adecuada "*ante la dirección de la empresa*" (23.1), de modo que "*contra la negativa de la empresa*" a otorgar esta clasificación (23.2) dicho trabajador podía reclamar ante la jurisdicción competente. Se establecía por un lado el destinatario de la reclamación (la dirección de la empresa), y por otro una de las posibles resoluciones a la misma (la negativa).

La actual redacción del artículo 39.4 prescinde de la primera de las referencias, pues no señala ante quién debe el trabajador reclamar el ascenso o la cobertura de la vacante, aunque, en cualquier caso, se trata ésta de una omisión que no tiene mayor trascendencia, puesto que es obvio que esa reclamación no puede ser dirigida más que a la empresa ya que es ésta (como sigue diciendo el artículo 39.4 del ET) la que puede responder con "*la negativa*".

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de esta reclamación del trabajador, se ha señalado que la reclamación ante el empresario constituye "un requisito necesario para iniciar la vía judicial", y ello sobre la base de que la expresión "*podrá reclamar*" significa precisamente que el ejercicio del derecho al ascenso es potestativo (el trabajador podrá

²⁸². - ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 354, señalando que se parte por tanto de la idea que si la ordenación técnica del trabajo es un aspecto más del poder organizativo, parece lógico que la reclamación intraempresarial sea un primer paso antes de incoar el proceso ante los órganos jurisdiccionales.

ejercitarlo o no), pero no opcional (en el sentido de entender que no constituye requisito imprescindible para iniciar un procedimiento ante los juzgados). Interpretar que la reclamación es opcional y que no constuiría un requisito imprescindible quebraría el propio artículo 39.4 del ET que se refiere expresamente a la negativa de la empresa, por lo que no puede haber negativa si no existe una previa petición²⁸³. En esta línea se ha señalado que la reclamación ante la empresa se configura como "una actividad preprocesal que resulta obligada"²⁸⁴. Creo que esta conclusión no admite duda.

Lo que sí es discutible, y en ello voy a centrar mi análisis, es la cuestión de si es necesario duplicar la actividad del trabajador en este orden de cosas. Es decir, si el trabajador, además de reclamar ante la empresa, debe, por partida doble y ante la negativa de la misma, acudir a alguno de los dos mecanismos de evitación del proceso estipulados por la LPL: la conciliación previa o la reclamación administrativa previa (máxime si además tenemos en cuenta que la LPL no excluye a los procesos de clasificación profesional del trámite de la conciliación previa o de la reclamación administrativa previa). O lo que es lo mismo, si la reclamación del trabajador ante la empresa a la que alude el artículo 39.4 del ET es una referencia pleonástica a los mecanismos previstos por los arts. 63 a 73 de la LPL (como yo voy a defender aquí) o si por el contrario resultan dos reclamaciones completamente diferentes. Al respecto son tres los posicionamientos doctrinales:

a) Un sector de la doctrina ha señalado que, en vista de los artículos aquí mencionados (art. 39.4 del ET, 63, 69, y 137 de la LPL), el itinerario de la petición de clasificación profesional debe arrancar con una petición ante la dirección de la empresa, continuando en la hipótesis de "*negativa de la misma*" (art. 39.4 del ET) con el cumplimiento de los requisitos procesales de la conciliación (art. 63 LPL) o de la vía administrativa (art. 69 LPL), y finalizando con la presentación de la demanda acompañada del informe del Comité de Empresa (art. 137 LPL)²⁸⁵. Por tanto, y según esta doctrina, de faltar alguna de las dos etapas previas de este itinerario, hubiera podido imputarse al ejercicio de la acción un defecto de procedimiento. De este modo, la acumulación de dos trámites previos al proceso de

²⁸³.- Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", en AA.VV. *Comentarios a las leyes laborales*, op. cit. pag. 306.

²⁸⁴.- Cfr. MARIN CORREA, J.M., et. alt. *Comentarios a la ley de Procedimiento laboral*, op. cit. pag. 810.

²⁸⁵.- Cfr. MARTIN VALVERDE, A., "Sobre agotamiento de vías previas y otras cuestiones", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 42, 1990, pag. 289 y 290. BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M^oF., *Instituciones de derecho procesal laboral*, entre otras cosas "porque entre una y otra reclamación pueden existir diferencias de función y ausencia de elementos de juicio posterior como el informe de los representantes de los trabajadores", op. cit. pag. 359.

clasificación profesional no incurriría en el vicio de imposición de condiciones obstaculizadoras desproporcionadas en el acceso de la jurisdicción porque "la reclamación inicial... responde a una finalidad muy clara de instrucción e información sobre una petición que puede ser problemática y ocasionada a conflictos entre distintos trabajadores... y la reclamación subsiguiente responde a un propósito mucho más limitado de reconsideración de una decisión anterior en vistas a la posible evitación del proceso"²⁸⁶.

Esta posición fue en cierta manera refrendada por la STC 162/89 de 16 de Octubre²⁸⁷. El magistrado de instancia no entró en el fondo del asunto por entender que los actores, pese a haber realizado una reclamación previa ante el Director General de los servicios del MOPU, no habían cumplido uno de los requisitos previstos en el convenio colectivo, que imponía el sometimiento de toda reclamación de clasificación profesional a una "Comisión de Plantillas" a la que los actores no habían acudido, entendiéndolo el Juez que no se agotó la vía administrativa previa. Para el TC la sentencia del magistrado de instancia no resultó infundada ya que "es evidente que los recurrentes no agotaron la vía gubernativa por lo que la resolución judicial de la Magistratura encuentra en la falta de este trámite previo su verdadera "ratio decidendi" estando, por ello, suficientemente fundada... Además los actores no observaron rigurosamente el procedimiento previsto en el convenio colectivo" (F.Jº 4º, párrafo 3º)²⁸⁸.

Pues bien, pese a esta elaboración por parte del TC, entiendo que hay que distinguir con toda nitidez entre lo que es la creación "legal" de la reclamación a la empresa (en base al art. 39.4 del ET), de lo que es la creación "convencional" ("ex" art. 63 de la LPL) de instancias obligatorias a través de órganos especializados a los que se debe acudir como requisito previo para la tramitación del proceso de clasificación profesional.

Siendo ello así, cabrá la conciliación previa frente al órgano que asuma estas funciones y que haya quedado constituido mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del ET. Pero en los supuestos de reclamación administrativa

²⁸⁶.-Cfr. MARTIN VALVERDE, A., "Sobre el agotamiento de vías previas y otras cuestiones", op. cit. pag. 290.

²⁸⁷.- (BOE de 7 de Noviembre). En ella el TC deniega el recurso de amparo presentado por dos trabajadores del Ministerio de Obras Públicas, a los que la empresa les negó el reconocimiento de una categoría profesional superior. Vid. la crítica a la misma efectuada por MARTIN VALVERDE, A., "Sobre agotamiento de vías previas...", op. cit. pag. 290 y ss.

²⁸⁸.- Vid. al respecto la crítica efectuada a esta sentencia por MARTIN VALVERDE, A., "Sobre agotamiento de vías previas y otras cuestiones", op. cit. pag. 291.

previa ni será posible la creación convencional de éste tipo de órganos, ni exigible la tramitación de actuación alguna frente a ellos. Y ello por varios motivos: porque el procedimiento de reclamación se alarga, alargándose el acceso al proceso de manera excesiva²⁸⁹; porque, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 63 de la LPL que permite a los acuerdos interprofesionales y a los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del ET que creen órganos que asuman las funciones de conciliación propias del servicio de mediación, no sucede así con el artículo 69 de la LPL en materia de reclamación administrativa previa; y porque, como apuntara MARTIN VALVERDE, la idoneidad de la autonomía colectiva para la regulación de los distintos aspectos de la reclamación inicial del trabajador no puede extenderse a la reclamación en vía de recurso previa a la acción judicial porque esta segunda petición, que es la que agota la vía administrativa previa cumpliendo el requisito del art 69 de la LPL, es de derecho necesario estricto, y queda fuera del alcance del poder normativo de los representantes de los trabajadores, y empresarios en todos sus aspectos²⁹⁰.

b) Con el objeto de superar las críticas arriba señaladas, otro sector de la doctrina adopta una posición ecléctica al respecto, y señala que hay que diferenciar en materia de reclamación de la clasificación profesional aquellos casos en que se impone como requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente (art. 63 LPL), de aquellos otros casos en que por demandar al Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales u Organismos autónomos dependientes de los mismos, se impone como requisito previo reclamar en vía administrativa (art. 69 LPL). Y ello porque, si bien no habría dificultad en identificar la reclamación del trabajador ante la empresa a la que se refiere el artículo 39.4 del ET con la reclamación administrativa previa prevista por el artículo 69 de la LPL para aquellos casos en que se demande a la Administración como empresario (superándose así los inconvenientes de la primera interpretación y evitando duplicar trámites) por el contrario la reclamación del trabajador ante la empresa sería necesaria en caso de exigirse la conciliación prejudicial, requiriéndose ambas actuaciones (art. 63 LPL), y ello porque de no ser así la actuación carecería "de la intervención del órgano conciliador que auxilia a las partes" con la consecuencias que acarrea

²⁸⁹.- BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M^a F., *Instituciones de derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 359. La dudosa validez de las cláusulas de los convenios colectivos que atribuyen a las Comisiones Paritarias la competencia de recibir la previa reclamación del trabajador afectado por la reclasificación ya fue denunciada por ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 62., nota a pie de página n^o 11.

²⁹⁰.- Cfr. MARTIN VALVERDE, A., "Sobre agotamiento de vías previas y otras cuestiones", op. cit. pag. 291.

su desatención formal²⁹¹. Pese a ser una postura razonable, opino que resulta más defendible, y con ella me posiciono, la tercera de las interpretaciones doctrinales.

c) Un tercer sector de la doctrina parte de la premisa de que la reclamación del trabajador no es más que "un supuesto de las negociaciones privadas que las partes realizan, normalmente, antes de plantear el proceso"²⁹² y es que, como indica ALARCON CARACUEL, "en cualquier tipo de asuntos lo lógico es que el trabajador plantee su petición al empresario antes de acudir a la jurisdicción competente, sin necesidad de una expresa exigencia legal" por lo que pese a que tal reclamación recuerda el rigor propio de las reclamaciones administrativas previas, ello "resulta bastante fuera de lugar"²⁹³.

Es por esto por lo que entiendo que bastará con que se cumplan las exigencias previstas en los arts. 63 y siguientes de la LPL para entender cumplido el requisito de reclamación del trabajador ante la empresa a que alude el artículo 39.4 del ET. O lo que es lo mismo, que no será necesaria la reclamación del trabajador ante la empresa a que hace alusión el artículo 39.4 del ET, siempre y cuando se lleven a cabo los mecanismos de evitación del proceso que establece la LPL. Con ello la actividad prevista por el artículo 39.4 deja de ser un requisito esencial o una reclamación especial a la que se le deba de otorgar una formalidad que no posee.

Son varios los argumentos que permiten alcanzar esta conclusión, aunque uno de los más importantes es que el proceso especial de clasificación profesional nada dice acerca de que la reclamación inicial del trabajador sea obligatoria para erigirse en presupuesto de apertura del proceso, bastando con las previsiones legales de carácter general que tienden a evitar el mismo²⁹⁴. Es decir, si el legislador hubiese deseado que la reclamación inicial ante la

²⁹¹. - MARÍN CORREA, J.M., et. alt. *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, op. cit. pag. 810.

²⁹². - Cfr. MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1981, pag. 265.

²⁹³. - ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 65.

²⁹⁴. - VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 307: "De hecho el art. 137 de la LPL no exige que se justifique el trámite de reclamación ante el empresario, mientras que a las reclamaciones de clasificación profesional les es de aplicación como a cualesquiera otras la conciliación obligatoria previa prevista en el art...". ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1002. Además señala este autor que la mención realizada por la norma sustantiva (actual art. 39.4), no puede entenderse dotada de carácter formal y, además, al circunscribirse a trabajos de superior categoría, deja fuera cualquier otro supuesto de clasificación, lo que representa una desigualdad inadmisible.

empresa fuese un requisito esencial, "el Estatuto o la LPL deberían haber exigido acreditar procesalmente la realización de la supuesta reclamación previa"²⁹⁵, cosa que no han hecho.

El que la reclamación inicial a la empresa del ascenso o de la cobertura de la vacante se cumpla con la reclamación realizada de conformidad con lo exigido en los arts. 63 y 69 de la LPL, evita (como ha indicado La STC 60/89 de 16 de marzo²⁹⁶) la imposición de condiciones obstaculizadoras desproporcionadas en el acceso a la jurisdicción²⁹⁷.

Además, otro argumento a favor de esta interpretación es que se resolverían dos cuestiones no solventadas por el artículo 137 de la LPL: a) La primera de ellas consiste en determinar cuales son los efectos de que dicha reclamación inicial no se efectúe. En este caso serían de aplicación analógica las soluciones que la norma procesal fija con carácter general para la conciliación previa y la reclamación administrativa previa, por lo que la omisión de cualquiera de los mecanismos de evitación del proceso dará lugar a que el órgano judicial requiera a la parte demandante para que se subsanen los defectos en que incurre la demanda (art. 81.1 LPL)²⁹⁸. Además, en caso de falta de acuerdo ante el servicio de mediación o arbitraje, esta situación sería equiparable a la negativa de la empresa a reconocer el ascenso, abriéndose en consecuencia al trabajador la posibilidad de demandar²⁹⁹. b) La segunda cuestión consiste en determinar, una vez efectuada la reclamación, cuales serían los efectos si no existiese una respuesta empresarial en un plazo razonable. Creo que lo que no cabe admitir, teniendo presente que "las empresas no suelen tener por costumbre sellar los duplicados de los escritos de reclamación de sus trabajadores", es que estos se vean obligados "a plantearlos por conducto notarial"³⁰⁰. En estos casos se entiende que no puede exigirse mayor esfuerzo al trabajador demandante que la simple petición a la empresa, y no por tanto

²⁹⁵.- Cfr. MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1981, pag. 265.

²⁹⁶.- (BOE de 19 de Abril).

²⁹⁷.- En una aplicación analógica de esta sentencia cabe afirmar como se indica en ella que "la resolución de la petición inicial no abre la senda jurisdiccional, sino únicamente la de la reclamación administrativa propiamente dicha, por lo que no parece un obstáculo fácilmente justificable a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva; encontrándose la justificación de la reclamación administrativa previa en la conveniencia institucional de dar a la Administración la oportunidad de conocer las pretensiones de sus trabajadores, antes de que acudan a la jurisdicción, tal finalidad, que se acomoda a las exigencias del art. 24.1 de la CE, queda perfectamente cumplida con una sola reclamación administrativa, cuya denegación debería abrir ya la vía jurisdiccional".

²⁹⁸.- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 306. MARIN CORREA, J.M., et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*, op. cit. pag. 810.

²⁹⁹.- ALBIOL MONTESINOS, I., et alt. *Derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 322.

³⁰⁰.- ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 65.

que la misma le haya contestado, por lo que caben varias soluciones: 1^a) Acreditar ante el juez que se ha instado oportunamente a la empresa el ascenso (presentando papeleta de conciliación ante el servicio correspondiente), y ello porque "una actitud elusiva por la empresa (no) puede obstar el derecho básico del trabajador de ejercitar las acciones derivadas del contrato"³⁰¹, de manera que "desde el mismo momento que la LPL establece con carácter general obligatorio el intento de conciliación... el planteamiento de la petición de reclamación ante la empresa no resulta un trámite anómalo, sino más bien una modalidad de conciliación"³⁰². 2^a) Y cuando se demanda a la Administración Pública como empresaria, aplicar analógicamente los plazos sobre el silencio negativo previsto por los arts. 69 y ss. de la LPL, y es que, como ya indicara VINUESA, "si transcurrido un plazo razonable, el empleador no contesta en ningún sentido al trabajador reclamante, debe entenderse que opera el silencio negativo y el trabajador tiene abierto el camino a los escalones siguientes"³⁰³.

6.3.3.2.- El informe previo de los representantes de los trabajadores.

Señala el artículo 39.4 del ET que si como consecuencia de la movilidad funcional, el trabajador realizase funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un período superior a seis meses en un año u ocho durante dos años, podrá reclamar a la empresa el ascenso, y contra la negativa de ésta a reconocerlo, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción competente "*previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal*". De esta manera, los términos utilizados por el legislador de 1994 son prácticamente idénticos a los que empleó el artículo 23.2 del ET en su redacción de 1980³⁰⁴.

³⁰¹.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 354.

³⁰².- Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 306. MARIN CORREA, J.M., "Vacaciones, materia electoral, y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 810. Como indica ALARCON CARACUEL, M.R., en "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 65: "para algo está la papeleta de conciliación previa ante el IMAC".

³⁰³.- Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 306: "el derecho básico de los trabajadores a formular las reclamaciones judiciales que estimen conveniente a sus intereses no puede quedar desvirtuada por la postura maliciosa o negligente del empleador que no contesta una reclamación".

³⁰⁴.- El párrafo que comentaremos del actual art. 39.4 del ET señala que "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 competente". En tanto que el art. 23.2 del ET en su redacción de 1980 señalaba que "Contra la negativa de la empresa y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, puede reclamar ante la jurisdicción competente". El origen inmediato de esta intervención debe buscarse en la Orden Ministerial de 29 de diciembre de 1945 (BOE de 7 de Enero de 1946) sobre Clasificación profesional, completada con lo dispuesto en el art. 58 del Decreto de 11 de Octubre de 1953 sobre Jurados de Empresa, normas que regulaban un procedimiento administrativo de clasificación profesional que comprendía entre otros pasos, la exigencia de informes preceptivos de la Organización

El informe previo de los representantes de los trabajadores en la empresa para los supuestos de reclamación judicial del ascenso, se configura como una de las tres especialidades consustanciales al proceso de clasificación profesional (junto con el informe de la Inspección de Trabajo, y junto con la irrecurribilidad de la sentencia), de ahí que el tratamiento de este requisito deba de realizarse no solamente desde una óptica sustantiva, sino también jurídico-procesal.

De este modo, el apartado 1º artículo 137 de la LPL, servidor procesal del artículo 39.4 del ET, indica que la demanda que inicie el proceso especial de clasificación profesional "*será acompañada de informe emitido por el comité de empresa o, en su caso, por los delegados de personal*". Pero la norma añade algo más que va a resultar decisivo: "*En el caso de que éstos órganos no hubieran emitido el informe en el plazo de quince días, al demandante le bastará acreditar que lo ha solicitado*". Este último inciso (que no aparecía en el art 137 de la LPL de 1980) fue introducido en el texto procesal laboral de 1990 a raíz de la STC 172/87 de 3 de noviembre³⁰⁵ y, sin temor a exageraciones, cabe afirmar que ha proporcionado a este requisito procesal otra naturaleza jurídica y otra eficacia, puntos ellos que trataremos en su momento.

A) La previa existencia de representación unitaria.-

Lo primero que debe señalarse es que el informe del Comité y de los Delegados de Personal³⁰⁶ se producirá cuando existan estos representantes en el seno de la empresa, por contar ésta con el número de trabajadores que señala el artículo 62 del ET (por tanto la empresa debiera contar como mínimo con 6)³⁰⁷. Esta afirmación nos conduce a realizar la primera corrección sobre el tenor literal del precepto y es que de "lege ferenda", cabe entender que a la demanda que abra el proceso de clasificación profesional, se acompañará el informe emitido por el Comité de Empresa o, en su caso, por los Delegados de personal

Sindical, y de la Empresa.

³⁰⁵.- (BOE de 3 de Noviembre de 1987).

³⁰⁶.- Tanto la norma sustantiva como la procesal omiten cualquier referencia a la intervención de los Representantes Sindicales en estos supuestos. El art. 10.3.1 de la LOLS en relación con el art. 64 del ET, se limita a señalar que los Delegados Sindicales, tendrán las mismas "garantías" que las establecidas legalmente para los miembros de los Comités de Empresa, y si bien tendrán acceso "a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa", (10.3.1 a) LOLS) no parece posible que abarque también la emisión de informes en estos supuestos, por no ser la movilidad funcional "una medida de carácter colectivo que afecte a los trabajadores en general", (10.3.1 b) LOLS) y que sí hubiera permitido el que los Delegados Sindicales fuesen oídos previamente por la empresa.

³⁰⁷.- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 307.

"si los hubiere"³⁰⁸, porque, de no haberlos, no será necesaria solicitud alguna frente a este órgano de representación.

B) Sujeto solicitante.-

Si la norma sustantiva (art. 39.4 del ET) no proporciona datos respecto del sujeto solicitante del informe, la norma procesal atribuye al "*demandante*", y por tanto al trabajador, acreditar ante el juez que ha realizado la oportuna solicitud ante los órganos de representación unitaria. Además, el propio TC, en la sentencia 172/87 insistió en que "no es un obstáculo irrazonable para acceder al proceso" de clasificación profesional, que sea "el trabajador quien haya de sufrir esta carga, habida cuenta de su proximidad y fácil acceso a la representación del personal" (F.Jº. 4 parr. 2º).

Sin embargo ello no excluye que el informe pueda ser recabado por otras personas, así por ejemplo es como lo ha entendido cierta doctrina³⁰⁹ al señalar que pese a que lo normal será que el informe sea solicitado por el trabajador, el empresario destinatario de la reclamación también podría solicitarlo por sí mismo antes de tomar una decisión. Incluso cabe la posibilidad de que el propio órgano judicial (como diligencia para mejor proveer "ex" artículo 88.1 de la LPL) pueda solicitarlo. Así es como ha venido a indicarlo la STC 172/87: "La emisión del informe puede ser objeto de requerimiento por parte del órgano judicial directamente al Comité de Empresa legalmente obligado a prestarlo" (F.Jº, 4º).

C) Tiempo para la solicitud y para la emisión del informe.-

No queda claro del tenor de los preceptos analizados, si la solicitud del trabajador a los Representantes en aras a obtener el informe, ha de ser anterior, simultánea, o posterior, a la decisión empresarial a reconocer el ascenso. O lo que es lo mismo, si el informe debe ser solicitado por el trabajador antes de presentar la reclamación al empresario³¹⁰ (incluso

³⁰⁸.- MONTOYA MELGAR, A., et. alt. *Curso de Procedimiento laboral*, 4ª Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pag. 124.

³⁰⁹.- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 308.

³¹⁰.- La mayoría de la doctrina se decanta a entender que el informe deba ser anterior a la negativa de la empresa. Vid. entre otros: ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho procesal del trabajo*, op. cit. pag. 236: "parece como si la LPL partiera de la hipótesis de que tal informe debe ser posterior a la negativa de la empresa a reconocer la categoría reclamada; pero la lógica más bien pide que sea anterior". VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 307: "la redacción del correspondiente párrafo del ET parece dar a entender que el informe es posterior a la decisión del empresario, cuando hubiera sido más lógico que lo conociera antes de decidir".

sujetando la reclamación al texto del informe), durante la reclamación a la empresa (de manera simultánea), o posteriormente y ante la negativa a ascender³¹¹. Creo que se trata de un problema menor, pues al margen de lo idóneo que pueda resultar uno u otro momento, lo que parece claro es que el informe debe ser aportado como requisito conjunto con la presentación de la demanda (y desde luego, el trabajador deberá solicitarlo tras obtener la negativa empresarial si no se hubiera emitido antes)³¹².

Lo único que parece desprenderse del artículo 39.4 del ET en relación con el artículo 137 de la LPL es que el informe debe de haber sido emitido con anterioridad a la presentación de la demanda (recordemos que esta "*será acompañada*" de aquél, y que el informe será "*previo*" para reclamar ante la jurisdicción)³¹³. Naturalmente ello no excluye que si el trabajador no ha aportado el informe del Comité junto con la demanda, el juez pueda, por aplicación del artículo 81.1 de la LPL requerirle para que subsane este defecto, e incluso, por aplicación del artículo 88.1 de la LPL y antes de dictar sentencia, requerir el informe como diligencia para mejor proveer³¹⁴. Es más, como ya indicó la STC 172/87 de 3 de Noviembre, el juez puede requerir el informe "una vez admitida la demanda y sin hacer depender su admisión de la simultánea presentación cuando conste su solicitud oportuna y en debida forma" (F.Jº 4).

En resumen, al trabajador demandante no se le puede exigir mayor actividad que el haber efectuado la solicitud del informe y no que este informe sea emitido y enviado a tiempo, puesto que el juez también podría, si lo entiende necesario, interponer su actividad para que al menos extemporáneamente fuese cumplido el trámite³¹⁵. Como indicara ROA RICO, si el informe o en su caso el documento que acredita su solicitud no se acompaña a la demanda, pero se hace entrega de él en el acto de juicio, el defecto queda subsanado, pese, incluso, a la protesta que de esta extemporaneidad pudiera hacer la parte contraria, "ya que aunque la norma habla del acompañamiento con la demanda, esa omisión solamente habría de dar

³¹¹.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 356: "siguiendo el iter normal de este proceso, su emisión se hará generalmente con posterioridad a la negativa empresarial del ascenso o de la cobertura de la vacante".

³¹².- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 308.

³¹³.- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 307. ALBIOL MONTESINOS, I., et alt. *Derecho Procesal Laboral*, op. cit. pag. 322.

³¹⁴.- ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1011.

³¹⁵.- Cfr. MONTERO AROCA, J., et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*, op. cit. pag. 810: "pero ya no se tratará de la actividad de la parte en preparación del proceso, sino de la aportación de un medio de prueba"

lugar a la aplicación del artículo 81.1 de la LPL, con la consiguiente paralización del proceso, pero si esto no se acuerda la entrega en el acto del juicio es válida"³¹⁶.

Al margen del momento que resulte adecuado para solicitar el informe, el plazo de que dispone el Comité de empresa o los Delegados de personal para emitirlo es el de 15 días, coincidente, no sólo con el que el propio artículo 137 LPL concede a la Inspección de Trabajo para la emisión de su informe, sino con el que con carácter general establece el artículo 64.2 del ET para los informes preceptivos de los representantes de los trabajadores³¹⁷.

D) Forma y contenido del mismo.-

Nada dicen los artículos estudiados acerca de la forma y del contenido del informe. Sobre la forma, se presupone que debe ser la escrita, sin que se deba entender incumplida la misma por el hecho de que el informe no esté firmado por la totalidad de los miembros del Comité³¹⁸.

Por lo que se refiere al contenido caben múltiples opciones: o entender que "basta que sea reducido a la mínima expresión de un criterio favorable o desfavorable al trabajador para cumplir con el requisito de validez"³¹⁹, expresando por tanto una "opinión sobre la petición argumentada"³²⁰ o exigir, como a mi entender resulta más correcto, que el informe recoga

³¹⁶.- Cfr. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1010: "opinar la contrario y dar lugar, en su caso, a una declaración de nulidad de actuaciones por quebrantamiento de normas esenciales del procedimiento resultaría un acto superfluo y contrario a los principios de economía procesal y celeridad que deben informar el orden formal del proceso. Además, hay que pensar que, si la Ley autoriza el simple acreditamiento de que el informe se ha pedido, no deben ponerse obstáculos a su presentación en el acto del juicio".

³¹⁷.- Anteponiéndose a la que acabaría siendo la regulación actual, VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 308, ya señalaba que este era el período más idóneo. Vid. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 358.

³¹⁸.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 356. Vid. STCT de 23 de Febrero de 1987 (R.A. 4324) y STCT 1 de Julio de 1986 (R.A. 5412): "sin que pueda reputarse incumplido dicho trámite por el hecho de estar firmado sólo por cinco miembros de los nueve que componen el comité...".

³¹⁹.- Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 309. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 356.

³²⁰.- BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M^o.F^a., *Instituciones del derecho procesal laboral*, 2^a Ed. Trotta, Madrid, 1995, pag. 358. Vid. STCT de 1 de Julio de 1986 (R.A. 5412), que entiende cumplida tal exigencia pese al "laconismo y vaguedad de sus expresiones".

con "la mayor amplitud, los aspectos fácticos del trabajo realizado"³²¹. Recordemos en este punto que la STC 172/87 insistió en que el informe era exigible desde el punto de vista de su utilidad en el proceso de clasificación profesional, porque en éste proceso acaban ventilándose problemas "en los que las apreciaciones de hecho tienen primordial importancia", siendo decisivo "para aclarar que funciones ha desempeñado el trabajador y a qué categoría corresponden" (F.Jº, 4º, parr. 2º).

Lo decisivo es que el órgano representativo límite su informe a los hechos sobre los que se centra la clasificación profesional, ya sean los datos que le pueda facilitar el trabajador, o los que el órgano conozca por la cualidad del trabajo prestado, naturalmente con total objetividad "sin incluir calificación jurídica que puedan merecerle y que, en todo caso, naturalmente no vincula al juzgador"³²².

Por tanto, si el informe del Comité de Empresa resulta improcedente (o al menos poco necesario), cuando la base de una controversia es de naturaleza jurídica, tiene en cambio pleno sentido en relación con cuestiones meramente fácticas, como son las pretensiones debatidas en este tipo de reclamaciones judiciales "ex" artículo 39.4 del ET, por lo que el mismo determinará si el demandante ha realizado o no durante un determinado período de tiempo, funciones de superior categoría³²³.

E) Naturaleza jurídica del informe.-

Si desde un punto de vista jurídico-positivo el informe del Comité de Empresa del artículo 39.4 del ET acoge una competencia consultiva por parte de los representantes de los trabajadores, que impone con carácter previo, una información³²⁴, desde el punto de vista

³²¹.- Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 309. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 356.

³²².- Cfr. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1010. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 356.

³²³.- ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 63.

³²⁴.- GARRIDO PEREZ, E., *La información en la Empresa. Análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores* op. cit. pag. 209 a 213, señala la interconexión funcional entre la información y las actuaciones competenciales de consulta de los representantes, debe impedir tomar aquella primera como un grado diferenciado de intervención de entidad inferior a la consulta, convirtiéndose la información no en un elemento aislado e independiente, sino en "su nexo de unión". Es por ello por lo que es necesario hablar en este punto de una serie de "potestades de información que se encuentran implícitas en la regulación concreta de cada actuación competencial" de consulta. Potestades jurídicas (y no derechos subjetivos) puesto que no responden a la defensa de un interés privado de su titular, sino que tratan de tutelar un interés ajeno: el de los trabajadores de la empresa. Materia ésta

jurídico-procesal, el informe del Comité de Empresa recogido en el artículo 137.1 de la LPL se configura como un requisito preprocesal y a la vez como un medio probatorio que facilita la convicción del juez.

La naturaleza jurídica del informe de la representación unitaria, en materia de clasificación profesional se vió afectada por la STC 172/87. Los términos en que estaba redactado este requisito en la ley procesal de 1980 lo configuraban como una actividad preceptiva que debía desempeñar el trabajador, y cuyo incumplimiento (no previsto en el art. 137 de la LPL) generaba, según indicó la jurisprudencia³²⁵, la nulidad de las actuaciones.

La configuración de este trámite pre-procesal como un requisito preceptivo o "acto obligatorio"³²⁶ cuyo incumplimiento generaba la nulidad de actuaciones, fue determinante para que doctrina y cierta jurisprudencia centraran sus esfuerzos en atemperar esta consecuencia jurídica, y ello se hizo partiendo de tres interpretaciones:

a) La primera de ellas era entender que lo determinante era la solicitud del informe, pese a que el Comité no se hubiese pronunciado sobre el mismo. Así, MONTERO AROCA señalaba "lo decisivo no debe ser la existencia del informe, sino su solicitud, es decir, si el Comité o los Delegados retrasan su realización, el trabajador, acreditando el incumplimiento por parte de los obligados a emitirlo, puede presentar la demanda"³²⁷. Del mismo modo VINUESA ALADRO añadía que: "Para no generar indefensión al trabajador entiendo que el transcurso de este plazo (de 15 días) sin que sus representantes se pronuncien debe abrir la vía jurisdiccional"³²⁸.

En el mismo sentido el TCT³²⁹ había señalado que si ante la solicitud del informe por el trabajador el Comité contestaba que no estaba en condiciones de emitirlo, debía entenderse cumplida la obligación, pues considerar lo contrario supondría "dejar en manos de los Comités de Empresa la facultad de impedir que cualquier trabajador interpusiese demanda fundada en el artículo 23 (actual art. 39.4) del ET", de esta manera "no se podría imponer a los demandantes mayores trámites a los que ya efectuaron", con lo que el requisito procesal

abordada al analizar la intervención de los representantes de los trabajadores en la movilidad funcional descendente.

³²⁵.- Vid. por todas STCT de 28 de Enero de 1987 (R.A. 1669).

³²⁶.-Cfr. MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, op. cit. pag. 265.

³²⁷.-Cfr. MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, op. cit. pag. 265.

³²⁸.- Cfr. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 308.

³²⁹.- Vid. STCT de 19 de Junio de 1985, (R.A. 4089).

se entendería cumplido si los actores "hicieron todo cuanto estaba a su alcance en orden al cumplimiento de dicha exigencia".

b) La segunda de las interpretaciones consistía en entender que, ante la omisión del informe, el juez podía advertir a la parte actora (en virtud del actual art. 81.1 de la LPL) de los defectos, omisiones o imprecisiones en que hubiera incurrido "*al redactar la demanda*", a fin de que los subsanase dentro del plazo de cuatro días. Así, señalaba ALARCON CARACUEL, que aunque el defecto u omisión no se había producido en propiedad "*al redactar la demanda*", sería en la contestación a este requerimiento donde el demandante podría alegar (e intentar probar) la imposibilidad de aportar el informe, aunque hubiera sido preferible hacer esa alegación, con proposición de prueba de la misma, en la demanda"³³⁰.

c) Y la tercera interpretación, evitando con ello crear un formalismo excesivo en el cumplimiento de este requisito, era la de considerar suficiente con que se incorporase el informe a las actuaciones cualquiera que fuese el momento en que se encontrasen éstas³³¹. Así el propio TCT³³² declaraba que no era necesario que el informe del Comité de Empresa hubiese de figurar en autos antes de la celebración del juicio, pues su aportación no tiene por objeto procurar el conocimiento del contenido del mismo por la parte contraria, antes del juicio, para preparar su defensa. En base a ello, y a los principios de concentración y economía procesal, cabría su aportación posterior a título de prueba documental en el mismo acto de juicio.

Pues bien, estos tres puntos fueron solventados satisfactoriamente por el TC en su STC 172/87 de 3 de Noviembre en el sentido de no interpretar de manera rigorista el informe del Comité de Empresa. En el supuesto de hecho, el tribunal de instancia había archivado las actuaciones porque la actora no aportó en su demanda de clasificación profesional el informe del Comité de Empresa, informe que había sido solicitado previamente pero que no había sido contestado.

³³⁰.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional..", op. cit. pag. 66, nota a pie de pag. 15. En el mismo sentido MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, op. cit. pag. 265: "si falta (el informe), el magistrado hará uso del (actual) art. 81.1 de la LPL". MONTERO AROCA, et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit. pag. 810, ROA RICO, "Vacaciones, Materia Electoral y Clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1009.

³³¹.- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 308. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1009.

³³².- Vid. STCT de 20 de marzo de 1985, (R.A. 1946).

Ante esta situación, el TC, que otorgó el amparo, es rotundo en afirmar que "No se le puede exigir (al actor) la aportación del informe una vez que consta que se solicitó, y que no se ha recibido respuesta, sobre todo teniendo en cuenta que de ello se hace depender un derecho fundamental, el de acceso al proceso. Para valorar la irrazonabilidad de esta exigencia basta tener en cuenta que el informe que se exige a la parte depende, para su elaboración, de la actividad de un tercero ajeno a ella, sobre cuya actuación carece de poder de disposición, ya que todo lo que queda a su alcance es iniciar la actividad, pero no controlarla ni menos acelerarla; en consecuencia, una vez que la actora ha cumplido diligentemente con aquello que está en su mano hacer (solicitar este informe) no puede razonablemente exigirse de ella que sufra las consecuencias de la actividad del Comité (cuya constitución efectiva ni siquiera consta) pues ello supondría entorpecer sin justificación su acceso al proceso" (F.J.º, 4º parr. 3º).

El TC, y en un intento de restar rigorismo a este requisito, también acaba acogiendo la segunda y tercera de las interpretaciones flexibilizadoras apuntadas por la doctrina y jurisprudencia precedente.

Por lo que se refiere a la segunda interpretación, el TC acaba señalando en el F.J.º 4º parr.4º que: "La emisión del informe puede ser objeto de requerimiento por parte del órgano judicial". Se sobreentiende que la referencia es al mecanismo previsto por el actual artículo 81.1 de la LPL, como advertencia del órgano judicial "*a la parte*" (actora), de los defectos, omisiones o imprecisiones en que se hubiera incurrido al redactar la demanda, con la finalidad de que los subsane.

Sin embargo el TC parece que va más allá de la previsión del artículo 81.1 de la LPL, puesto que señala que el requerimiento por parte del juez podrá efectuarse, no únicamente a la parte actora para que subsane el defecto, sino también "directamente al Comité de Empresa legalmente obligado a prestarlo" (F.J.º. 4º parr.4º). Con ello el TC asimila implícitamente la naturaleza jurídica del informe del Comité de Empresa con la del informe de la Inspección de Trabajo a que alude el artículo 137.2 LPL con el único inconveniente que prescinde del tenor literal del precepto, puesto que mientras que para el informe de la Inspección de Trabajo la ley impone de oficio al órgano judicial la obligación de recabarlo (señala el artículo que el juez "*ordenará recabar informe de la Inspección de Trabajo*"), por el contrario para el informe del Comité de Empresa el precepto no lo hace. En una interpretación correctora, el TC con esta afirmación estaría aludiendo a la actuación prevista por el artículo 88.1 de la LPL el cual señala que terminado el juicio, y dentro del plazo para dictar sentencia "*el juez o Tribunal podrá acordar la práctica de tantas pruebas estime*

necesarias, para mejor proveer, con intervención de las partes".

Para acabar, y por lo que se refiere a la tercera de las interpretaciones que señaló la doctrina y la jurisprudencia, el T.C. permite la incorporación del informe iniciado ya el proceso: "el juez podrá efectuar este requerimiento...una vez admitida la demanda y sin hacer depender su admisión de la simultánea presentación cuando consta su solicitud oportuna y en debida forma" (F.Jº. 4º parr. 3º).

Esta sentencia provocó que el actual artículo 137 de la LPL (y a diferencia de su texto de 1980) añadiera ese último inciso indicando que en el caso de que los representantes de los trabajadores no hubieran emitido el informe en el plazo de 15 días, bastará con que el trabajador lo hubiese solicitado. Con ello el informe del Comité de Empresa deja de ser un requisito preceptivo para la apertura del proceso y, lo que es más importante, su inexistencia no llevará aparejada el archivo de las actuaciones. Con la actual regulación, la inactuación o pasividad de los miembros del Comité, no podrá cercenar el derecho a accionar del actor e impedir la obtención de una resolución judicial sobre la pretensión deducida, pues de ser así se produciría una transgresión del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.

F) Efectos procesales y las consecuencias de su no emisión.-

Sobre la eficacia del informe resulta bastante precisa la afirmación de la STC 172/87 al señalar que el informe de la representación del personal "puede ser decisivo para aclarar qué funciones ha desempeñado el trabajador y a qué categoría corresponden sin olvidar la incidencia que en los derechos de los demás trabajadores pueda tener la reclamación del demandante" (F.Jº, 4º, parr. 2º)³³³.

La inexistencia de un informe por parte del Comité de Empresa o de los Delegados de Personal en los procesos de clasificación profesional puede tener su origen, como ha indicado

³³³.- Ello no obsta a que exigencia de este requisito fuera puesta en duda por la doctrina. Así señalaba ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit pag. 64: "el hecho de que el art. 23.2 del ET (actual 39.4) haya exigido el requisito previo del informe del Comité de Empresa o Delegados de Personal no justifica la creación de un proceso especial. Hubiera bastado con añadir una sección de un solo artículo al (anterior) Título VIII ("Actos preparatorios y medidas precautorias") haciendo constar aquella exigencia y previendo, eso sí, la solución procedente para los casos en que no resulte posible dar cumplimiento a la misma: inexistencia de Comité de Empresa o Delegados de Personal o negativa de los mismos a dar el informe".

la doctrina, en muchas causas³³⁴: que se trate de empresas que por su reducida plantilla carezcan de representación; que los representantes se nieguen a emitirlo debido a su distinta adscripción sindical con respecto a la del trabajador; que por determinadas circunstancias no pueda formarse válidamente la voluntad colegial del órgano unitario, etc.

La ley procesal no parece ofrecer soluciones a estos problemas intrínsecos a este requisito. Hemos comprobado como, con la actual regulación, la omisión del trámite del informe de los representantes de personal no conduce a la nulidad de actuaciones, puesto que si el Comité de Empresa no lo emite en el plazo de 15 días, al trabajador le bastará acreditar que lo solicitó. Hemos visto también como, además, si el demandante no acredita la solicitud, el juez podrá requerir la subsanación de este defecto por la vía del artículo 81.1 de la LPL, e incluso requerir el informe "directamente" a los Representantes. Pero, sin embargo, quedan sin solventar en concreto dos problemas:

a) El primero de ellos consiste en determinar qué es lo que ocurre en aquellos casos en que el demandante no aporta el informe y, ante el requerimiento del Juez a la parte actora para que subsane el defecto, o incluso ante el requerimiento directamente del Juez al Comité de Empresa, como diligencia para mejor proveer, éste no emite el informe dentro del plazo de quince días. No queda claro si el juicio se debería suspender, o si se podría celebrar pero suspendiéndose el término para dictar sentencia (art. 88.1 LPL), o si se podría dictar sentencia prescindiendo del mismo.

Coincido con ALARCON CARACUEL en que, si tras el requerimiento hecho por el juez en base el artículo 81.1 de la LPL el demandante alegara la imposibilidad de aportar el informe del Comité de Empresa y tras esto, el juez ordenase continuar el procedimiento, "el defecto inicial debe considerarse subsanado: se trataría de una cuestión incidental, en sentido lato, resuelta mediante auto o, incluso mediante simple providencia no de mero trámite (art. 376 LEC "a sensu contrario" y 377 LEC)"³³⁵.

³³⁴.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 357.

³³⁵.- La referencia que hacía este autor era al anterior art. 376 de la LEC, modificado por la Ley 34/84 de 6 de Agosto de Reforma Urgente de la LEC. Con el texto anterior únicamente las providencias de mera tramitación tenían restringidos sus recursos al de Reposición, mientras que las demás providencias (las de no mero trámite) se equiparaban en su tratamiento a la generalidad de los autos y, como éstos, eran susceptibles de reposición y apelación. El actual art. 376 limita los recursos contra todas las providencias (sin hacer distinciones) al de Reposición, y señala: "Contra las providencias que dicten los Jueces de Primera Instancia no se dará otro recurso que el de reposición, sin perjuicio del cual se llevará a efecto la providencia". En cualquier caso, no afecta en nada el razonamiento de este autor. Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 66, nota a pie de página nº 15. En el mismo sentido ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones

b) El segundo de los problemas consiste en determinar qué es lo que ocurre en aquellos casos en que el demandante no aporta el informe y, además, el juez no requiere a la parte actora para que subsane el defecto, o ni siquiera hace el requerimiento al Comité de Empresa, como diligencia para mejor proveer.

Al respecto, coincido con ROA RICO en señalar que el informe del Comité de Empresa opera como medio probatorio para la formación de la convicción del juez, en unión del resto de los obrantes en autos (97.2 LPL), pero que no tiene por objeto el procurar el conocimiento de su contenido a la parte contraria, antes de juicio, para preparar su defensa³³⁶.

Por lo tanto, (y pese a que cierta jurisprudencia ha señalado que la conducta omisiva del magistrado requiriendo este informe, determina la nulidad de actuaciones³³⁷) la falta de requerimiento por parte del juez, traducida en la falta de informe, podrá generar la nulidad de actuaciones por quebrantamiento de normas esenciales del procedimiento "siempre que medie protesta de la parte contraria en el mismo acto de juicio"³³⁸ y se utilizara el medio que autoriza el artículo 189 1 d) de la LPL, es decir, que la falta esencial de procedimiento se haya formulado como protesta "*en tiempo y forma y hayan producido indefensión*" puesto que, de no mediar protesta, no cabría recurso de suplicación por vicio esencial de procedimiento ni, por extensión, recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio (art. 205 c) de la LPL).

No está de más recordar en este punto que, a diferencia de lo que ocurre con el informe de la Inspección de Trabajo, el artículo 137 de la LPL no impone con carácter preceptivo que el Juez requiera el informe del Comité de Empresa. Es decir, mientras que la falta de informe de la Inspección de Trabajo, (debido a una conducta omisiva del Juez), puede ser determinante para declarar la nulidad de actuaciones sin necesidad de condicionarla a que

profesionales", op. cit. pag. 1010, quien sin embargo no llega a la misma conclusión cuando se trata del Informe de la Inspección de Trabajo.

³³⁶.- ROA RICO, L.F., "Vacaciones, Materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1010.

³³⁷.- Vid. STSJ Canarias de 12 de Marzo de 1991 (R.A. 2230): "el art. 137 de la LPL exige que a la demanda con que se inicie esta clase de procesos, se acompañe el informe emitido por el Comité de Empresa o, en su caso, por los Delegados de Personal, habiéndose omitido el cumplimiento de este requisito esencial y ante cuya omisión el Magistrado debió acudir al art. 81.1 de la LPL, por lo que se procede a declarar la nulidad de actuaciones".

³³⁸.- ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1011.

hubiera mediado protesta de la parte contraria en el acto de juicio³³⁹, no cabe en cambio predicar idénticas consecuencias si no se aporta el informe del Comité de Empresa, puesto que el precepto permite que no se cuente con él.

6.3.3.3.- El informe de la Inspección de Trabajo.

A) Caracterización del informe y su crítica.-

Sin lugar a dudas, mayores problemas presenta la segunda de las especialidades del proceso especial de clasificación profesional: el informe de la Inspección de Trabajo.

Señala el artículo 137.2 de la LPL lo siguiente: *"En la providencia en que se tenga por presentada la demanda, el Juez ordenará recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen. El informe versará sobre los hechos invocados y circunstancias concurrentes relativas a la actividad del actor y deberá emitirse en el plazo de 15 días"*.

Se trata éste de un requisito exigido en esta ocasión, no al demandante, sino al propio Juez, y sobre el que el artículo 39.4 del ET nada dice. Dos son los caracteres propios de los informes de la Inspección de Trabajo en el proceso de clasificación profesional: su preceptividad, y su no vinculabilidad.

Acerca de la conveniencia o no de su carácter preceptivo, la doctrina se ha polarizado. Los defensores señalan que el mismo constituye una aportación valiosa cuya supresión crearía graves dificultades³⁴⁰, y basan esta posición sobre varios argumentos:

a) Por un lado porque atenúa "la dificultad con que tropieza el órgano judicial para trasladarse al lugar en que se presten los servicios, así como la imprevisión, menor

³³⁹.- Frente a cierta Jurisprudencia del TCT (entre otras la STCT de 29 de Mayo de 1985, R.A. 3449; y la STCT de 16 de Junio de 1986, R.A. 4451), que en los casos de falta del Informe preceptivo de la Inspección de Trabajo, condicionaba la nulidad de actuaciones a que hubiera mediado protesta en el acto de juicio, la Jurisprudencia más reciente se decanta hacia la nulidad de actuaciones sin necesidad de que medie protesta, señalando entre otros argumentos, que el Informe de la Inspección de Trabajo es un presupuesto de procedibilidad que viene impuesto con carácter imperativo por la norma y que debe ser apreciado de oficio por el juez. Vid. en este sentido: STSJ Galicia, de 25 de Abril de 1994 (R.A. 1776); STSJ Castilla y León, de 13 de Noviembre de 1991 (R.A. 6090); STSJ Cataluña, de 23 de Mayo de 1991 (R.A. 3519); STSJ Galicia de 18 de Abril de 1991 (R.A. 2430).

³⁴⁰.- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 311.

consistencia y fiabilidad de los restantes medios de prueba"³⁴¹.

b) Y por otro lado, porque la actuación de la Inspección de Trabajo como órgano público cualificado "confiere una mayor objetividad y mejores garantías de acierto técnico a sus decisiones"³⁴².

Sin embargo, es precisamente su previsión en la ley procesal la que introduce, como veremos, graves dificultades en el proceso especial que estamos estudiando. Por ello me decanto hacia la posición defendida por aquel sector de la doctrina que ha criticado la conveniencia del informe como requisito de imposición preceptiva en base a los siguientes argumentos:

a) El primero de los argumentos se ciñe a los orígenes históricos del requisito y su constitucionalidad. Sin duda alguna los orígenes de este requisito provienen de la Orden Ministerial de 29 de diciembre de 1945 sobre Clasificación Profesional, la cual señalaba en su artículo 4 que "*En todo caso, serán preceptivos los informes de la Inspección de Trabajo fuera del caso en que el expediente fuere promovido por ella*".

Sin embargo, se discutió por parte de la doctrina³⁴³ la constitucionalidad de su plasmación como requisito procesal en la LPL de 1980. Y ello fue así porque la STC 51/82 de 19 de Julio, que declaró inconstitucional (por un problema de delegación legislativa) la interdicción de recursos en este tipo de procesos especiales, señaló en su F.Jº. 2º lo siguiente: "Y como en el ET no hay especialidad procesal impuesta por vía de delegación en materia de clasificación profesional ni una vez producida la derogación de la Orden Ministerial de 29 de Diciembre de 1945, existe ningún otro condicionamiento normativo en la materia, ha de entenderse que en ella ha de regir, por voluntad del legislador el procedimiento laboral ordinario".

³⁴¹.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 359. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1012.

³⁴².- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 359. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1012.

³⁴³.- Vid. al respecto SEMPERE NAVARRO, A.V., "El recurso en los procesos sobre clasificación profesional (Estudio a partir de la Sentencia 51/1982 del Tribunal Constitucional)". *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 16, 1983. pag. 539 a 577. En el mismo sentido: VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 310: "Existen sólidas razones para pensar que esta peculiaridad procesal también está afectada por la inconstitucionalidad declarada por el TC...". ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 64.

Es decir, el TC señala en esta sentencia que la OM de 1945 había sido expulsada del ordenamiento jurídico con bastante antelación a la promulgación del ET y ello porque la misma se oponía a determinados preceptos constitucionales y, por consiguiente, debía entenderse derogada en virtud de la disposición derogatoria tercera de la CE "por lo que la exigencia de que la Inspección de Trabajo emitiese un informe quedaba privada de fundamento legal, exactamente del mismo modo que se postula respecto de la imposibilidad de que la sentencia del Magistrado fuera recurrida, por lo que también aquí se estaría ante una actuación "ultra vires" del poder legislativo delegado y, en suma, ante una exigencia inconstitucional"³⁴⁴. Lo que ocurrió fue que el fallo de la STC guardó silencio al respecto y se limitó a declarar la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 137 de la LPL que impedía recurrir en estos procesos, pero no del párrafo correspondiente al informe de la Inspección de Trabajo.

En cualquier caso la Base nº 24 de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, que acabaría configurando el Texto Refundido de LPL de 1990, admitiría el informe de la Inspección de Trabajo como especialidad procesal, tal y como nos ha llegado hasta nuestro actual artículo 137.

b) El segundo de los argumentos críticos sobre la conveniencia de este requisito es de naturaleza sistemática, y es que, como hemos indicado, dicho requisito no aparece en el artículo 39.4 del ET.

El anteproyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980 establecía en su artículo 21.3 la exigencia de recabar el informe de la Inspección de Trabajo, sin embargo la misma fue eliminada del texto definitivo (anterior art. 23, actual art. 39.4) debido al deseo del legislador de omitir cuantas intervenciones administrativas venían efectuándose en esta materia. Desaparecido el informe preceptivo por partida doble (en el ET de 1980 y en el de 1994), su reintroducción por la LPL, como ha señalado la doctrina, "va claramente contra la orientación legislativa querida por el legislador estatutario"³⁴⁵, lo que permite discutir el carácter preceptivo del mismo.

c) Aunque el tercero y más importante es el argumento de naturaleza jurídico procesal que

³⁴⁴.-Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., "El recurso en los procesos sobre clasificación profesional..." op. cit. pag. 572. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 64: "Se trata de nuevo de una extralimitación ilegal sobre la norma delegante".

³⁴⁵.- ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 64.

expuso ALARCON CARACUEL, y es que, dada la presunción de certeza de que están provistos los documentos emanados de la Inspección, "su imposición preceptiva, pese a su carácter obviamente no vinculante para el juzgador, redundará en la práctica en una acomodaticia infravaloración de los restantes medios de prueba, lo que, en definitiva, supone que la solución de estos asuntos va a seguir teniendo un centro de gravedad extrajudicial"³⁴⁶.

Por lo que se refiere al segundo de los caracteres del informe de la Inspección de Trabajo, cabe señalar que el mismo no es vinculante para el Juez en los procesos de clasificación profesional³⁴⁷. Pese a ello, y pese a que cierta doctrina ha negado el que quepa atribuir a los mismos una presunción de certeza³⁴⁸, cabría entender que los mismos sí la poseen dada precisamente la especialización y objetividad del órgano del que emana el informe, ajeno a los intereses en pugna, y al ser una característica que tiene y que siempre debiera reconocerse a todo informe de la Inspección³⁴⁹.

B) Sujeto solicitante del infome.-

El artículo 137.2 de la LPL señala que es "*el Juez*" quien "*ordenará recabar informe de la Inspección de Trabajo*", lo que supone entender que en estos casos el Juez actuará "de oficio". Existen por lo tanto dos conductas, una a cargo del Juez: la de pedir el informe (y que lleva aparejada la remisión de la copia de la demanda y de los documentos que la acompañan). Y otra a cargo de la Inspección de trabajo: la remisión del informe.

Sin embargo, dada la utilidad que puede tener el informe y como indica ALARCON

³⁴⁶.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 65.

³⁴⁷.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 65. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 311. BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.F. *Instituciones del derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 359. ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho procesal del trabajo*, op. cit. pag. 236. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 362. Vid. al respecto STCT de 27 de Junio de 1985 (R.A. 4274), y STCT de 10 de Junio de 1985 R.A. 3826).

³⁴⁸.- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 311. PALOMEQUE LOPEZ, M.C., "La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social" en AA.VV. *La intervención Administrativa y jurisdiccional en las relaciones laborales de trabajo*. Ed. Junta de Andalucía, Sevilla, 1989, pag. 113 y ss.

³⁴⁹.- ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho procesal del trabajo*, op. cit. pag. 236. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 311, que les otorga una presunción de certeza para recelar de los mismos.

CARACUEL, "normalmente será la propia parte demandante quien procurará obtenerlo"³⁵⁰. De hecho será más razonable que el trabajador acuda a la Inspección de Trabajo antes de reclamar contra la empresa (ya sea con carácter previo a la vía judicial o incluso en vía judicial), pues con ello evitará el que, iniciado ya el proceso y desde que se formuló la primera reclamación, el empresario haya podido realizar toda una serie de actuaciones que dificulten la labor investigadora del órgano administrativo.

Los mecanismos de que dispone el trabajador para instar la actuación de la Inspección de Trabajo pueden ser, "bien instando directamente la visita del Inspector", bien "solicitando mediante "otrosí" en la demanda que sea el Juzgado de lo Social quien ordene dicha inspección"³⁵¹; recordemos en este punto que el artículo 137.2 de la LPL señala que el Juez debe remitir a la Inspección "*copia de la demanda*"³⁵² previamente aportada por el actor.

C) Plazo para la solicitud y para le emisión del informe.-

La norma procesal exige la incorporación del informe a los autos, pero los únicos momentos procesales a los que alude son los referentes a la solicitud del informe por parte del Juez (en la providencia en que se tenga por presentada la demanda), y el plazo de que dispone la Inspección para la elaboración y emisión del informe (15 días). Sin embargo el artículo 137.2 de la LPL no prevé que la emisión (que no su solicitud) y su constancia deban de producirse en un determinado momento durante el desarrollo del juicio. Se trata éste de un tema íntimamente ligado con la posible indefensión que la falta del informe puede acarrear a la parte demandada al no poder examinar su contenido previamente al acto del juicio.

Sin embargo, como muy acertadamente ha señalado cierta doctrina³⁵³, son extensibles aquí las afirmaciones que se realizaron al analizar el informe del Comité de Empresa y es que el informe de la Inspección opera como medio probatorio para la formación de la

³⁵⁰.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 64.

³⁵¹.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 64.

³⁵².- MARIN CORREA, J.M., et alt. *Comentarios a la ley de procedimiento laboral*, op. cit. pag. 811, señala que la demanda precisará una amplia y clara exposición de todos los hechos que concurren, de modo que para que el juez pueda cumplir la previsión del art. 137.2, al requerir el informe de la Inspección de Trabajo, cuenta con una fuente de noticias segura, que es la demanda, y con otra no forzosamente obligada, que es el informe del órgano de representación de los trabajadores.

³⁵³.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 363: "La incorporación posterior a dicho trámite procesal no genera indefensión al ser un elemento de prueba más entre los varios que pueden acceder al proceso".

convicción del juez, pero no tiene por objeto procurar el conocimiento de su contenido a la parte contraria, antes del juicio, para preparar su defensa.

Al igual que sucedía con el informe del Comité de Empresa, se entiende que el de la Inspección "constituye un elemento de juicio más entre los distintos de que puede valerse el juzgador para obtener su convicción" (STCT de 26 de Abril de 1986, R.A. 2819), por lo que si tenemos presente además el carácter no vinculante del mismo, cabe concluir que su omisión inicial y su eventual aportación en el acto de juicio no debe interpretarse como una transgresión (por indefensión de una parte) del artículo 24 de la C.E. De este modo el juez puede, incluso dentro del plazo para dictar sentencia (art. 88.1 de la LPL), "ordenar esta actuación inspectora como diligencia para mejor proveer"³⁵⁴, de manera que si no se emite el informe, el Juez podrá fijar un nuevo plazo para que se lleve a cabo, y si aún dentro de éste tampoco se hubiera podido practicar, podrá acordar "*que los autos queden definitivamente conclusos para sentencia*".

Por lo que se refiere al plazo de que dispone la Inspección de Trabajo para emitir el informe, éste es de 15 días, fiel reflejo del que acogía el artículo 4 de la Orden Ministerial sobre Clasificación Profesional de 1945, pero diferente al señalado por otros preceptos de la LPL como puede ser el caso del plazo de 10 días que concede el artículo 141.2 para que la Inspección de Trabajo remita el informe pertinente en los procesos por accidente de trabajo.

D) Contenido del informe.-

El artículo 137.2 de la LPL señala que el informe versará "*sobre los hechos invocados y circunstancias concurrentes relativas a la actividad del actor*". Se trata de un contenido más estricto que el preceptuado por el artículo 137.2 de la LPL en su redacción de 1980 que exigía que el informe versara: "*sobre la actividad desarrollada por el demandante, período de tiempo que lleve realizándola, bien de manera continua o discontinua, y particularidades tipificadoras de la clasificación que se pretende*".

El contenido más amplio que imponía la anterior regulación con respecto del informe de

³⁵⁴.- Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 64.

la Inspección de Trabajo permitió a la doctrina científica³⁵⁵ diferenciar en el mismo cuatro bloques:

a) Un primer bloque haría referencia a las actuaciones que el Inspector realizaba para tomar conocimiento de la actividad productiva desarrollada por la empresa y por el trabajador en cuestión, resultado de las entrevistas a otros compañeros de trabajo y a los jefes.

b) Un segundo bloque haría referencia a la actividad desarrollada por el demandante (según el art. 4 de la O.M. de 1945: "*contar con el debido detalle las funciones que tuviera encomendadas*"). Se exigía una descripción de todas las tareas realizadas por el trabajador (para que pudieran ser entendidas), su naturaleza (diferenciando las tareas básicas de las complementarias), y los factores en que se desarrollaban (responsabilidad, autonomía, perfección, etc). Era (y sigue siendo) la parte fundamental del informe, sin la cual el Juez no podría disponer de los elementos fácticos necesarios para poder resolver el litigio. En esta línea, resultaba acertada la comparación de las dos categorías sobre las que se discutía.

c) Un tercer bloque haría referencia al período de tiempo en que se llevaban realizando las nuevas funciones (si desde su ingreso en la empresa, o si desde un momento posterior), así como su carácter continuo o discontinuo, a los efectos de determinar si se habían sobrepasado los plazos legales para proceder al ascenso del trabajador movilizado tal y como disponía el artículo 23.1 (actual art. 39.4) del ET. En este punto la tarea del Inspector podía complicarse, pero no hay que olvidar que su actuación facilita la prueba pero no traslada la carga de la misma.

d) Finalmente el informe contenía un bloque sobre las particularidades tipificadoras de la clasificación que se pretendía. En él cabían todas las especificaciones y valoraciones añadidas discrecionalmente por el Inspector acerca de si procedía o no el ascenso sobre la base del análisis del convenio colectivo aplicable y tras subsumir las funciones del trabajador en el mismo. El Inspector también podría manifestar si se cumplían o no los requisitos necesarios para el ascenso, o si existían otros trabajadores con mejor derecho a cubrir esa plaza, emitiéndose finalmente una calificación jurídica al respecto.

La reducción del actual contenido del informe de la Inspección ha sido valorada de manera desigual por la doctrina, si bien es mayoritaria la opinión de que, dada la utilización por la

³⁵⁵.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 359. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 311.

norma vigente de términos tan ambiguos como son "*los hechos invocados y circunstancias relativas a la actividad del actor*", éstos términos serían "lo suficientemente amplios como para seguir englobando los cuatro núcleos temáticos a los que hacíamos referencia"³⁵⁶, y "no restringen la capacidad de conocimiento e informe de la Inspección"³⁵⁷, por lo que el informe debe girar "sobre la efectiva realización de funciones superiores al grupo o a las categorías equivalentes, la existencia o no de vacante, y los procedimientos para cubrir ésta"³⁵⁸.

Sin embargo, no cabe desconocer que si el legislador de 1990 restringió el contenido del informe, ello debió de tener algún tipo de justificación. Creo que ésta no fue otra que la de restar importancia a un medio de prueba de índole extrajudicial, que infravalora de por sí al resto de medios de prueba. Un ejemplo de ello es la calificación jurídica que el Inspector solía hacer en este tipo de informes, y que fue segada de cuajo por la Circular de 3 de Diciembre de 1990 de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, que señalaba: "El informe debe evitar...opiniones que signifiquen calificaciones jurídicas sobre la procedencia o no del reconocimiento de derechos subjetivos planteados por los trabajadores a través del expediente...En suma, el inspector no debe dar su opinión subjetiva sobre calificaciones jurídicas, sino detallar los hechos comprobados directamente..."³⁵⁹.

En lógica consonancia con el carácter no vinculante del informe, sólo al Juez corresponde la calificación jurídica en base a la valoración que haga de la descripción de hechos relatados por el Inspector. Por tanto, el informe debe limitarse a resaltar aspectos fácticos.

E) Naturaleza jurídica del informe.-

Un sector de la doctrina³⁶⁰ ha puesto de manifiesto cómo el informe participa de una doble naturaleza jurídica: testifical y documental. Testifical en la medida que "refleja la opinión del informante, ya sea de su observación directa y personal, o de la transmitida por otras personas" (STCT 10 de Abril de 1986, R.A. 2336), y documental en cuanto se remite

³⁵⁶.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 359

³⁵⁷.- Cfr. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1010.

³⁵⁸.- BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 359.

³⁵⁹.- Vid. en este sentido STCT de 26 de Abril de 1986 (R.A. 2819). En sentido contrario y admitiendo que el informe haga referencia a calificaciones jurídicas: ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral, y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1012.

³⁶⁰.- ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 361.

a datos que han sido obtenidos a través de fuentes de tal naturaleza, como son "los obrantes en archivos u otras fuentes documentales (STCT de 3 de Septiembre de 1986, R.A. 7308).

Otros autores han señalado que los mismos constituyen elementos de juicio que el Juez habrá de apreciar en combinación con los demás elementos de convicción y que, "siempre que no estén basados en registros y archivos de datos auténticos, no constituyen prueba documental a los efectos revisores que autoriza el artículo 191.b), equivaliendo a puras manifestaciones testificales"³⁶¹. Sin embargo considero más acertado entender que el mismo se configura como un requisito "paraprocesal" que constituye una de las especialidades que dan razón de ser al proceso de clasificación profesional y que, sin lugar a dudas, constituye otro medio probatorio más de los que dispone el Juez para formar su convicción.

F) Eficacia del informe de la Inspección de Trabajo y las consecuencias jurídicas de su falta de emisión.-

El carácter preceptivo con que el informe de la Inspección de Trabajo aparece en el artículo 137.2 de la LPL (sin perjuicio de las críticas arriba realizadas), ha llevado a concluir que la omisión del mismo en el "iter" procesal determina la nulidad de las actuaciones³⁶². Sin embargo creo que esta conclusión debe hacerse con toda una serie de reservas y que, desde luego, no se produciría si el informe de la Inspección no fuese un requisito procesal preceptivo.

Como sucediera con el informe del Comité de Empresa, se plantean aquí nuevamente dos problemas jurídicos de difícil solución derivados del hecho de que la norma omite toda referencia relativa a las consecuencias de la falta de constancia del informe:

a) El primero de ellos consiste en determinar qué ocurre si, pese al requerimiento efectuado por el juez, la Inspección de Trabajo no emite el informe en el plazo de 15 días (o, en cualquier caso antes del inicio del juicio). Aquí caben dos posibilidades:

³⁶¹.- ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1009.

³⁶².- VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 310, señalando que es así como ocurría en el anterior procedimiento administrativo. PALOMEQUE LOPEZ, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 840. ALONSO OLEA, A., MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho procesal del trabajo*, op. cit. pag. 236. BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.F. *Instituciones de derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 359.

Una de ellas es la de entender que si el informe no se emite en el plazo fijado, el Juez debe volver a exigirlo, pues su ausencia determinaría la nulidad de actuaciones, de forma que no podría procederse al emplazamiento y citación sin poseerlo, siendo necesario el que sea discutido y valorado por las partes en el acto de juicio³⁶³. Ya se pronunciaban así las STCT de 27 de Enero de 1987 (R.A. 1536) y de 29 de Enero de 1987 (R.A. 1752) en las que se señalaba que la falta de oportunidad para que la parte demandada analice el informe y arbitre su defensa la sitúa en indefensión. Por tanto, la no remisión del informe sería un "*motivo justificado*" que ampararía la suspensión del juicio "*a petición de las partes*" (se entiende que la demandante) por aplicación del artículo 83.1 de la LPL³⁶⁴. De hecho, cierta doctrina ha intentado hacer extensible aquí la solución proporcionada por el artículo 143 de la LPL para los supuestos de procesos en materia de accidentes de trabajo en los que también se exige que el Juez recabe informe de la Inspección de Trabajo (art. 141.2 LPL). De esta manera, si ante la petición del demandante de suspender el juicio para que se reitere la orden del Juez de remitir el informe (art. 143.2 LPL), éste no se hubiere remitido, "*podrán tenerse por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél*" (art. 143.3 LPL)³⁶⁵.

Sin embargo entiendo, de forma análoga a como sucedía con el informe del Comité de

³⁶³. -BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.F. *Instituciones de derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 359. Señala ROA RICO, L.F., en "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1011 que su no emisión, además de la repercusión que puede tener sobre la defensa que articulen ambas partes, no permitiéndolas conocer y valorar en la fase probatoria tal importante elemento de juicio, con las que se les privaría de la total tutela jurídica "el precepto admite que no se cuente con el informe del Comité de Empresa o Delegado de Personal, en tanto que, para el de la Inspección de Trabajo, el silencio ha de interpretarse como obligada constancia tanto para su valoración por el órgano jurisdiccional como por las partes"

³⁶⁴. - ALONSO OLEA, A., MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho procesal del trabajo*, op. cit. pag. 236, ALBIOL MONTESINOS, I., et alt. *Derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 323.

³⁶⁵. -BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.F. *Instituciones de derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 359: "A esta solución se llega como consecuencia de la aplicación del principio de tutela judicial efectiva y de prohibición de indefensión ante la inacción de la Inspección de Trabajo, que debe ser corregida en aras al principio de "equilibrio procesal del art. 75.1 de la LPL. ALBIOL MONTESINOS, I., et alt. *Derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 323. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", señalaba que dada la proximidad procedimental de ambos supuestos (los de accidente de trabajo y los de clasificación profesional) es permisible la equiparación, de modo que la doctrina jurisprudencial en cuanto a los efectos de la omisión del informe podría resumirse "en la nulidad de actuaciones cuando los datos que debe recoger el informe puedan incidir en la decisión que se adopte, y la validez cuando no concurre esta circunstancia (porque dichos extremos no son objeto de controversia por las partes, porque son irrelevantes en cuanto al litigio planteado o porque se encuentran suficientemente probados).

Empresa, que es preferible una segunda posibilidad defendida por la doctrina³⁶⁶: que el procedimiento continúe hasta su conclusión, prescindiendo del informe de la Inspección de Trabajo. Así lo señalaban las STCT de 26 de Junio de 1985 (R.A. 4231) y la STCT de 16 de Septiembre de 1986 (R.A. 7955) donde se señala que puesto que la norma no preve que la emisión y constancia del informe se deban de producir en un determinado momento, su ulterior incorporación no produciría indefensión para ninguna de las partes (indefensión que sería, en definitiva, condicionante de la declaración de nulidad de las actuaciones). Como indica esta última sentencia, la actuación omisiva de la Inspección no "puede alcanzar virtualidad impeditiva del normal desarrollo del proceso judicial" pues la exigencia a ultranza de tal formalidad podría cercenar el derecho a accionar del trabajador, de ahí que su omisión "no debe entrañar irregularidad formal alguna susceptible de una sanción de nulidad".

De forma paralela a lo que sucedía con el informe del Comité de Empresa, lo verdaderamente importante en este caso será la recabación del informe por parte del órgano judicial, y no su incorporación definitiva a los autos. Entiendo analógicamente que si, tras el requerimiento hecho por el Juez a la Inspección en base el artículo 137.2 de la LPL, no se aportara el informe y sin embargo el Juez ordenase continuar el procedimiento, el defecto inicial debiera considerarse subsanado: se trataría de una cuestión incidental, en sentido lato, resuelta mediante auto o, incluso mediante simple providencia no de mero trámite (art. 376 LEC "a sensu contrario" y 377 LEC)³⁶⁷.

b) El segundo de los problemas consiste en determinar qué ocurre si el Juez no recaba el informe de la Inspección de Trabajo, ni en la providencia en que se tenga por presentada la demanda (137.2 LPL), ni en ningún otro momento posterior³⁶⁸. En tal caso nos encontraríamos ante un quebrantamiento de normas esenciales del procedimiento que acarrearía nulidad de todo lo actuado y su reposición al momento en que se presentó la demanda³⁶⁹. De hecho se entenderá no emitido el informe, y serán nulas las actuaciones

³⁶⁶.- ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1011. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 363.

³⁶⁷.- Cfr. ALARCON CARACUEL, "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 66, nota a pie de página nº 15. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1010, no llega a la misma conclusión cuando se trata del Informe de la Inspección de trabajo.

³⁶⁸.- La STCT de 13 de Marzo de 1986 (R.A. 1701), contempla un supuesto específico en que no es preciso recabar el Informe a la Inspección de trabajo: cuando el trabajador ha fallecido y son sus herederos quienes ejercitan la acción de clasificación profesional, reclamando la categoría profesional del fallecido (y las diferencias salariales).

³⁶⁹.-ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1011, ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 363.

cuando en el requerimiento hecho por el Magistrado no se hicieron constar claramente todas las circunstancias exigidas por la norma (que recordemos que son "*copia de la demanda y documentos que la acompañen*" (STCT de 16 de Junio de 1986, R.A. 4447).

No obstante ello, cabe hacer extensible aquí las reflexiones que se efectuaron al analizar el informe del Comité de Empresa, por lo que la falta de requerimiento por parte del órgano judicial constituirá una nulidad de las actuaciones, siempre que hubiera mediado protesta de la parte demandada en el acto del juicio (STCT de 29 de mayo de 1985, R.A. 3503; y STCT de 16 de Junio de 1986 R.A. 4147). Es decir, que la falta esencial de procedimiento se haya formulado como protesta "*en tiempo y forma y hayan producido indefensión*" puesto que, de no mediar protesta, no cabría recurso de suplicación por vicio esencial de procedimiento (art. 189. 1 d) LPL).

6.3.3.4.- La irrecorribilidad de la sentencia.-

Constituye ésta la tercera de las especialidades procesales, y aparece formulada por el apartado 3º del artículo 137 de la LPL en los siguientes términos: "*Contra la sentencia que recaiga no se dará recurso alguno*". Un enunciado si cabe más severo que el que utilizaba la ley rituaría de 1980, cuyo artículo 137 "in fine" establecía que "*Contra la sentencia no se dará recurso*", y que además es criticable si tenemos presente que contra cualquier sentencia firme dictada por los órganos del orden jurisdiccional social siempre cabe el recurso de revisión (tal y como dispone el art. 234.1) de la LPL, por lo que resulta un poco absurdo la referencia a "*alguno*".

El origen de esta regla se encuentra, una vez más, en la atribución del conocimiento que de estos litigios hacía la Orden Ministerial de 1945³⁷⁰. En el antiguo procedimiento administrativo, y una vez firme la resolución administrativa sobre la adecuada clasificación profesional del trabajador, la misma sólo era revisable judicialmente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien paulatinamente se produjo una asimilación de dichas resoluciones con las cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública tal y como recogía el artículo 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 27 de Diciembre de 1956³⁷¹ de modo que dejaron de ser susceptibles de recurso de

³⁷⁰. - En este sentido: ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 63. VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 313. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 370.

³⁷¹. - (BOE de 28 de Diciembre).

apelación ordinario. Como indicara el TC en su Sentencia 51/82: "Seguramente por un malentendido respecto a esta situación, el redactor del artículo 137 LPL en su versión actual (de 1980) ha sumprimido ahora todo recurso contra las sentencias de las Magistraturas en esta materia".

Como ya se comentó en páginas anteriores, la inexistencia de recurso en los procesos sobre clasificación profesional que promulgaba la LPL de 1980 fue declarada inconstitucional por la STC 51/82 de 19 de Julio. La declaración de inconstitucionalidad efectuada por el TC se basó en que el Gobierno rebasó con dicho precepto (contenido en un Decreto Legislativo) los límites de la norma habilitante que le otorgaba cobertura legal (Disposición final 6ª del ET) y, siendo "ultra vires" esta prohibición del recurso, no se ajustaba a las exigencias del artículo 82.5 de la CE. Ello originó un problema inmediato que fue el de determinar cual era el recurso que debería de utilizarse en los procesos de clasificación profesional (si el de suplicación o el de casación) y en qué condiciones habría de serlo.

Por lo que se refiere a la doctrina científica, un sector de la misma señaló varias soluciones al respecto³⁷² para concluir con la aplicación supletoria del artículo 483.2 de la LEC en base a la cual en los juicios cuya cuantía sea inestimable es preferido el juicio de mayor cuantía, de modo que el recurso procedente en estos casos sería el de casación. Otro sector doctrinal³⁷³ afirmó que era preferible la respuesta brindada directamente por los preceptos de la LPL y no acudir a los de la LEC, de modo que contra la sentencia recaída en litigios sobre clasificación profesional: "cabrá o no recurso de casación o suplicación conforme a las reglas ordinarias de éstos". Finalmente hubo otro sector de la doctrina que, en base a otras argumentaciones, se decantó por entender que únicamente cabía en estos

³⁷².- Vid. ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 70 a 75. Las soluciones eran cuatro: a) La primera consistía en determinar si la categoría profesional era o no una cuestión de la máxima importancia para el trabajador (de ser la respuesta positiva determinaría la utilización del recurso de mayor solemnidad: el de casación), si bien era ésta una solución inviable desde el punto de vista de las normas procesales. b) La segunda consistía en aplicar analógicamente las reglas sobre determinación de la cuantía establecida por la LPL para calcular posteriormente la repercusión económica anual que la nueva categoría podía suponer en la remuneración del trabajador, si bien ello conducía en algunos casos a denegar la viabilidad del recurso. c) La tercera fue la de optar por el recurso de suplicación, pues la STC 81/82 parecía decantarse por el mismo, y porque las materias para acudir a la casación estaban tasadas y entre ellas no se encontraba la de clasificación profesional; sin embargo el sistema establecido por la LPL no era el de competencia residual sino que las materias recurribles en suplicación están también tasadas. d) Es por ello que este autor optó por la cuarta solución: la aplicación supletoria del art. 483.2 de la LEC.

³⁷³.- Vid. al respecto SEMPERE NAVARRO, A.V. "El recurso en los procesos sobre clasificación profesional...", op. cit. pag. 568.

casos el recurso de suplicación³⁷⁴.

Por lo que se refiere a la evolución de la Jurisprudencia, ésta se hizo eco de alguna de estas posiciones doctrinales³⁷⁵. En un primer momento el TCT³⁷⁶ señaló que habría que acudir a las normas generales de los recursos, y puesto que la clasificación profesional implicaba una cuestión de cuantía indeterminada, debía entenderse procedente el recurso de suplicación, al que esta doctrina calificaba de regla general. En un segundo momento tanto el TS³⁷⁷ como el TCT³⁷⁸ entendieron que el elemento determinante era la retribución salarial que correspondería anualmente al trabajador de haber alcanzado la categoría superior. En un tercer momento se entendió que el criterio determinante era la diferencia retributiva entre la categoría solicitada y la categoría reconocida³⁷⁹. En toda esta tendencia jurisprudencial, y para determinar si procedía o no el recurso de suplicación, la cuantía litigiosa había de superar las cantidades establecidas por la norma procesal (que actualmente y por aplicación del art. 189.1 de la LPL es de 300.000 pts).

Toda esta polémica desapareció en cuanto la Base nº 24 de la Ley 7/89 de 13 de Abril, de Bases del Procedimiento laboral, estableció en su apartado 3º la imposibilidad de recurrir las sentencias en materia de clasificación profesional. Directriz ésta que ha llegado hasta el actual artículo 189.1 de la LPL, y que no debe llevar a confusiones con el pronunciamiento de inconstitucionalidad que efectuara el TC en 1982, pues éste se basó no en el artículo 24 de la CE, sino en otro orden de consideraciones.

La doctrina científica ha valorado de manera desigual esta ausencia de recurso. Para algunos autores "esta solución legal no puede ser tildada de arbitraria pues el proceso versa sobre pretensiones delimitadas y muy específicas, en donde el elemento de revisión del

³⁷⁴.- Vid. entre otros CRUZ VILLALON, J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, op. cit. pag. 415, en base a la competencia residual del recurso de suplicación cuando no procediese el de casación. Y VINUESA ALADRO, A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 313, quien se decanta por el recurso de suplicación en cuanto el F.Jº. 3º de la STC 81/82 así parece señalarlo tras indicar que "permite la unificación jurisprudencial en la materia por medio del recurso de suplicación ante el TCT". Vid. la crítica a ambos argumentos en ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación...", op. cit. pag. 70 a 75.

³⁷⁵.- Sobre la evolución de la Jurisprudencia en este punto: ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1013. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 369.

³⁷⁶.- STCT de 10 de Diciembre de 1982 (R.A. 7964) y STCT de 13 de Enero de 1983 (R.A. 819).

³⁷⁷.- STS de 25 de marzo de 1983 (R.A. 1199).

³⁷⁸.- STCT de 13 de Julio de 1985 (R.A. 4916)

³⁷⁹.- Vid. por todas STS de 12 de Noviembre de 1984 (R.A. 5830).

desempeño de funciones superiores al grupo o a la categoría profesional equivalente durante los períodos señalados puede distorsionar la función perseguida en el artículo 39.4 que se contempla como una manifestación de la movilidad funcional en la empresa, sin que además la cuestión litigiosa revista una importancia trascendental en la dinámica de las relaciones de trabajo"³⁸⁰.

También lo ha entendido así el TS en sentencias de 9 de Marzo de 1992 (R.A. 1628), y de 30 de Octubre de 1992 (R.A. 7860), señalando que la prohibición de recurso es plenamente constitucional por tener apoyo legal y por ser una limitación razonable de la tutela judicial efectiva. Es de destacar en este sentido la STS de 21 de Enero de 1994 en unificación de doctrina (R.A. 360), que justifica "por su propia índole que sea sacrificada la garantía del recurso en favor de la inmediata resolución del conflicto planteado, a la vez que la misma cuestión controvertida en ellos suele gravitar sobre cuestiones de hecho más que sobre cuestiones de complejidad jurídica".

Sin embargo, creo que la presencia de esta prohibición no puede ser valorada sino desde la más severa crítica, principalmente por la ausencia de una justificación causal que la dote de sentido. Es por todos conocida la doctrina del TC según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de CE no exige ni la doble instancia ni el establecimiento de ningún recurso (STC 28/87 de 5 de marzo y STC 58/87 de 19 de mayo), pero también es cierto que el derecho de todo ciudadano a obtener un tutela judicial efectiva queda mejor protegido si existen dos oportunidades a la hora de presentar su pretensión en vez de solamente una. Es por ello que en los procesos donde se prohíben los recursos existen razones de peso que justifican esta decisión (pensemos por ejemplo en materia electoral o en materia de vacaciones donde se busca una rápida solución al conflicto). En el proceso de clasificación profesional, esta causa que justifique la prohibición del recurso simplemente no existe y si existe no tiene la suficiente consistencia. Recordemos en este punto como el F.J.º 3º de la STC 51/82 de 19 de Julio señalaba que la presencia de recursos en estos procesos "guarda relación de proporcionalidad con la importancia de una materia vinculada a su vez con el derecho a la promoción a través del trabajo constitucionalizado en el artículo 35 de la CE y, desde luego, permite la unificación jurisprudencial en la materia por medio del recurso de suplicación". Argumentación que el legislador de la Ley de Bases de

³⁸⁰.- BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.F., *Instituciones de derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 360. En el mismo sentido: PALOMEQUE LOPEZ, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 840. MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 823. ALBIOL MONTESINOS, I., et alt. *Derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 323.

Procedimiento Laboral prefirió desconocer³⁸¹. Con ello se ha limitado la garantía de acierto y se ha hecho imposible la elaboración de una doctrina legal uniforme en una materia de total (que no escasa) trascendencia³⁸². Como indica ALEMAN PAEZ, parece contradictorio que si el tratamiento sustantivo del "ius variandi" en el artículo 39 del ET bascula sobre un conjunto de limitaciones a los poderes organizativos del empresario, instituyendo una serie de garantías para el trabajador, se olvide ello en el tratamiento adjetivo de tales cuestiones³⁸³.

Hecha esta observación, procede analizar el principal problema práctico que lleva aparejada la prohibición del recurso en los procesos de clasificación profesional, que no es otro que el de determinar si dicha prohibición afecta también a la acción acumulada de reclamación de diferencias salariales cuando supera la cuantía de 300.000 pts (puesto que dicho supuesto, y por aplicación del art. 189.3 de la LPL, sí sería recurrible en suplicación).

El grueso de la doctrina científica ha entendido que contra la sentencia que decida sobre reclamaciones acumuladas no cabe recurso alguno, al dominar la regla del artículo 137.3 de la LPL, cualquiera que sea la cuantía de las diferencias salariales reclamadas (incluso las que superen las 300.000 pts y sean susceptibles de suplicación)³⁸⁴.

A la misma conclusión ha llegado la jurisprudencia³⁸⁵, siendo significativa la STS de

³⁸¹.- ALARCON CARACUEL, M.R., "Una valoración crítica global de la ley de Bases de Procedimiento Laboral" en AA.VV. *La Reforma del Procedimiento Laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1990, pag. 21.

³⁸².- VINUESA ALADRO A., "Categorías profesionales y ascensos", op. cit. pag. 313.

³⁸³.- Cfr. ALEMAN PAEZ, F., *El encuadramiento profesional*, op. cit. pag. 371: "aunque el contenido del derecho a la tutela judicial no abarca el doble grado de jurisdicción, la exclusión de recurso en este proceso no puede significar otra cosa que entender que nos encontramos ante una cuestión litigiosa de escasa entidad, cuando en puridad la categoría es el centro de gravedad sobre el que gravitan el conjunto de condiciones de trabajo... Por consiguiente, la irrecurribilidad de la sentencia que sanciona el art. 137 de la LPL y que aparece acogerse exegéticamente sólo se explica por la equiparación de este proceso con las más banales cuestiones litigiosas derivadas de la relación laboral. Nada más lejos de la realidad y del protagonismo que ostenta el encuadramiento".

³⁸⁴.- ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, op. cit. pag. 237. MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, op. cit. pag. 202. BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.F., *Instituciones de derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 360. ALBIOL MONTESINOS, I., et alt. *Derecho Procesal laboral*, op. cit. pag. 324. MARÍN CORREA, J.M., et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*, op. cit. pag. 809

³⁸⁵.- Y ello aunque el exceso de la cuantía mínima resulte de que la acumulación de acciones por varios demandantes Vid. STS u.d. de 9 de marzo de 1992 (R.A. 1628), STS de 30 de Octubre de 1992 (R.A. 7859), STS de 13 de Julio de 1992 (R.A. 5606), STS de 15 de Julio de 1992 (R.A. 5623), STS de 28 de Septiembre de 1992 (R.A. 6819), STS 17 de mayo de 1993 (R.A. 4101), STS u.d. de 17 de Noviembre de 1993 (R.A. 8696), STS u.d. 22 de Noviembre de 1993 (R.A. 8928), STS de 9 de Febrero

12 de Febrero de 1993 en unificación de doctrina (R.A. 1856) y otras, que argumentan esta conclusión del siguiente modo: "el ejercicio conjunto de la acción de clasificación profesional y el de las diferencias salariales por el reconocimiento de la nueva categoría laboral configura a aquella como principal y a la otra como derivada, en inevitable posición de dependencia respecto de la primera de ellas, cuya suerte procesal, en todos sus aspectos, debe correr". De esta manera, solamente en los casos en que la reclamación de diferencias retributivas se efectuase a través del proceso laboral ordinario, cabría el recurso de suplicación en función de la cuantía litigiosa³⁸⁶.

Sin embargo, pese a que la improcedencia del recurso en los supuestos de acumulación de acciones viene justificada por estas sentencias en el "dominio", la "primacía", o la "preponderancia" del procedimiento de clasificación profesional, el verdadero fin que guía a todas ellas no es más que el de evitar que se burle la cautela judicial prevista por el artículo 137.3 de la LPL por medio del instituto de la acumulación³⁸⁷ (bastaría acumular una acción de reclamación de salarios a la demanda de clasificación profesional, para así abrir el cauce de la suplicación y aún de la casación).

Creo que este problema debiera solucionarse mediante una interpretación diferente. Ello no significa desobedecer la prohibición del recurso a que alude el artículo 137.3 de la LPL, sino tener presente que tan mala solución es incumplir sistemáticamente esta especialidad procesal, como exigirla a todo trance tal y como han dispuesto los tribunales, pues con ello se ha evitado una jurisprudencia unificadora que estableciera claramente los límites de exigibilidad de este requisito³⁸⁸. Sería, pues, conveniente, admitir el recurso en aquellos casos en que se acumulen en el seno del proceso especial las acciones de clasificación junto con la de reclamación de diferencias salariales (siempre que supere la cuantía mínima) y aplicar alguna de las soluciones que la doctrina apuntó cuando el recurso era viable.

De hecho, ésta es la conclusión a la que han llegado algunos autores que entienden que el recurso, y el conocimiento por parte del Tribunal Superior, debe extenderse a ambas

de 1994 (R.A. 2471), STS de 28 de Marzo de 1994 (R.A. 2647), STS de 5 de Mayo de 1994 (R.A. 3997), STS de 27 de Marzo de 1995 (R.A. 2343).

³⁸⁶. - STS u.d. 30 de Marzo de 1993 (R.A. 2223); STS u.d. 7 Abril de 1993 (R.A. 2919); STS u.d. 17 de Noviembre de 1994 (R.A. 9223).

³⁸⁷. - MARÍN CORREA, J.M., et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit. pag. 809.

³⁸⁸. - Vid. en este sentido ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 66.

acciones, y ello por dos razones: a) Porque entender firme el primer pronunciamiento podría dar origen a excluir de decisión un tema que no solamente tiene virtualidad por sí, sino que es presupuesto condicionante del sentido que corresponde al que es objeto del recurso, existiendo unidad de causa entre ambas acciones; y b) Porque el recurso se otorga, más que contra la acción o acciones que se ejercitan, contra la propia sentencia, cualquiera que sean los temas estudiados y su componente resolutivo³⁸⁹. Se trata, en definitiva, de no desvirtuar la decisión del legislador de que estas sentencias no sean recurribles, pero sin que ello pueda justificar un obstáculo infundado al pronunciamiento por parte del Tribunal Superior sobre el ejercicio acumulado de otra acción³⁹⁰.

Además, el que la sentencia recaída en un proceso de clasificación profesional no pueda recurrirse, no es una afirmación tan categórica como a primera vista parece. En algunos ocasiones podrán recurrirse en suplicación las sentencias recaídas en un proceso de clasificación profesional y ello porque, pese a que el artículo 189.1 de la LPL sanciona la prohibición de recurrir mencionando expresamente al proceso que estudiamos señala no obstante que "*en todo caso*" cabrá el recurso de suplicación en una serie de supuestos, algunos de los cuales enunciamos a continuación³⁹¹:

a) Es utilizable el recurso de suplicación cuando la impugnación se fundamente en una falta esencial del procedimiento, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y haya producido indefensión (art. 189. 1 d) de la LPL)³⁹².

b) Es utilizable el recurso de suplicación cuando se decida en la sentencia sobre la competencia del Juzgado que conoció el asunto por razón de la materia (art. 189.1 e) de la

³⁸⁹.- Cfr. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, Materia electoral, y Clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1014.

³⁹⁰.- MARÍN CORREA, J.M., et alt., *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*, op. cit. pag. 809.

³⁹¹.- Como indica MARÍN CORREA, J.M., et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit. pag. 814., el que la sentencia se pueda recurrir, no significa que el Tribunal Superior pueda revisar el pronunciamiento recaído sobre la materia específica de la modalidad procesal, que, en sí misma, quedará intacta, aunque no pueda permanecer indemne a las consecuencias del fallo del Tribunal Superior sobre el pronunciamiento susceptible del recurso.

³⁹².- MONTROYA MELGAR, A., et alt. *Curso de Procedimiento laboral*, op. cit. pag. 125. ALONSO OLEA, M, MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, op. cit. pag. 237. MARÍN CORREA, J.M., et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit. pag. 814., ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1014, que alude erróneamente a los apartados b), c) y d) del artículo estudiado, cuando en realidad justifica el recurso en los apartados b), d), y e).

LPL)³⁹³.

c) Mayores problemas origina determinar si es utilizable el recurso de suplicación cuando la cuestión debatida afecte a un gran número de trabajadores (art. 189. 1 b). Mientras que algunos autores entienden que sí³⁹⁴, otros en cambio entienden que no³⁹⁵. Lo mismo ha ocurrido con la jurisprudencia, si bien se ha producido una tendencial evolución, de modo que si las más antiguas admitían el recurso en estos casos³⁹⁶, las más recientes lo prohíben al entender que la afección general es incompatible con la naturaleza individualizada de los procesos de clasificación profesional³⁹⁷.

d) Y, lo que es más importante, cabrá interponer el recurso en aquellos supuestos en que la pretensión ejercitada no sea la de clasificación profesional "ex" artículo 39.4 del ET, sino otra basada por ejemplo en el artículo 24 del ET o en cualquier otro fundamento material distinto del de realización de trabajos de superior categoría durante determinado período de tiempo, a los que resultan aplicables las reglas del proceso laboral ordinario³⁹⁸.

³⁹³. - MONTOYA MELGAR, A., et alt. *Curso de Procedimiento laboral*, op. cit. pag. 125. ALONSO OLEA, M, MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, op. cit. pag. 237. MARÍN CORREA, J.M., et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit. pag. 814., ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1014.

³⁹⁴. - MONTOYA MELGAR, A., et alt. *Curso de Procedimiento laboral*, op. cit. pag. 125. ROA RICO, L.F., "Vacaciones, materia electoral y clasificaciones profesionales", op. cit. pag. 1014, y ello "por razones de trascendencia social y económica".

³⁹⁵. - ALONSO OLEA, M, MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, op. cit. pag. 237. MARÍN CORREA, J.M., et alt. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit. pag. 814. ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Procesal del Trabajo*, op. cit. pag. 324.

³⁹⁶. - STS u.d. de 13 de Mayo de 1993 (R.A. 4900).

³⁹⁷. - Vid. STS de 9 de marzo de 1992 (R.A. 1628); STS de 15 de Julio de 1992 (R.A. 5623); STS u.d. de 28 de Septiembre de 1992 (R.A. 6819); STS u.d. 17 de mayo de 1993 (R.A. 4101); STS u.d. de 28 de septiembre de 1993 (R.A. 7084); STS u.d. de 27 de marzo de 1993 (R.A. 2215); STS u.d. de 21 de Enero de 1994 (R.A. 360); y STS u.d. de 24 de Febrero de 1994 (R.A. 1514).

³⁹⁸. - ALARCON CARACUEL, M.R., "Los procesos especiales de clasificación profesional...", op. cit. pag. 75. BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J., FERNANDEZ LOPEZ, M.F., *Instituciones de derecho procesal laboral*, op. cit. pag. 360. MARTIN VALVERDE, A., et alt. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 823. ALONSO OLEA, M, MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, op. cit. pag. 237. Vid. STS u.d. de 15 de 28 de Junio de 1994 (R.A. 6318). En sentido contrario PALOMEQUE LOPEZ, M.C., y ALVAREZ DE LA ROSA, M., en *Derecho del Trabajo*, op. cit. pag. 840: "la carencia del recurso de suplicación es común a todos los casos, cualquiera que sea el fundamento jurídico de la pretensión de clasificación profesional, tanto si se invoca el art. 22 del ET como el art. 39.2 del ET o cualquier otra normativa convencional".