

# El Supremo reconoce el derecho a la promoción profesional de los indefinidos no fijos

**Pueden presentarse a concurso de traslado al igual que el personal fijo**

**No pueden acceder a un destino que les convierta en fijos de pleno derecho**

Patricia Esteban

23 de mayo de 2018

Los empleados en el sector público con categoría de indefinidos no fijos tienen derecho a promocionar a otras plazas en igualdad de condiciones que el personal fijo, siempre que el puesto de destino no tenga carácter fijo y suponga transformar la relación laboral permanente. Así lo determina la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en una reciente sentencia, en la que avala que 250 trabajadores indefinidos no fijos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía participen en los procesos de promoción y reclasificación profesional que la empresa pública lleve a cabo.

El Supremo, resuelve a favor de sindicato representativo de los trabajadores el recurso que interpuso la Agencia contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que admitía esta posibilidad, alegando que infringía la jurisprudencia aplicable. En el centro de la polémica, un artículo del convenio que regula la promoción profesional y en el que no se excluye expresamente a los indefinidos no fijos.

La empresa cuestionó la posibilidad legal del traslado o promoción del personal afectado porque la aplicación de la doctrina que les vinculaba a un concreto puesto de trabajo lo impedía. Sin embargo, el Supremo rechaza el argumento, aclarando que este criterio ya está superado.

Por su parte, el sindicato entendía que restringir las convocatorias al personal fijo suponía un trato discriminatorio prohibido, razón que acoge la Sala en su sentencia, que considera obligada la equiparación de derechos en este asunto.

Partiendo del principio de no discriminación entre indefinidos no fijos y fijos, la sentencia expone la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y de la propia Sala para concluir que no hay una razón objetiva que justifique un trato diferenciado entre los trabajadores fijos y los indefinidos no fijos en cuanto a su derecho a promocionar. El colectivo, argumenta el Supremo, está reclamando un derecho reconocido a todos los trabajadores y que forma parte de las condiciones laborales de los empleados públicos. "Uno de los derechos básicos de todo trabajador es el de su promoción y formación profesional en el trabajo", subraya, derecho expresamente reconocido en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Apoya su decisión en lo previsto en el convenio aplicable, que no excluye a estos empleados, y en el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, que equipara los derechos de ambos colectivos, salvo en materia de extinción contractual. Además, la exclusión del colectivo no es compatible con el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, que impide establecer condiciones de trabajo que "configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida".

En conclusión, el Supremo no ve inconveniente en admitir que el indefinido no fijo pueda participar en este tipo de concursos, siempre que conserve esta condición en el nuevo destino y no se convierta en fijo de pleno derecho, lo que habrá que valorar en el caso concreto. La promoción profesional del

colectivo tiene, por tanto, un límite, que viene impuesto por las exigencias legales de acceso a los empleos públicos. Subraya el tribunal que la vía de promoción interna no puede ser un medio para acceder a una relación laboral fija, porque es el empleador el que está obligado "cuanto antes" a poner fin a esta situación "irregular" bien amortizando la plaza o convocándola.

### **El indefinido no fijo**

El EBEP contempla la posibilidad de que existan trabajadores fijos, temporales o indefinidos no fijos. Esta última figura, que solo existe en el sector público, fue creada jurisprudencialmente para atacar la consecución de contrataciones temporales durante largos periodos de tiempo en un mismo puesto de trabajo, práctica que resulta fraudulenta. La razón de ser de este tipo de puesto de trabajo radica en la imposibilidad de acceso a una plaza fija en el sector público si no es a través de un concurso-oposición con una serie de garantías.

Comparando la situación al sector privado, en la que el paso del tiempo convierte el contrato temporal en fijo (artículo 15.3 y 5 ET), esto no puede ocurrir en la Administración, ya que se han de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a una plaza fija, a través de concursos públicos en los que pueda participar todo el mundo.