

STS de 2 de abril de 2018, recurso 27/2017

*Demanda de conflicto colectivo relativa a la posibilidad de promoción profesional del personal laboral indefinido no fijo* (*acceso al texto de la sentencia*)

Un sindicato interpuso una demanda de conflicto colectivo en que **solicitaba que el personal indefinido no fijo de una agencia pública pudiera participar** en igualdad de condiciones al personal fijo **en los procesos de promoción y reclasificación profesional**. El TSJ le dio la razón, lo que se confirma posteriormente por el TS con los siguientes aspectos:

- En relación con la vinculación a un plaza concreta de este tipo de personal, la jurisprudencia ha experimentado una evolución:
  - **La STS de 3 de mayo de 2006 vincula directamente el trabajo de un indefinido no fijo a un concreto puesto de trabajo.**
  - La STS de 30 de mayo de 2007 recalca que la entidad empleadora debe proveer la plaza a través de los cauces pertinentes, y en caso contrario proceder a su amortización.
  - Durante una larga etapa **se asimila la citada relación jurídica con las interinidades por vacante**. No obstante, en esta modalidad contractual desde un inicio hay que acotar el concreto puesto de trabajo mientras que cuando se declara una situación de indefinido no fijo no es necesaria la ocupación de una plaza específica. **Por ello se exige que para su extinción no baste la convocatoria de una vacante similar, sino que debe acreditarse la exacta identificación de la plaza ofertada y su concordancia con la persona que la ocupa en calidad de indefinida no fija**. La STS de 24 de junio de 2014 determina que la relación de estos trabajadores no está sujeta a condición resolutoria, sino a término, pero en dicha sentencia no se prohíbe la participación del personal laboral indefinido no fijo en los procesos de promoción para la cobertura de vacantes.
  - **La STS de 21 de julio de 2016, al abordar la validez de una convocatoria de traslados que excluía a los indefinidos no fijos** (pese a que nada decía el convenio colectivo aplicable), **afirma que no pueden ver mermado ningún derecho laboral por el mero hecho de ostentar tal condición**. En la misma línea, **la STS de 2 de febrero de 2017 argumenta que los indefinidos no fijos no están cubriendo necesariamente una particular vacante**, porque la naturaleza de la relación se origina por irregularidades en la contratación.
- Por las razones expuestas, ya no puede afirmarse tajantemente que el indefinido no fijo siempre viene adscrito a una plaza en las mismas condiciones que los interinos por vacante. Sin embargo, el ámbito del conflicto colectivo es inadecuado en la resolución de controversias en supuestos determinados en que la adscripción a la plaza sea individualizada de manera innegable.
- **A diferencia de las interinidades puras, el personal indefinido no fijo puede cambiar de destino y mantener su relación**. Centrándonos en la regulación en el derecho positivo, la temporalidad va referida al negocio jurídico entre empleado y empleador, de lo que resulta que es el contrato de trabajo temporal el que se desnaturaliza y transforma en uno de duración indefinida; no el puesto de trabajo ni la persona afectada, aunque esa novación tenga efectos reflejos en la organización. Llegados a este punto **se puede afirmar que la figura del indefinido no fijo tiende a alejarse de la interinidad por vacante y aproximarse hacia la del**

**trabajador fijo**, sin perjuicio de que la plaza que ocupe deba ser objeto de amortización o convocatoria.

- La equiparación entre indefinidos no fijos y temporales también se explica desde el derecho de la Unión Europea, del siguiente modo:

- La *Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada* garantiza la no discriminación de los empleados de duración determinada, entendiéndose que son aquellos cuya vinculación profesional finaliza por causas objetivas (fecha, realización de obra o servicio, hecho o acontecimiento). **Desde esta perspectiva un indefinido no fijo es un trabajador temporal.**

- El art. 15.6 ET equipara los derechos de fijos y temporales, mientras que la citada directiva preconiza la igualdad en las condiciones de trabajo; entre ellas, según la jurisprudencia del TJUE, el salario, las funciones y la promoción interna. **La no discriminación es el punto de partida.**

- Según la doctrina constitucional, no resulta compatible con el principio de igualdad un tratamiento que configure a los trabajadores temporales (como colectivo) en una posición de segundo orden en relación con los indefinidos. **No es admisible ninguna diferencia de trato que no esté justificada por razones objetivas.**
- Uno de los derechos básicos de todo trabajador es el de su promoción y formación profesional (art. 4.2.b ET).

En el caso concreto, se pide la aplicación del art. 18 del convenio colectivo, que no excluye a los indefinidos no fijos de la promoción. **De ahí que no haya inconveniente en que puedan participar en los concursos, conservando su condición en el nuevo destino.** Ello no significa una quiebra de los principios constitucionales de acceso al empleo público, porque sigue existiendo la necesidad (auténtica obligación) de que se amorticen o convoquen las plazas desempeñadas por este tipo de trabajadores. Lo contrario supondría privar a unas 250 personas de su derecho a la promoción profesional (al parecer durante muchos años), como consecuencia de la pasividad del empleador, que ni amortiza ni convoca.

**La sentencia cuenta con un voto particular que entiende que los empleados afectados no pueden optar a la promoción profesional peticionada.**