

RESUMEN DE LA SENTENCIA 352/2018 DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE PROMOCIÓN PROFESIONAL DE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS.

La sentencia, de 2 de abril de 2018, desestima el recurso de casación interpuesto por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía y declara la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de junio de 2016 en la que se reconoce a aquellos que tuvieran la condición de indefinidos no fijos a participar en igualdad de condiciones que el personal fijo, y fijo discontinuo, en los procesos de promoción y reclasificación profesional.

El Tribunal Supremo en el fundamento jurídico tercero menciona la evolución doctrinal de esta figura, afirmando que *"en el estado actual de nuestra jurisprudencia, aunque subsisten ciertas indefiniciones, ya no puede afirmarse tajantemente que quien posee la condición de indefinido no fijo siempre viene adscrito a una concreta plaza en las mismas condiciones que quien ha sido contratado para una interinidad por vacante"*, reiterando a continuación que *"a diferencia de lo que ocurre con el contrato de interinidad por vacante, pensamos que en el indefinido no fijo la vinculación no se establece normal y necesariamente con un puesto de trabajo concreto"*.

Atendiendo a la primera parte del objeto del recurso, el Tribunal concluye que *"la figura del indefinido no fijo tiende a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del trabajador fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RPT) deba ser objeto de amortización (previo cumplimiento de los trámites del despido objetivo o colectivo) o de convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato)"*.

En relación a si el convenio colectivo de aplicación, en el que se reconoce al personal laboral los derechos de promoción profesional, colisiona con los principios constitucionales y legales del acceso al empleo público, el Tribunal toma como punto de partida para abordar la cuestión la Directiva 1999/70/CE en la que se garantiza la no discriminación entre trabajadores de duración determinada y los fijos comparables, para afirmar posteriormente que no resultaría compatible con el artículo 14 de la Constitución un tratamiento que *"configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida"* y recuerda que uno de los derechos básicos de todo trabajador es el de su promoción y formación profesional en el trabajo, regulado específicamente para el personal laboral en el artículo 4.2.b TRET, en el 19 del TREBEP y en los convenios colectivos que sean de aplicación por remisión del artículo 83 TREBEP.

Finalmente el Tribunal recuerda que el propio Tribunal Constitucional admite que quienes desempeñan una plaza en régimen de interinidad pueda permutarla (STC 149/2017), y concluye permitiendo que la promoción profesional del personal indefinido no fijo sea posible para favorecer así el ejercicio del derecho constitucional del 35.1 CE sobre promoción a través del trabajo. De lo contrario, que estas personas en situación de indefinido no fijo *"puedan quedar privadas de su derecho a la promoción profesional, al parecer durante muchos años, como consecuencia de la pasividad del empleador (que ni amortiza ni convoca sus plazas) constituye un resultado contrario al derecho (constitucional y legal) a la promoción profesional"*.

La sentencia contiene un voto particular firmado por cuatro magistrados, en el que se defiende la estimación del recurso de casación interpuesto y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

En todo caso, desde el Servicio de Asistencia a Municipios se recuerda a los entes locales de la provincia, que una vez declarado un trabajador como indefinido no fijo (ahora solo cabe su declaración por vía judicial), debe procederse de inmediato, bien a la amortización de la plaza y el consiguiente despido del trabajador, bien a la creación de la plaza y el puesto, procediendo a la debida cobertura del mismo, lo que produciría la extinción de la relación laboral indefinida no fija. La situación de indefinido no fijo es una situación irregular que no puede mantenerse, por lo que en el momento en que se declare han de adoptarse las medidas reseñadas para que se extinga lo antes posible.