



Roj: **STSJ AND 5811/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:5811**

Id Cendoj: **41091340012016101603**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2016**

Nº de Recurso: **5/2016**

Nº de Resolución: **1776/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ÚNICA INSTANCIA 5/16 IN

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMA.SRA.DÑA. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ.

ILTMA.SRA.DÑA. MARÍA BEGOÑA GARCÍA ÁLVAREZ.

ILMO.SR.DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA.

En Sevilla, a veintidós de junio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 1776 /16

En la demanda sobre Conflicto Colectivo registrado al número 5/16, seguidos a instancias del SINDICATO CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (C.G.T) y del Secretario General de la Sección Sindical de este Sindicato en la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, Don Landelino , frente a la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA (AMAYA) DE LA CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, y en su condición de interesados -ad procesum- frente a las secciones sindicales de los Sindicatos CC.OO, U.G.T., CSIF y UITA;ha sido Ponente la ILMA. SRA. DOÑA MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Presidenta de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que se presentó demanda ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, SALA DE LO SOCIAL DE SEVILLA , con fecha de registro 5 de febrero de 2016, DEMANDA de Conflicto Colectivo, en la que se suplicaba: "Que se tenga por presentado este escrito de demanda con sus copias y documentos que se acompañan, se sirva admitirlo, teniendo por interpuesta en tiempo y forma demanda de Conflicto Colectivo, frente a la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA de la Junta de Andalucía, acuerde señalar día y hora para la Conciliación Previa y, caso de no avenencia, del acto del juicio, y tras de éste y de los demás trámites oportunos, incluido el del recibimiento del pleito a prueba que expresamente se solicita desde este momento, concluir dictando sentencia por la que con estimación de la demanda, se declare el derecho de los trabajadores de AMAYA pertenecientes a personal de Estructura Corporativa cuya relación laboral con la demandada lo es bajo la condición de indefinido no fijo y eventual:



".- A participar en igualdad de condiciones que el personal fijo, y fijo discontinuo en los procesos de promoción y reclasificación profesional que la empresa lleve a cabo de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 del Convenio Colectivo de aplicación.

Condenando a la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA a estar y pasar por dicha declaración en todas las demás consecuencias inherentes a tal declaración, pues así procede en Derecho y Justicia que pido en Sevilla a 28 de enero de 2016."

SEGUNDO: Remitida dicha demanda a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, para su reparto toda vez que por el ámbito del conflicto, abarcaba a toda la Comunidad Autónoma de Andalucía, fue turnada a esta Sala, según los turnos de reparto establecidos por Acuerdo de la Sala de Gobierno y, recibida la demanda en la Sala con fecha 24-2-2016 se registró con el número 5/16 señalándose el juicio, tras las incidencias habidas, para el día 8 de junio de 2016, a las 10,30.- horas.

TERCERO: Que con fecha 8 de junio de 2016, se celebró el acto del juicio oral, donde las partes comparecientes expusieron lo que a su derecho convino, proponiendo la prueba que tuvieron por conveniente, y efectuando las conclusiones que obran en la oportuna grabación, quedando el juicio visto para sentencia. Previamente la parte actora desistió de la pretensión respecto de los trabajadores eventuales, quedando reducida la pretensión contenida en el Suplico de la demanda a los trabajadores indefinidos no fijos que integran el personal de estructura de la Agencia demandada.

CUARTO: Que en la tramitación de las presentes diligencias, se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Los trabajadores afectados por el presente Conflicto Colectivo, son aproximadamente doscientos cincuenta, cuyos centros de trabajo se encuentran ubicados en cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y todos ellos pertenecen al colectivo de los trabajadores integrados en personal de Estructura Corporativa de la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA (AMAYA) DE LA CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

SEGUNDO.- Resulta de aplicación, sin discusión entre las partes, el Convenio Colectivo entre EGMASA y el personal de estructura corporativa, (2006-2009) y al respecto de la aplicación de dicho Convenio Colectivo, la Sala de lo Social de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en autos de Conflicto Colectivo 15/2014, con fecha 30 de julio de 2014 dictó sentencia cuyo fallo es el siguiente: "Estimamos la demanda presentada por Federación Territorial Industria y de los Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores (FITAG-UGT) contra la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, CSIF, CC.OO, Sindicato Andaluz de Trabajadores (SAT) y Confederación General del Trabajo (CGT), en los presentes autos nº 15/14, de conflicto colectivo, declarando la obligación de la empresa demandada a cumplir, en los términos expuestos, con lo dispuesto en el artículo 18 del convenio colectivo vigente y se ordene a la misma a realizar y culminar en su caso los procedimientos de promoción profesionales, dentro de la Agencia demandada."

Habiendo adquirido firmeza la meritada sentencia, se solicitó ejecución y la Sala de lo Social de Granada dictó resolución en fecha 23 de Junio de 2015 en la que tras los pertinentes razonamientos jurídicos, se acordó lo siguiente en la parte dispositiva: "Que estimando la pretensión deducida por la parte actora se acuerda la ejecución de la sentencia en sus propios términos, procediéndose a la promoción de los trabajadores conforme al art. 18 del Convenio de aplicación, en virtud del cumplimiento de los niveles de desempeño durante los tres últimos años, partiendo del listado elaborado en el año 2011."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 18 del Convenio Colectivo que, sin discusión se aplica en el supuesto enjuiciado, en sede de PROMOCIÓN PROFESIONAL, dispone lo siguiente: Para la promoción, se valorará la acumulación de experiencia, el cumplimiento de objetivos y la formación necesaria; todo ello dentro de un adecuado desempeño".

A continuación se establecen, los criterios para el GRUPO TECNICO y para el GRUPO DE OPERACIONES, sin establecerse ninguna diferencia entre trabajadores indefinidos y trabajadores indefinidos no fijos, y entendiendo la parte actora que la exclusión de estos últimos de los procesos de promoción y clasificación profesional es contrario a derecho, interpuso la demanda que da origen a estas actuaciones.



La categoría de trabajadores indefinidos no fijos, traen su origen de una construcción jurisprudencial, y la jurisprudencia ha ido perfilando la figura, para tratar de armonizar los derechos de los trabajadores contratados irregularmente por la Administración y los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, que consagran los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, de modo que las irregularidades cometidas por la administración en la contratación, no puedan dar lugar a la fijeza en la relación laboral y la sentencia del Tribunal Supremo de 20 enero 1998 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 317/1997) dice lo siguiente: "El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato".

El artículo 11 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público que presenta idéntica redacción que el artículo 11 del EBEP aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, hoy derogado y sustituido por el texto refundido antes mencionado que entro acepta esta categoría de empleados públicos, clasificando los mismos entre, Personal laboral fijo, Personal laboral por tiempo indefinido y Personal laboral temporal.

No obstante, aun reconociendo la falta de fijeza, los derechos de los trabajadores con relación laboral indefinida no fija, se han acabado por nivelar, salvando el escollo precisamente de la falta de fijeza, con los derechos de los trabajadores indefinidos, incluso en relación con las consecuencias de cese notificado por la empleadora y así, si bien inicialmente se entendió por la jurisprudencia, que el contrato se extinguía no sólo al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura, sino también por la amortización de la plaza vacante ocupada, supuesto en el que la causa extintiva operaba directamente sobre el contrato, lo que hacía innecesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva o individual por causas objetivas previstos en los artículos 51 y 52-c) del Estatuto de los Trabajadores, ((S.S.TS. 8 de junio de 2011 (RJ 2011, 5937) (R. 3409/2010), 22 de julio de 2013 (R. 1380/2012), 23 de octubre de 2013 (RJ 2014, 321) (R. 408/2003), 13 de enero de 2014 (R. 430/2013) y de 25 de noviembre de 2013 (RJ 2013, 8063) (R. 771/2013) entre otras muchas que en ellas se mencionan), el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 24 de junio de 2014, ratificada por las posteriores del mismo TS de 7 de julio de 2014 de y de 8 de julio del mismo año, y la mas reciente Sentencia núm. 309/2016 de 20 abril, ha rectificado la doctrina y conforme a la nueva doctrina instaurada por la primera de las sentencia citadas: "Esta doctrina debe rectificarse tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores, norma que ha mejorado lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 1998/59/CE, de 20 de julio, con relación al personal laboral de las Administraciones públicas, a quien a partir de ahora se aplica lo dispuesto en los arts. 51 y 52-c) del ET en los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en los despidos por causas individuales por causas objetivas".

Por otra parte en relación, con los derechos de los trabajadores indefinidos no fijos, la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 2 de enero de 2015, con ocasión de pronunciamiento, entre otras cuestiones, sobre exclusión de la posibilidad de concursar de los laborales indefinidos no fijos entidad pública, restringiendo tal posibilidad solo a los laborales a los laborales nos enseña lo siguiente: Ha de subrayarse que la existencia de un trabajador indefinido no fijo revela la existencia de una plaza adicional en la Administración, por lo que la cobertura de la misma exige de un procedimiento selectivo de ingreso para su cobertura, al que se refiere la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores. No sería suficiente con un procedimiento de traslados interno, que en ningún caso serviría para atender el incremento de plazas puesto de manifiesto por la existencia del trabajador indefinido no fijo. Para amortizar la plaza (más allá del concreto puesto de trabajo) sería preciso acudir a los procedimientos de los artículos 51 y 52.c del Estatuto de los Trabajadores, no bastando con trasladar a un trabajador fijo al puesto de trabajo ocupado por el trabajador indefinido no fijo y dejar sin cubrir el puesto que queda vacante por el traslado del trabajador fijo. Por tanto, para que por un concurso de traslado no se produzca una amortización, sería preciso trasladar simultáneamente (en procedimiento voluntario o forzoso) al trabajador indefinido no fijo al puesto que queda vacante como consecuencia del traslado del trabajador fijo, lo que claramente revela que el trabajador indefinido no fijo puede quedar sujeto a procedimientos de movilidad de puestos de trabajo, puesto que si no fuese así el concurso de traslado del personal fijo operaría fraudulentamente como un procedimiento de amortización de plazas fuera del marco de los artículos 51 y 52.c del Estatuto de los Trabajadores.

G) Finalmente hay que tener en cuenta que el personal indefinido no fijo solamente se diferencia del personal fijo de pleno Derecho en que la pervivencia de su contrato (que por lo demás lo es por tiempo indeterminado)



está condicionada a la cobertura legal de la plaza de la correspondiente categoría o grupo profesional. Por consiguiente cualquier diferencia que pueda introducirse entre ambos grupos de trabajadores que no guarde relación proporcionada con esta concreta e importante diferencia entre ambos sería contraria a los artículos 9.3 y 14 de la Constitución . En este sentido hay que recordar que la regulación de la provisión de puestos de trabajo (como algo completamente distinto al acceso al empleo público), contenida en los artículos 78 a 84 de la Ley 7/2007 , comienza por establecer como principios aplicables los de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (artículo 78), análogos por tanto a los aplicables en el caso de los procedimientos selectivos de ingreso al empleo público por mandato constitucional. Si en un procedimiento de traslado se introduce una desigualdad entre colectivos de trabajadores, la misma debe estar justificada de manera proporcionada y razonable.

Desde este punto de vista está justificada la exclusión de los concursos de traslado de los contratados temporales, puesto que, como hemos visto, su contrato de trabajo está vinculado a un determinado puesto de trabajo y si se produce la desvinculación con ello se afecta a la propia naturaleza temporal del mismo. Pero esa circunstancia no concurre en el personal indefinido no fijo, puesto que, aunque el mismo sea trasladado, la desvinculación de su contrato con el puesto de trabajo ya se ha producido previamente y por ello la naturaleza de su contrato como indefinido no fijo no queda alterada por el traslado. El trabajador indefinido no fijo trasladado sigue siendo indefinido no fijo y no se convierte en un trabajador fijo de pleno Derecho por el mero hecho del cambio de puesto de trabajo. Por consiguiente no hay norma que impida su movilidad, ni voluntaria ni forzosa, puesto que tal movilidad no tiene efectos sobre su particular estatuto ni sobre su propio contrato.

La aplicación de la doctrina que emana de las sentencia antes expuestas al caso enjuiciado, doctrina que asume íntegramente esta Sala, obliga a estimar la pretensión de la parte actora, pues teniendo en cuenta que el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, establece, que personal laboral tendrá derecho a la promoción profesional, sin diferenciar entre trabajadores indefinidos no fijos y fijos, especificándose que la carrera profesional y la promoción del personal laboral se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos, y teniendo en cuenta además que no estableciendo el C. Colectivo aplicable ninguna diferenciación en su artículo 18 mencionado y parcialmente transcrito al inicio de la Fundamentación Jurídica, norma que no establece ninguna preferencia a favor de los fijos ni exclusión de los indefinidos no fijos, no resulta en absoluto adecuada a derecho la expulsión de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo de los procesos de promoción y clasificación profesional que la empresa demandada lleve a cabo, y de admitirse se generaría un trato desigual sin una justificación objetiva y razonable que daría lugar a desigualdades artificiosas que no superarían el mínimo juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada y el resultado producido.

Así pues y de acuerdo con lo razonado, se impone la estimación de la demanda para declarar el derecho de los trabajadores de AMAYA afectados por el Conflicto Colectivo integrados por el personal de Estructura Corporativa cuya relación laboral con la demandada lo es bajo la condición de indefinido no fijo a participar en igualdad de condiciones que el personal fijo, y fijo discontinuo en los procesos de promoción y reclasificación profesional que la empresa lleve a cabo de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 del Convenio Colectivo de aplicación, condenando a la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA a estar y pasar por dicha declaración en todas las demás consecuencias inherentes a tal declaración.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Con estimación de de la demanda presentada por SINDICATO CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (C.G.T) y Secretario General de la Sección Sindical de este Sindicato en la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Junta de Andalucía, Don Landelino , contra la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA (AMAYA) DE LA CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, y en su condición de interesados frente a las secciones sindicales de los Sindicatos CC.OO, U.G.T, CSIF y UITA debemos declarar y declaramos el derecho de los trabajadores de AMAYA afectados por el Conflicto Colectivo integrados por el personal de Estructura Corporativa cuya relación laboral con la demandada lo es bajo la condición de indefinido no fijo a participar en igualdad de condiciones que el personal fijo, y fijo discontinuo en los procesos de promoción y reclasificación profesional que la empresa lleve a cabo de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 del Convenio Colectivo de aplicación, condenando a la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA a estar y pasar por dicha declaración en todas las demás consecuencias inherentes a tal declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado por cualquiera de las



partes o el Ministerio Fiscal dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";

b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Se advierte a la empresa condenada que, si recurre deberá presentar en esta Sala resguardo acreditativo del depósito de 600 euros en la cuenta corriente de «Depósitos y Consignaciones» núm. 4.052-0000-35-1413-11 abierta a favor de esta Sala en el Banco Español de Crédito (BANESTO), especificando en el campo concepto que se trata de un recurso.

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

PUBLICACIÓN: En Sevilla, a 22/06/16.