



# Col·lectiu Ronda

ASSESSORIA JURÍDICA LABORAL ECONÒMICA SOCIAL

## INFORME SOL·LICITAT PER LA SECCIÓ SINDICAL CGT-UAB EN RELACIÓ AMB LA POSICIÓ DEL PERSONAL INDEFINIT NO FIX O TEMPORAL DEL CAPÍTOL VI DE LA UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA

Ignacio Parra Arnaiz, Gener 2017

[cr@cronda.coop](mailto:cr@cronda.coop)

Carrer de Trafalgar, 50,  
08010 - BARCELONA  
Tel. 93.268.21.99

<http://www.cronda.coop>

# INTRODUCCIÓ

Les presents notes i argumentacions de caràcter jurídic constitueixen un fil per tal de valorar dos extrems: **i) la possible participació del personal temporal i indefinit no fix del Capítol VI als concursos interns per a la provisió de places** (ja siguin definitives o temporals); i **ii) la possible equiparació de drets entre el personal fix i el personal indefinit no fix o temporal.**

**Val a dir, com a qüestió prèvia, que malgrat que el cos principal s'ha realitzat en funció de la comparativa entre personal de Capítol VI i el personal fix, les conclusions resulten també aplicables al personal indefinit no fix i temporal de Capítol I** (fins i tot amb major intensitat, atès que ni tan sols concorre diferenciació en el capítol al qual estan adscrit).

# **1.- FONAMENTS JURÍDICS APLICABLES A LA REGULACIÓ DELS DRETS RECONEGUTS AL PERSONAL DE LA UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA, ESPECÍFICAMENT LA PARTICIPACIÓ A CONCURSOS INTERNS PER A LA PROVISIÓ DEFINITIVA DE PLACES, I LA RESTA DE DRETS DE CONTINGUT ECONÒMIC PREVISTOS ÚNICAMENT PER AL PERSONAL FIX.**

Per tal d'analitzar la correcció i licitud de les mesures actuals implantades a la Universitat Autònoma de Barcelona, esdevé estrictament necessari aclarir un seguit de categories o realitats jurídiques que juguen en aquest camp:

## **A) CONFIGURACIÓ JURÍDICA DE LA UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA:**

En primer lloc, resulta imprescindible definir la naturalesa jurídica de la Universitat Autònoma de Barcelona per poder donar resposta als interrogants anteriors, en ordre a establir les normes que operen en aquest supòsit.

Per poder concretar quina és la seva naturalesa jurídica, ens hem de remetre a la Llei 30/2007, de Contractes del Sector Públic, que en el seu article 3.1 defineix:

*«A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades:*

*a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.*

*b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.*

*c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.*

*d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por ciento.*

*e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1192, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local.*

*f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.*

*g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.*

*h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.*

*i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores».*

Així mateix, l'apartat 2 del mateix precepte, defineix específicament quines de les entitats anteriors tindran la consideració d'Administracions Públiques, especificant que ostenten la citada naturalesa:

«a) *Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior.*

b) *Los Organismos autónomos.*

c) ***Las Universidades Públicas.***

(...)».

Per la seva banda, el recentment aprovat Estatuto Básico del Empleado Público (aprovat mitjançant el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), en el seu article 2 defineix el seu àmbit d'aplicació:

«Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

a) *La Administración General del Estado.*

b) *Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.*

c) *Las Administraciones de las entidades locales.*

d) *Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.*

e) ***Las Universidades Públicas***».

D'acord amb les dues normatives, és evident que la Universitat Autònoma de Barcelona, en tant que universitat pública, ostenta la naturalesa jurídica d'Administració Pública (de fet, difícilment es pot atorgar una altra configuració a una entitat que compta, entre la seva plantilla, a personal funcional, naturalesa jurídica que únicament es pot predicar de treballadors de l'administració pública).

## **B) TREBALLADORS FIXOS, INDEFINITS NO FIXOS I TEMPORALS:**

Com és ben conegut, la plantilla a la Universitat Autònoma de Barcelona, en tant que Administració Pública, està integrada per treballadors que ostenten relacions amb una naturalesa jurídica diferent: funcionaris (ja siguin de carrera o interins) i laborals.

En aquest cas, l'estudi ve referit única i exclusivament al personal laboral, que està integrat per tres categories diferents de treballadors: personal fix (que ha superat un concurs convocat en condicions d'igualtat, mèrit i capacitat); personal indefinit no fix (aquell que té un contracte o una relació laboral amb vocació de permanència a la UAB, però no ha obtingut plaça o lloc de treball a través del corresponent concurs convocat per proveir-la de forma definitiva; així com aquell que està vinculat a la Universitat per contractació temporal irregular o fraudulenta); i personal temporal (aquell que té formalitzat contracte de treball determinada, i la relació laboral del qual té data de finalització, ja sigui coneguda i certa, o indeterminada i desconeguda). Dins d'aquestes tres categories, és fonamental incidir en què, tot i no haver superat el corresponent concurs per proveir definitivament un lloc de treball o plaça, el personal indefinit no fix i el personal temporal sí que han hagut de superar un concurs o un procés de selecció definit pels mateixos principis d'igualtat, mèrit i capacitat.

En relació amb la segona tipologia de treballadors, els anomenats indefinits no fixes, responen a una creació jurisprudencial per donar sortida a una realitat profusa dins de les administracions públiques: l'existència de personal vinculat a la dita administració amb **contractació temporal fraudulenta** (ja fos una única contractació, ja fos contractació successiva) que ocupava un lloc de treball amb vocació de permanència, que havia accedit a través d'un procés de selecció fonamentat en la igualtat, els mèrits i la capacitat, però que no havia superat el corresponent concurs convocat per a la provisió definitiva del lloc de treball (que és el que atorga la naturalesa de fix).

Per tant, aquesta condició de treballador indefinit no fixe té una doble vessant: és indefinit (en tant que ocupa un lloc de treball indefinit, amb vocació de permanència), però **està subjecte a termini** (és a dir, no ocupa de forma permanent la plaça, sinó de manera temporal fins a la seva cobertura definitiva).

## C) DRET A LA IGUALTAT I PROHIBICIÓ DE DISCRIMINACIÓ:

Respecte al substrat jurídic que regula aquest informe, caldrà fer referència específica al dret a la igualtat, consagrat per l'article 14 de la Constitució Espanyola, que específicament regula: «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

De la mateixa forma, i trobant-nos davant d'una administració pública, juguen un paper essencial els articles 9 i 103 de la mateixa Constitució, que contenen el mandat segons el qual els poders públics han de promoure la igualtat dels individus.

Sota aquesta base jurídica, hem de diferenciar dos supòsits: el principi d'igualtat davant la llei i en l'aplicació de la llei (que prohibeix l'existència de tractaments desiguals sense justificació o desproporcionats), i el la prohibició de discriminació.

Per diferenciar ambdós casos, farem referència a la jurisprudència que els ha analitzat doncs, tot i que l'origen dels dos principis (igualtat i no discriminació) és el mateix (l'article 14 de la CE), no són identificables. Les Sentències, entre d'altres, del Tribunal Suprem de 17 de maig de 2000 i de 19 de març de 2001 afirmen, en síntesi:

*«Cuando se identifican igualdad y no discriminación se están confundiendo dos principios constitucionales, que, aunque relacionados, presentan diferencias significativas, como ha establecido con reiteración la doctrina constitucional y la de esta Sala. En este sentido las Sentencias de 17 de octubre de 19000, y 23 de septiembre de 1993 señalan que «el artículo 14 de la Constitución Española comprende dos prescripciones que han de ser diferenciadas: la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado». Y se añade que «No toda diferencia de trato irrazonable o no justificada constituye una discriminación en el sentido que este término tiene en los artículos 14 de la Constitución Española y 4.2.c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. La discriminación consiste, como ya se ha anticipado, en utilizar un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción*

*más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista».*

Per tant, és necessari establir una diferència clara entre el dret d'igualtat i el principi de no discriminació, essent que farem servir la dicotomia entre entitat o empresa privada i administració pública per exemplificar-ho.

En l'actuació d'una entitat mercantil privada està proscriu qualsevol actuació que atempti contra el principi de no discriminació, és a dir, que estableixi tractes diferents en funció de determinades condicions que tradicional i sistemàticament han tingut un pitjor tractament, com la religió, la ideologia, el gènere, la raça, etc. No obstant, no és il·lícit el comportament d'una empresa que, davant condicions idèntiques, fa tractaments diferenciats (sempre que aquests no tinguin com a base les condicions anteriors). Per exemple, si dues persones realitzen la mateixa feina, és legítim el tractament retributiu diferenciat entre elles sempre i quan: i) es respectin les normes de contingut mínim (no s'aboni un salari per sota del que disposa l'Estatut dels Treballadors i el conveni col·lectiu d'aplicació); i ii) les diferències no es fonamentin en la diferent opció ideològica de les persones, en el seu gènere, en la seva raça, en el seu origen, o en la seva orientació sexual, **incloent-se aquí també la temporalitat o indefinició del contracte de treball.**

En canvi, en l'àmbit de les administracions públiques, no només està igualment prohibit aquest tracte discriminatori (que focalitza un tractament diferenciat en virtut d'aquestes condicions), sinó qualsevol tracte desigual davant situacions idèntiques. Així doncs, atenent a la pròpia naturalesa de l'Administració Pública, essent un mandat constitucional la promoció de la igualtat i el respecte al principi d'igualtat en l'aplicació de la llei, aquesta ha de tenir un tractament idèntica davant les mateixes condicions. Per tant, **si dos llocs de treball en l'Administració Pública (en aquest cas, en la UAB) són assimilables i comparables, és precís que meritin les mateixes condicions i els mateixos drets, sense que pugui existir diferenciació alguna.**

Aquesta interpretació, arrel de les Sentències dictades recentment pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea el 14/09/2016 (cas de Diego Porras, cas Pérez López, i cas Martínez Andrés) s'ha ampliat la protecció dels treballadors temporals o de durada determinada, de



tal forma que es restringeix de manera extraordinària la possibilitat que existeixi un tracte diferencial entre personal de durada determinada i personal fix.

Seguint el fil argumental d'aquests pronunciaments, per tal que juguin ambdós drets (i es declari una pràctica empresarial il·lícita) serà necessari:

- Un tracte desigual entre treballadors.
- Una identitat entre els treballadors.
- Que la diferenciació no es fonamenti en una justificació objectiva i raonable.
- Que la diferenciació, tot i fonamentar-se en aquesta justificació, no sigui raonablement proporcional entre els mitjans emprats i la finalitat que es persegueix.

A efectes de definir aquests paràmetres podem establir les següents condicions:

- Tracte desigual: caldrà l'existència d'un **tractament diferenciat entre treballadors**, que afectarà a qualsevol condició de treball o dret, ja sigui establert en norma, en conveni col·lectiu, en acord d'empresa o en pràctica empresarial.
- Identitat entre treballadors: és necessari establir una **equiparació pràcticament absoluta entre treballadors**. És a dir, que els treballadors comparables (a qui s'atorga un tractament diferenciat) siguin del mateix centre de treball i amb una feina o ocupació idèntica o similar (prenent en consideració qualificació i tasques), o en qualsevol cas, equiparable. En el supòsit que no existís comparació en el centre de treball, aquesta s'ha de fer en referència al conveni col·lectiu aplicable, o si no hi ha, d'acord amb la legislació, convenis o pràctiques nacionals.
- Que la distinció no es basi en justificació objectiva i raonable: cal que el tracte desigual no tingui un fonament objectiu i raonable. A tall d'exemple, podem fer referència a la jurisprudència del Tribunal Suprem que, en relació al tracte desigual entre funcionaris i personal laboral que desenvolupen idèntiques funcions, conclou la seva licitud atès que la naturalesa jurídica d'ambdues relacions és diferent (funcionarial versus laboral). Així, aquesta interpretació podria comportar que fos ajustada a Dret la distinció entre personal funcionari i laboral a una Universitat, però

no pot fonamentar la desigualtat entre personal laboral. En canvi, **no seria una justificació objectiva i raonable**, per exemple, que només es permetés accedir a concursos de promoció al personal d'un departament d'un ajuntament i no al d'un altre departament del mateix departament; com tampoc ho seria el tracte diferent atorgat a personal en funció de la seva tipologia d'accés

- Que la distinció, tot i ser fonamentada en un element objectiu, sigui desproporcionada entre els mitjans i la finalitat perseguida: es requereix que, tot i que el fonament de la desigualtat sigui objectiu, **no comporti una evident desproporció** entre els mitjans emprats (la distinció en el tracte) i la finalitat que es persegueix. En aquest cas, no pot ser proporcionada la decisió de convocar concursos per proveir places reconeixent un sou inferior a aquestes en comparació a altres de la mateixa categoria i funcions, al·legant un objectiu de política social com és l'estabilització de plantilles (i la necessitat de no incrementar la despesa fixa que té una determinada administració per imperatiu legal). Així, tot i que el tracte desigual es basa en un element objectiu (la voluntat d'estabilització de plantilles amb l'obligació de no incrementar de forma excessiva la despesa fixa), aquest és manifestament desproporcionat. En canvi, pot ser ajustada a Dret d'existència d'una paga que només percep una part de la plantilla, si el seu origen va venir donat per un acord en virtut del qual, el personal de l'entitat pública que treballava en aquell moment es va reduir el sou per poder sostenir la situació financera davant d'una realitat de crisi econòmica, i com a contraprestació l'empresa atorga aquesta paga anual als treballadors que es van reduir el sou. Així, els treballadors de nova incorporació no tindrien reconegut aquesta paga, essent la distinció objectiva i raonable. D'altra banda, és precís incidir en què la justificació pot ser constituïda per un objectiu de política social que, no obstant, necessàriament ha de ser proporcionat.

## **2.- APLICACIÓ DELS CRITERIS ANTERIORS ALS CONCURSOS INTERNS (TRASLLAT I PROMOCIÓ INTERNA), REGULATS ALS ARTICLES 14 A 20 DEL 6<sup>È</sup> CONVENI COL·LECTIU DEL PERSONAL D'ADMINISTRACIÓ I SERVEIS LABORAL DE LES UNIVERSITAT PÚBLIQUES CATALANES.**

El primer fonament d'aquest informe és determinar si es pot excloure al personal que no sigui fix (és a dir, el que està integrat a Capítol VI) de la provisió de vacants mitjançant trasllat i promoció interna, o si la seva inclusió dins d'aquests processos podria suposar un incompliment de la norma convencional.

Partim de la base que l'exclusió del personal es realitza en funció dels articles 14 a 20 del Conveni col·lectiu aplicable. Així, l'article 14 preveu que *«el proveïment de vacants es farà d'acord amb l'ordre següent: a) trasllat i reincorporació d'excedències, b) promoció interna, c) nou ingrés»*, essent que els trasllats i reincorporació d'excedències està només previst per al personal laboral fix.

Caldrà, com a qüestió liminar, i en primer lloc, posar de manifest que **l'obertura d'aquests procediments al personal laboral indefinit no fix i al personal temporal, en cap cas pot suposar un menyscapte o pèrdua de drets per als treballadors fixos**. El dret regulat en aquests preceptes és la possibilitat de promoció interna, d'ascens, i de presentació a un procés per accedir a un altre lloc de treball, i en cap moment es pretén restringir aquest dret. Que això impliqui que les expectatives d'un grup de treballadors es puguin veure reduïdes (o entrin en competència amb altres treballadors de la plantilla) no suposa un

menyscapte o una reducció de drets. Si més no, l'única restricció de drets la ve patint el personal indefinit no fix i temporal per no poder-se presentar a aquestes convocatòries.

I en segon lloc, hem de tenir en compte que els processos regulats als articles 14 i següents, reservats en l'actualitat al personal fix, impliquen un proveïment de places a través de concurs (article 19) amb la corresponent convocatòria.

Un cop fixats aquests extrems, cal valorar com entren en joc els principis o drets anteriorment reconeguts: el dret a la igualtat en l'aplicació de la llei, i el principi de no discriminació.

## **PRINCIPI DE NO DISCRIMINACIÓ:**

Respecte a aquest darrer, cal puntualitzar d'una banda, que, **si bé la normativa espanyola no regula com a circumstància discriminatòria la temporalitat de la relació laboral, la normativa europea, a partir de la Directiva 1999/70/CE, sí que ho fa.** Per tant, hem d'encabir el tracte diferenciat com a conseqüència de la temporalitat de la relació laboral en el darrer dels incisos de l'article 14 de la CE, «*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*».

Així s'ha manifestat la jurisprudència de forma consolidada, recollint la doctrina europea que conclou (entre d'altres, a la Sentència de 9 de juliol de 2015, assumpte C-177/14 Regojo Dans) que:

*«la exclusión, sin justificación por razones objetivas, del personal eventual del derecho a percibir los trienios concedidos a los funcionarios de carrera, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento salarial, ambas categorías se hallan en situaciones comparables, es contrario a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración de determinada. La existencia o no de equiparación entre ambas categorías es un dato a verificar por el tribunal competente».*

D'altra banda, i en relació a la configuració de la naturalesa jurídica del personal indefinit no fix, per veure la seva situació envers al dret a no ser discriminat, hem de partir de la base que pot assimilar-se al personal amb contracte de durada determinada (en tant que no tenen la consideració de fixos, i que el seu lloc de treball està vinculat a una circumstància o condició objectiva com és la provisió definitiva del mateix [de forma que si el concurs el guanya una altra persona, la seva relació laboral es veurà extingida]. I això, a partir de la definició que realitza la Directiva 1999/70/CE del Consell, de 28 de juny de 1999, que resulta d'aplicació, a la clàusula 3, apartat 1, de l'Acord marc sobre el treball de duració determinada que figura al seu annex:

*«1.- «trabajador con contrato de duración determinada»: el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado;*

*2.- "trabajador con contrato de duración indefinida comparable": un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña.*

*En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales».*

De conformitat amb aquesta definició, **el treballador indefinit no fix és aquell qui té un contracte de treball la finalització del qual està subjecte a la provisió definitiva de la vacant, és a dir, a una condició objectiva molt concreta.** Per tant, tot i que el contracte o la relació laboral té vocació de permanència, la seva durada està determinada per la decisió de l'administració concreta de convocar la plaça que està ocupant de manera interina.

En aquest sentit, és evident que pot ser assimilable a un treballador de durada determinada, més encara si prenem en consideració la jurisprudència del Tribunal Suprem continguda entre d'altres, en les Sentències de 7 de novembre de 2016, de 4 de febrer de 2016, o de 6 d'octubre de 2015, en les quals es conclou que la finalització de la relació laboral d'un

treballador indefinit no fix de l'administració per cobertura definitiva de la vacant comporta l'abonament de la indemnització prevista per als treballadors temporals a l'article 49.1.b) de l'Estatut dels Treballadors.

Per tant, com a premisses prèvies tenim:

- **La temporalitat és un factor de discriminació, en virtut de la Directiva Europea 1999/70/CE, assimilable al gènere, a l'origen, a l'orientació sexual, etc.**
- **El personal indefinit no fix, als efectes de la Directiva anterior, és assimilable al personal temporal, en tant que la seva relació laboral està sotmesa a una condició objectiva (la provisió definitiva de la vacant) que, en cas de donar-se, comporta la finalització de la mateixa.**
- **I juntament amb això, cal esmentar que un conveni col·lectiu (malgrat ser expressió de la lliure voluntat de les parts) mai pot ser contrari a drets fonamentals regulats en la Constitució Espanyola.**

Partint d'aquestes premisses jurídiques, hem de veure el supòsit de fet que trobem en l'actualitat, i que es concreta en els següents termes:

- La provisió de places a través de trasllats (o de reincorporació d'excedències) restringeix la possibilitat de presentació als treballadors fixos.
- Aquesta provisió de places s'ha de fer necessàriament a través de concurs, que resta especificat en el mateix conveni col·lectiu.
- Això implica la impossibilitat per al personal temporal i per al personal indefinit no fix de presentar-se a aquests concursos i a la promoció interna.

De conformitat amb les premisses jurídiques anteriors, i amb els elements fàctics exposats, haurem de realitzar un judici de comparació, així com un judici sobre l'existència o no de justificació objectiva i proporcionada.

Respecte al judici de comparació, és evident que existeixen treballadors indefinits no fixos o temporals que fan funcions i tasques anàlogues (amb idèntiques categories professionals, amb similitud en les funcions desenvolupades, etc.) que altres treballadors de caràcter fix. És a dir, que en aquest cas es supera amb escreix el judici comparatiu necessari, de forma que tenim personal fix i de durada determinada assimilable i amb un tractament diferenciat.

**I en quant a la concurrència de justificació objectiva i raonable, no existeix cap argumentari o raó que permeti sostenir la viabilitat d'aquest tractament diferenciat** (ja sigui per causa d'una política social, que és inexistent; ja sigui per una finalitat interna de la UAB, que també és desconeguda; o ja sigui pel tipus o forma d'ingrés [que ja imposa la distinció entre fix, indefinit no fix i temporal]). De fet, a banda de la consideració de fix o indefinit no fix, la UAB podrà al·legar la subjecció a un Capítol diferent per basar l'exclusió (incidint en què no existeix estructuralitat en els llocs de treball). A aquest respecte, caldrà fer unes consideracions: i) és evident que part dels llocs de treball de personal de Capítol VI són estructurals, de forma que hauria de variar-se la seva adscripció; ii) la distinció en funció del Capítol és purament administrativa (és la UAB qui decideix crear dos Capítols diferents, quan perfectament es podrien determinar en únic Capítol, deixant el Capítol VI per a aquells contractes veritablement temporals); iii) no es reclama que es tregui a concurs la plaça que ocupa una personal indefinida no fixa de Capítol VI, sinó que aquest es pugui presentar als concursos de places de Capítol I (el que elimina qualsevol al·legació sobre la no estructuralitat de la seva plaça, atès que no s'està reclamant que sigui aquesta la que es tregui a concurs).

A més, difícilment pot justificar-se l'exclusió d'un grup molt nombrós de treballadors (pel seu caràcter temporal) a l'empara d'alguna norma o reglament. Hem de tenir en compte que aplicar aquesta justificació a l'empara d'una obligació o necessitat objectiva, imposaria de facto el manteniment per temps indefinit d'una situació anòmla com és la temporalitat, imposant aquest caràcter no sobre una relació laboral concreta o sobre un lloc de treball concret, sinó sobre un treballador individualment considerat (que tindria vedat l'accés a una plaça fixa).

I finalment, i prou important, esdevé el principi de política social aprovat i acordat per la pròpia UAB, segons el qual: i) l'objectiu és l'equiparació de drets entre el personal de Capítol

I i el personal de Capítol VI del PAS (acord de 12/05/2006); ii) s'ha de considerar com a estructurals a aquell personal de reforç que es perllongui i esdevingui activitat habitual (acord de 12/05/2006); iii) l'equiparació fou efectiva en els cursos de formació, en l'ajut per a l'ensenyament universitari, en els ajuts al transport, i en l'accés al Fons Social d'Acció.

Per tant, no ens trobem amb una justificació objectiva i raonable, sinó que la **política social de la UAB és la tendència a l'equiparació de drets i de situacions entre personal de Capítol I (que pot ser fix) i personal de Capítol VI (que necessàriament és indefinit no fix)**, i el que es reclama no és estructuralitzar el lloc de treball del personal indefinit no fix (que, tot sigui dit, és perfectament legal i plausible), sinó **permetre a aquest personal presentar-se a uns concursos que permetin obtenir un lloc fix i estabilitzar la seva situació.**

Finalment, **tampoc pot sustentat-se la diferenciació en l'accés que han tingut els treballadors** ja que: i) els processos de trasllat o de promoció interna suposen la necessitat de passar un altre concurs per accedir a la plaça convocada, el que implica que també poden fer-ho els indefinits no fixes (ja que no s'atorga la nova plaça de manera directa i sense concurs); ii) si bé el persona fix ha passat un concurs per accedir a la seva plaça, també ho va fer el personal indefinit no fix o temporal en el seu dia (tal i com imposa l'article 22 del conveni col·lectiu, que sotmet el procés de contractació als principis de mèrit, igualtat i capacitat), el que comporta l'assimilació de situacions.

I per últim, aquesta conclusió és encara més clara si prenem en consideració única i exclusivament els treballadors indefinits no fixos. Així, si bé la UAB podria arribar a raonar que en el cas dels treballadors temporals, la distinció rau en el sosteniment del seu contracte de treball (en tant en quant la temporalitat ve definida per la pròpia temporalitat dels ingressos que sostenen les seves relacions; així com en les normes que imposen la temporalitat *per se* o per naturalesa de la contractació), en el cas dels indefinits no fixos decau aquest argumentari. En aquest darrer supòsit no es pot justificar legalment la seva situació (és a dir, els seus contractes de treball no són temporals en virtut de norma), així com tampoc la temporalitat en les transferències que mantenen els seus contractes de treball (atès que les funcions que realitzen són de caràcter indefinit, i el seu sosteniment econòmic es dona any rere any).

En conclusió, **la pràctica existent i fonamentada en el 6<sup>e</sup> conveni col·lectiu del personal d'administració i serveis laboral que resulta d'aplicació, de restringir l'accés als processos**



**de trasllats i promoció interna al personal indefinit no fix vulnera el dret de no discriminació atès que:**

- Imposa un tractament diferenciat entre grups de treballadors de funcions anàlogues i idèntic grup professional (que és la definició que realitza el conveni col·lectiu d'aplicació).
- Aquest tracte desigual es basa en la condició de temporalitat o no dels treballadors (reiterem que el personal indefinit no fix és assimilable a personal de durada determinada atès que el seu contracte de treball està vinculat al compliment d'una condició objectiva).
- La diferenciació no respon a una raó o justificació de caràcter objectiu i proporcionada, diferenciant grups de treballadors sense justificació (ni legal, ni de política interna).
- El reconeixement a aquest personal de la possibilitat de presentar-se als concursos de trasllat i promoció interna no suposa cap mena de restricció de drets de la resta de la plantilla (donat que els treballadors fixos podran seguir presentant-se [possiblement amb més probabilitats atès que es prima l'antiguitat i l'experiència i, per regla general, porten més anys prestant serveis], essent que la major competència no és ni legal ni convencionalment un dret predicable).

I en conseqüència, **caldrà, en principi, modificar la pràctica existent per tal de permetre que treballadors indefinits no fixos també es puguin presentar als processos i convocatòries de trasllats i promoció interna per adquirir la condició de treballadors fixos** (i ja sigui a través d'una modificació de la norma paccionada, o mitjançant una interpretació vinculant de la Comissió Paritària, o per mitjà de pactes entre el Comitè d'empresa i la UAB, o a través de la interposició d'algun conflicte col·lectiu, etc.).

A més, sosté aquesta conclusió la interpretació sistemàtica que es pot realitzar del mateix conveni col·lectiu (és a dir, sense necessitat ni tan sols de modificar el seu contingut).

L'article 14 estableix que:

*«el personal laboral fix en actiu de cada universitat tindrà dret a participar en els concursos de trasllat voluntari de caràcter intern dels mateixos grups, categoria i especialitat. Els treballadors que es trobin en situació d'excedència voluntària tindran dret també a participar en els concursos de trasllat voluntari de caràcter intern dels mateixos grups, categoria i especialitat».*

Per la seva banda, l'article 48 referit a excedències disposa:

*«el treballador que, pel cap baix, tingui una antiguitat a la universitat d'un any té dret que li reconeguin la possibilitat d'una excedència voluntària per un període no inferior a quatre mesos ni superior a 15 anys».*

De la valoració d'ambdós preceptes es desprèn que, si bé l'article 14 parla de treballadors fixos en actiu per participar en els concursos de trasllats, no ho fa en relació amb els treballadors que estan en excedència (és a dir, no estipula concretament els treballadors fixos en excedència). Per la seva banda, l'article 48 no restringeix el dret d'excedència a aquests treballadors fixos, el que implica que el personal indefinit no fix tindrà dret a situar-se en excedència.

Així, si fem una interpretació restrictiva, significaria que els indefinits no fixes en actiu no poden presentar-se als processos de trasllat, però els indefinits no fixes que gaudeixen d'excedència sí que podrien. Evidentment, aquesta interpretació és un contrasentit en els seus mateixos termes, cosa que ens obliga a valorar la totalitat de la norma paccionada. I aquesta norma no preveu en cap moment la diferenciació entre personal fix, indefinit no fix i temporal. Únicament fa referència a personal fix i a personal temporal, especificant a més qui serà aquest personal (article 22):

*«en casos de substitució, sobrecàrrega de feina, urgència manifesta o per a la prestació de serveis que siguin temporals per la seva mateixa naturalesa i que estiguin lligats a llocs de treball fora del catàleg. (...) La modalitat contractual adequada per a la contractació del personal amb càrrec a projectes d'investigació serà el d'obra o serveis determinat».*

Per tant, si la norma paccionada únicament especifica dos tipus de personal (fins al punt de no distingir en cas d'excedència), i restringeix el temporal als casos especificats, podem concloure que es produeix una sort d'equiparació (a efectes dels drets reconeguts al conveni) entre fix i indefinit no fix (tot i que en el llenguatge del propi conveni únicament es parla de treballadors fixos).

## **DRET A LA IGUALTAT EN L'APLICACIÓ DE LA LLEI:**

Si ens endinsem en el segon dels drets que podrien ser vulnerats, hem de partir d'una premissa prèvia: actuarà sempre l'anterior llevat que s'entengués (extrem que no compartim) que els treballadors indefinits no fixes no són anàlegs a treballadors temporals, i han d'assimilar-se als treballadors fixes.

El corpus, no obstant, és idèntic al cas anterior (en virtut del qual es determinava que l'actuació de la UAB vulnerava el dret de no discriminació):

- Existeix un tracte diferenciat entre grups de treballadors de funcions anàlogues i idèntic grup professional (que és la definició que realitza el conveni col·lectiu d'aplicació).
- El tracte es fonamenta en el fet que uns treballadors han accedit al lloc de treball en virtut de concurs amb plaça fixa, i altres no.
- La distinció respon al suposat accés diferenciat més difícil o complint els principis de mèrit, capacitat i igualtat (element prou rebutjable des del moment en què tothom ha accedit mitjançant procediments que compleixen els tres principis), o en un element purament administratiu com és el Capítol en el qual la UAB adscriu al seu personal.
- Tot i ser, en aquest cas, una raó objectiva i aparentment suficient, comporta un efecte no desitjat i provoca una gran desproporció entre els mitjans i la finalitat perseguida, atès que veda de manera efectiva l'accés a plaça als treballadors

indefinitos no fixes. Aquesta desproporció haurà d'acreditar-se, però si en les darreres convocatòries únicament el personal fix ha pogut fer efectiu el trasllat i guanyar una altra plaça mitjançant el corresponent concurs, i el personal indefinit no fix no ha tingut opció ni tan sols de presentar-se a accedir a plaça fixa, és evident que s'està segregant de facto a un col·lectiu de treballadors (a qui se'ls impedeix la possibilitat d'estabilitzar la seva relació laboral, essent aquesta estabilització tant un objectiu de política social, com un objectiu concret de la pròpia UAB).

Juntament amb això, el que a més sembla evident és que si acceptem que aquest tracte diferenciat és una vulneració del dret de no discriminació sobre el personal temporal, no pot limitar-se i deixar-se en una pitjor posició al personal indefinit no fix pel fet de no considerar-lo equiparable als treballadors temporals, i sí als fixes.

De fet, la pròpia Universitat ha validat aquesta conclusió des del moment en què, si bé la norma paccionada no preveu que el personal indefinit no fix de Capítol I pugui presentar-se als corresponents processos de trasllats i de promoció interna, aquesta possibilitat s'ha atorgat a través d'un acord amb la representació legal dels treballadors. Així, no es pot al·legar aquest argument (sobre la condició o la naturalesa d'un treballador) respecte al personal adscrit a Capítol VI per vedar la seva participació en els referits procediments.

Conseqüentment, **la pràctica existent i fonamentada el conveni col·lectiu d'aplicació, de restringir l'accés als processos de trasllats i promoció interna al personal indefinit no fix vulnera el dret d'igualtat en l'aplicació de la llei.**

#### **NOTA:**

Amb independència que no forma part del present informe, és important posar de manifest que **la pròpia UAB podria fins i tot estructuralitzar les places del personal indefinit no fix del Capítol VI, de forma que els treballadors que en l'actualitat tenen aquesta consideració, passin a ser fixes en el seu lloc de treball.** No podem ometre que el seu accés va ser a través de concurs, el que dictamina que ja han estat complerts els requisits exigits d'igualtat, mèrit i capacitat. Així, el fet que el concurs inicial manifestés nominalment que la plaça era temporal, si aquesta tenia (com es veu al llarg del temps) vocació de permanència (extrem que s'acredita pel fet d'haver reconegut que el treballador que la ocupa és indefinit no fix), la denominació era fraudulenta, el que podria comportar la condició de fixesa d'aquell treballador.

### **3.- APLICACIÓ DEL CORPUS I INTERPRETACIÓ ANTERIOR ALS DRETS (JA SIGUIN DE CONTINGUT ECONÒMIC O NO) QUE SÓN RECONEGUTS ÚNICAMENT ALS TREBALLADORS FIXOS DE LA UAB.**

De la mateixa forma que en el supòsit anterior, la UAB aplica i reconeix al seu personal tota una sèrie de drets (molts d'ells, de contingut econòmic) i que en aquest cas no són regulats al conveni col·lectiu d'aplicació, excloent-hi expressament al personal indefinit no fix i al personal temporal (o amb contracte de durada determinada) de Capítol VI.

Un cop més, cal fer referència a ambdós drets (igualtat i no discriminació) en les mateixes condicions que les explicitades en l'anterior punt.

Per tant, i sense necessitat de reiterar argumentari, les premisses fàctiques són:

- Existència de drets (molts, de contingut econòmic) que s'abonen exclusivament al personal fix, o en alguns casos únicament al personal de Capítol I (tant fix, com indefinit no fix, com temporal).
- Concurrència de situacions comparables (en els termes indicats en l'anterior apartat) entre personal fix, personal indefinit no fix i personal temporal.

- Diferenciació en el tractament realitzada en funció del caràcter temporal o no de la relació laboral (o bé, en funció de la condició de treballador fix i treballador indefinit no fix), o bé en el Capítol administratiu al qual estan adscrits per voluntat de la pròpia UAB.
- Inexistència de raó o justificació de caràcter objectiu que permeti sustentar la distinció.
- Evident desproporció entre la possibles justificació i la finalitat que es persegueix, i la realitat que genera: exclusió d'un grup de treballadors de determinats drets (ja siguin de caràcter econòmic, ja siguin de caràcter social).

A tall d'exemple, la UAB abona al personal fix un complement campus que es defineix com a un complement de productivitat per retribuir la dedicació, el rendiment, la iniciativa i l'interès del personal laboral que ocupés llocs de treball inclosos al catàleg de la relació de llocs de treball de la UAB. Les condicions objectives per al pagament del complement són doncs, la dedicació, el rendiment, la iniciativa i l'interès del personal.

Per tant, la distinció entre abonar-lo o no (o reconèixer el dret d'abonar-lo o no) descansa en la temporalitat o no de la relació laboral (de forma que, un grup de treballadors, resta absolutament exclòs pel fet que, administrativament, s'ha decidit que la seva condició no pot ser més que temporal o indefinida no fixa), ometent si aquest personal també aporta la dedicació, el rendiment, la iniciativa i l'interès exigits.

La justificació en funció de si el lloc de treball es troba a la RLT (extrem que, a més, suposaria una doble il·legalitat per a aquelles persones que haurien d'integrar-se a Capítol I per la seva condició d'estructurals) comporta, de facto, un resultat absolutament desproporcionat, doncs atorga condicions salarials diferents no en funció dels paràmetres a partir dels quals es merita, sinó en funció de la durada determinada de la contractació, que es troba alhora vinculada a l'adscripció administrativa a un Capítol pressupostari concret (en tant que exclou directament a un grup de treballadors que necessàriament tenen la consideració de treballadors de durada determinada).

Així doncs, en el cas del plus campus, l'actuació de la UAB podria generar una situació discriminatòria (en tant que exclou un grup de treballadors amb contracte de durada determinada, pel fet d'ostentar aquest tipus de contractació), i així mateix una **vulneració del dret a la igualtat en l'aplicació de la llei**. (si es considerés que, pel fet d'abonar-se també al personal indefinit no fix i temporal de Capítol I, s'exclou la concurrència de discriminació). I en conclusió, tant des d'una vessant com de l'altra, l'actuació de la Universitat seria il·legal, i el personal de Capítol VI ostentaria el dret a percebre el citat complement.

Aquesta conclusió ve refermada, a més, aquesta pràctica és contrària fins i tot a l'objectiu de política social de la UAB, que no pot ser un altre que l'equiparació de drets entre el personal d'ambdós Capítols (com així es va pactar en el seu moment).

En conseqüència, podem tornar a concloure que **la pràctica empresarial de no reconèixer determinats drets (tant econòmics com socials, com l'accés a la formació, els complements salarials, el val roba o el plus campus) al personal indefinit no fixe pel fet de ostentar aquesta condició, vulnera del dret de no discriminació, així com el dret d'igualtat en l'aplicació de la llei**.

**Ignacio Parra Arnaiz**  
Col·legiat ICAB 31.536