



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47
OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

¿QUÉ SUPONE SER INDEFINIDO NO FIJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS?

[Fabián Valero Moldes.](#)

Antes de dar respuesta a las dudas y preguntas más frecuentes sobre lo que supone el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo es preciso, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, realizar una introducción histórica sobre el origen y evolución de esta figura para poder entenderla en toda su extensión.

El personal indefinido no fijo nace en el año 1996 como creación jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para salir al paso de los fraudes cometidos por las Administraciones Públicas en la contratación del personal temporal. Desde el momento en que se creó esta figura ya se puso de manifiesto que, pese a su ilicitud, las irregularidades contractuales no pueden determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto resulta contrario a los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Con la entrada del nuevo milenio suceden varios acontecimientos que comienzan a romper las ataduras de la figura del indefinido no fijo, permitiendo su extensión a más supuestos y circunstancias de las inicialmente empleadas.

El primero es la aprobación de la Directiva Comunitaria 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47
OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, resultando especialmente relevantes su cláusula 4ª (principio de no discriminación) y su

cláusula 5ª (medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de los contratos temporales). La fecha límite para que esta Directiva se hubiese incorporado al ordenamiento jurídico interno de España era el 10 de julio de 2001, día a partir del cual cualquier ciudadano podía invocarla de forma directa ante los juzgados y tribunales. Resulta importante destacar que la cláusula 5ª obligaba a los estados miembros a adoptar todas o alguna de las tres medidas que indicaré a continuación para evitar el uso abusivo o sucesivo de contratos temporales:

- a) Razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) Fijación de una duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) Establecer el número máximo de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

El segundo momento relevante de cara a la expansión de la figura del indefinido no fijo fue la aprobación y entrada en vigor de dos importantes normativas. De una parte la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y otra la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Ambas disposiciones, la primera de ellas en el ámbito del personal estatutario y la segunda especialmente en el ámbito del personal funcionario, proceden a trasponer determinados aspectos de la Directiva 1999/70.



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47
OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

Estas leyes comienzan a poner ciertos límites (aunque ciertamente muy laxos) al uso y abuso de los nombramientos y contratos temporales en las administraciones públicas, no solo respecto del personal laboral, sino también

respecto del personal estatutario y funcionario. En este sentido art. 9.3 de la Ley 55/2003 y art. 70 de la Ley 7/2007. Asimismo, el artículo 11 del EBEP reconoce legalmente (tras 11 años de espera tras la sentencia inicial del Supremo) la figura del personal indefinido (no fijo), incluyéndolo dentro de los tipos de contratación laboral.

Sin embargo, la brutal crisis económica que asoló a España entre 2008 y 2015 será la encargada de evidenciar la absoluta insuficiencia de nuestra normativa legal para frenar el abuso de la contratación temporal en las Administraciones Públicas, permitiendo con ello alcanzar una tasa de temporalidad superior al 30% en la mayoría de las Administraciones y servicios públicos.

Ante la ausencia de medidas legales en nuestro ordenamiento jurídico que pusieran freno a esta situación de abuso en la contratación temporal, nuestros juzgados y tribunales pusieron su vista en la interpretación de la Directiva 1999/70 efectuada por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Fruto de esta situación España recibe un importante toque de atención con la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto C-94/14 (León Medialdea), en la cual se declara que la mera conversión de un relación temporal en un vínculo indefinido no fijo es una medida ineficaz de cara a evitar el uso abusivo de la contratación temporal en los términos exigidos por la Directiva 99/70, pues esto no constituye una medida la suficientemente efectiva y disuasoria para evitar la utilización abusiva y fraudulenta de los contratos y nombramientos temporales por parte de las Administraciones Públicas. Esto provocó una inmediata reacción por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que en sucesivas sentencias reconoció el derecho del personal



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47

OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

indefinido no fijo a ser indemnizado en el caso de cese por amortización de vacante y, posteriormente, también en el caso de ocupación por el titular de la plaza tras superar un proceso de provisión o cobertura de puestos de trabajo. La indemnización que inicialmente se fijó en 8 días de salario por año trabajado se elevó hasta los 20 tras la trascendental sentencia de 28 de marzo de 2017.

Al mismo tiempo el Tribunal Supremo abrió otro frente para erradicar el uso abusivo de los contratos de interinidad (modificando su jurisprudencia), de modo que con aplicación del art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público declaró que tres años es el plazo límite para que una Administración proceda la cobertura definitiva de las plazas vacantes mediante el correspondiente proceso selectivo (sentencia de la Sala de lo Social de 14 de octubre de 2014, recurso 711/2013)

Finalmente, y como colofón a esta evolución judicial y doctrinal, es preciso recordar las famosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, que han causado un auténtico terremoto en el ámbito del sector público. Me refiero en concreto a las sentencias dictadas en los asuntos C-16/15 (demandante Pérez López), C-184/15 (demandante Martínez Andrés) y C-197/15 (demandante Castrejana López), en las cuales se declara por primera vez que ante la ausencia de medidas efectivas en el ordenamiento jurídico español para evitar los abusos en los nombramientos temporales del personal funcionario y estatutario, reconocer a estos trabajadores la condición de personal indefinido no fijo puede constituir una medida inicial y útil de protección frente al fraude padecido.

Partiendo de estos antecedentes ha llegado el momento de aclarar las dudas y preguntas más frecuentes que surgen sobre esta cuestión:



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47
OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

¿Qué es un indefinido no fijo?

Un indefinido no fijo es **un empleado público** (esta categoría no existe en la empresa privada) que tras ser **víctima de algún tipo de abuso en su contratación temporal** (bien sea por su duración excesiva o por la concatenación de sucesivos contratos o nombramientos) **reclama esta condición judicialmente y obtiene una sentencia** que le reconoce como indefinido no fijo.

Un indefinido no fijo NO es un trabajador temporal, pero tampoco es un trabajador fijo (no tiene plaza en propiedad), sino que es una figura independiente que podríamos calificar como híbrida entre las otras dos. Recordemos que el art. 11 del Estatuto Básico distingue entre el personal temporal, el indefinido y el fijo, luego legalmente el indefinido es una categoría claramente diferenciada del temporal, tal y como ha señalado el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de marzo de 2017.

¿Un indefinido no fijo ocupa una plaza vacante?

Un empleado público obtiene el reconocimiento judicial de la condición de indefinido no fijo por dos motivos. El primero por existir una necesidad estructural no reconocida por la Administración que se ha venido cubriendo con contratos o nombramientos temporales concatenados y en fraude. El segundo por mantener a un trabajador ocupando una plaza vacante, y por tanto ya reconocida como estructural, más allá del plazo máximo legalmente establecido (tres años conforme EBEP).



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47

OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

En el primer supuesto, con la declaración de la condición de indefinido no fijo se reconoce judicialmente la existencia de una necesidad estructural, lo cual obliga a la Administración a dotar y crear esta plaza para proceder a su posterior cobertura, quedando el indefinido no fijo vinculado a esta plaza de nueva creación. En el segundo supuesto, la plaza estructural ya está creada en el momento de realizar el contrato o nombramiento, por lo cual en caso de reconocerse la condición de indefinido no fijo el trabajador quedará ligado a la plaza vacante que ya venía cubriendo interinamente.

En resumen, el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo debe llevar ligada la vinculación del trabajador beneficiario de esta condición a una plaza vacante, existente o de nueva creación.

¿Un indefinido no fijo puede ser cesado?

Sí. El indefinido no es el propietario de la plaza, ya que no ha superado un proceso selectivo para adquirirla de forma fija, y en consecuencia puede ser cesado. Ahora bien, a diferencia del eventual o el interino el indefinido no fijo solo podrá ser cesado en supuestos muy concretos y cumpliendo una serie de requisitos formales ineludibles.

¿En qué supuestos puede ser cesado el indefinido no fijo?

Un indefinido no fijo solo puede ser cesado en dos supuestos, que son la amortización o la cobertura definitiva de la plaza que ocupa. Ningún otro.

Para que la plaza que ocupa el indefinido no fijo se pueda amortizar la Administración deberá acreditar, de forma fehaciente y objetiva, que ha desaparecido la necesidad estructural que el indefinido no fijo venía cubriendo.



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47
OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

El cese por amortización es una posibilidad ciertamente remota teniendo en cuenta que el indefinido no fijo ya venía cubriendo una necesidad estructural, o bien una sentencia judicial declaró que había una necesidad estructural encubierta.

Basicamente el indefinido no fijo solo podrá ser cesado por cobertura de la vacante que viene cubriendo, ahora bien, para que esto sea posible será necesario que la Administración cumpla previamente una serie de formalidades y que garantice, en todo caso, el derecho del indefinido a poder obtener en propiedad la plaza que viene cubriendo.

El requisito formal básico es que el indefinido no fijo debe ser advertido previamente por parte de la Administración de que la plaza que ocupa se ha incluido en un proceso selectivo, de modo que pueda presentarse al mismo y obtener en propiedad la plaza que viene cubriendo. **La Administración está obligada a acreditar** que la plaza que ocupa el indefinido no fijo es una de las vacantes incluida en un proceso selectivo (reciente sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2017).

Además, ya he anticipado que **se debe garantizar el derecho del indefinido no fijo a poder obtener en propiedad la plaza que viene cubriendo**, pues de lo contrario no habría una sanción lo suficientemente efectiva contra la Administración fraudulenta en los términos establecidos por la Directiva 1999/70, de modo que esta no alcanzaría su efecto útil. En consecuencia, y esto es relevante, **el indefinido NO puede ser cesado por un fijo en concurso de traslados, del mismo modo que no puede ser cesado en un proceso de promoción interna**. Estos procesos, en la medida en que se reservan para el personal fijo excluyen al indefinido, y en consecuencia no son un mecanismo válido para justificar un cese (así lo afirma la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 20 de julio de 2017 y la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en sentencia de 2 de enero de 2015).



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47
OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

Por último, ni el personal funcionario podrá ser adscrito a plaza laboral ni el personal a plaza funcionario para justificar el cese. Cualquier acción en este sentido conducirá a la nulidad o improcedencia del cese del indefinido no fijo

Cualquier observador imparcial llegará a la conclusión que la protección del indefinido no fijo es infinitamente superior a las del personal temporal, sea cual sea el tipo de contrato o nombramiento.

¿Y si es cesado tiene derecho a ser indemnizado? ¿En qué cuantía?

Si a pesar de cumplir todos los requisitos y exigencias señaladas en el punto anterior el indefinido no fijo es cesado por no superar el proceso selectivo de acceso que afectaba a la plaza que ocupaba, deberá ser indemnizado.

Actualmente la cuantía de la indemnización está fijada en 20 días de salario por año de servicio hasta un tope de 12 mensualidades (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 que se está aplicando por los juzgados y tribunales de lo contencioso para reconocer idénticas indemnizaciones al personal funcionario y estatutario declarado indefinido no fijo por fraude). Existe una novedosa cuestión prejudicial en manos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que propone extender la indemnización a la equivalente a un despido improcedente.

¿Un indefinido no fijo puede rotar de plaza en plaza mientras haya vacantes sin poder ser cesado?

No. Esta tesis carece de respaldo legal y jurisprudencial. Precisamente en uno de los puntos anteriores he señalado que la Administración está obligada a comunicar al indefinido no fijo si la plaza que ocupa es una de las incluidas en un proceso selectivo.



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47

OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

¿Los funcionarios y estatutarios pueden reclamar la condición de indefinidos no fijos?

Sí. Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los asuntos C-16/15 (demandante Pérez López), C-184/15 (demandante Martínez Andrés) y C-197/15 (demandante Castrejana López), han declarado expresamente que la figura del indefinido no fijo puede ser aplicada y reconocida al personal estatutario y funcionario, pues se trata de una figura de creación jurisprudencial que ya se aplica dentro del derecho interno. Es más, antes de las sentencias europeas algunos tribunales superiores ya se habían aventurado a reconocer esta posibilidad al personal con vínculo administrativo contratado en fraude de ley (sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de abril de 2016). Este criterio se ha ido expandiendo de forma progresiva y **en la actualidad numerosas salas de lo Contencioso-administrativo ya reconocen la condición de indefinidos no fijos a estatutarios y funcionarios** (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 10 de marzo de 2017, del TSJ del País Vasco de 12 de diciembre de 2016 o del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 22 de diciembre de 2017, entre otros)

¿Si reclamo la condición de indefinido no fijo me convierto en laboral?

No, el trabajador declarado indefinido no fijo mantendrá el tipo de vinculación preexistente, es decir, el personal laboral declarado indefinido no fijo se seguirá rigiendo por el Estatuto de los Trabajadores y por el convenio colectivo que resulte de aplicación. Por su parte, el personal estatutario y funcionario declarado indefinido no fijo se seguirá rigiendo por la normativa de función pública que corresponda.



ENTÉRATE

Corriente Sindical de Izquierda –Sección Sindical del ERA - Administración Pública.

GIJÓN: C/ Sanz Crespo, 3, bajo. 33207. Tfno. 985 35 42 63. Fax: 985 35 27 47
OVIEDO: C/Hermanos Menéndez Pidal, 14. Tfno 985.10.82.25. Fax 985.28.34.52

¿Donde debo presentar la demanda?

La demanda se debe presentar ante la jurisdicción Social si eres personal laboral y ante la jurisdicción contencioso-administrativa si eres personal estatutario o funcionario. No se pueden presentar demandas acumuladas de personal laboral con personal funcionario o estatutario.

¿Puedo ser penalizado posteriormente en las listas de contratación?

Cualquier represalia derivada del hecho de presentar una demanda será considerada una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución) y, en consecuencia, será nula de pleno derecho.