



EDITORIAL

En este boletín os ofrecemos la habitual reseña legislativa, en la que hemos incluido un cuadro comparativo referido a los recientes cambios introducidos en el Estatuto Básico del Empleado Público y en el Estatuto de los Trabajadores ([acceso al cuadro](#)). Igualmente, os ofrecemos un documento en que se tratan exhaustivamente dichas modificaciones, enfocado a las administraciones locales y elaborado por ANEXPAL, la Asociación Nacional de Responsables, Expertas y Expertos en gestión de personas en la Administración Local, a la que agradecemos su autorización para difundirlo ([acceso al documento elaborado por ANEXPAL](#)).

También hallaréis un comentario jurisprudencial a cargo de Jorge Pérez sobre la excedencia voluntaria del personal indefinido no fijo.

LEGISLACIÓN

REAL DECRETO-LEY 6/2019, DE 1 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES PARA GARANTÍA DE LA IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN ([acceso al texto](#)) ([acceso al cuadro comparativo](#))

En todo aquello relacionado con las modificaciones del Código básico de legislación, nos remitimos a la [Actualización núm. 58](#).

Ello aparte, cabe destacar que se han modificado determinados artículos de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Así, las empresas de 50 o más trabajadores (art. 45.2) deberán elaborar un plan de igualdad (anteriormente debían hacerlo empresas de más de 250 trabajadores). Con carácter previo a la elaboración de los planes de igualdad (art. 46.2) deberá efectuarse un diagnóstico que ha de contener al menos las materias que se enumeran. Igualmente, se crea un Registro de Planes de Igualdad, de inscripción obligatoria para las empresas. Se establece un período transitorio de adaptación para las empresas de menos de 250 trabajadores, por tramos según la nueva DT 12ª de la *Ley Orgánica 3/2007*. También se ha modificado el art. 13.7 del *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social* para contemplar la adaptación de las nuevas previsiones descritas en materia de planes de igualdad.

REAL DECRETO 8/2019, DE 8 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN SOCIAL Y DE LUCHA CONTRA LA PRECARIEDAD LABORAL EN LA JORNADA DE TRABAJO ([acceso al texto](#)) ([acceso al cuadro comparativo](#))

Se modifica el *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, de modo que se incluye como falta grave la transgresión de las normas y límites legales o pactados en materia de registro de jornada (art. 5.7).

SENTENCIAS

NUEVA CONTROVERSIA CON EL PERSONAL INDEFINIDO NO FIJO, EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA

STSJ de Asturias de 26 de diciembre de 2018, recurso 2494/2018 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

La figura del empleado público “indefinido no fijo”, auspiciada por la jurisprudencia y acogida en el vigente EBEP al distinguir en su art. 8 entre personal laboral fijo y personal laboral indefinido, intenta conjugar la exigencia constitucional -art. 103.3 de la *Constitución*- de mérito y capacidad en el acceso al empleo público con las consecuencias que el ordenamiento jurídico laboral atribuye al fraude de ley en la contratación. En efecto, el art.15.3 ET establece que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, si bien en el ámbito público tal previsión no permite otorgar a los afectados por esa contratación fraudulenta la condición de personal laboral fijo, por lo que quedan en la situación de “indefinido no fijo” hasta que la plaza que ocupan sea cubierta por los sistemas de provisión de puestos de trabajo establecidos en el EBEP o desaparezca, también en este caso siguiendo el procedimiento legalmente previsto.

Tan peculiar figura ha venido suscitando múltiples controversias en todo lo que afecta a su régimen jurídico, especialmente cuando se plantean cuestiones relacionadas con los derechos laborales y profesionales de estos empleados públicos, cuya configuración híbrida entre la estabilidad y la temporalidad genera enormes dificultades para resolver tales conflictos. Sus derechos indemnizatorios han sido un buen ejemplo de ello, pasando nuestros tribunales prácticamente por todas las posiciones posibles a la hora de determinar cuáles deben ser, desde la negación de los mismos hasta su práctica equiparación con los de los trabajadores fijos de las administraciones públicas.

En el presente caso sobre personal “indefinido no fijo” se aborda la posibilidad de que puedan acceder, en las mismas condiciones que rigen para los trabajadores fijos, a la excedencia voluntaria. Se trata de una empleada pública que tiene la condición de personal laboral “indefinido no fijo” en un ayuntamiento desde abril de 2005 y que solicita, en febrero de 2018, que le sea concedida una excedencia voluntaria durante un periodo de dos años. La trabajadora, ante la denegación de esa petición, entiende que, de acuerdo con la doctrina del TJUE a partir de la [sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14](#) (caso “De Diego Porras”), el solo hecho de que la prestación de servicios se realice bajo una modalidad contractual de duración determinada “no puede constituir ni se considera razón objetiva que permita justificar una diferencia de trato, de suerte que ni la naturaleza temporal de la relación laboral, ni el hecho de que no existan disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión del derecho a la excedencia de trabajadores interinos, no son razones suficientes ni objetivas para negar dicha excedencia”.

La Sala recuerda que el personal “indefinido no fijo” tiene un régimen jurídico muy similar al del personal fijo, pero no plenamente coincidente. Así, puede haber -y de hecho las hay- diferencias en materias como la promoción interna y la movilidad, y muy señaladamente en relación con la extinción contractual, a la vista de la más reciente jurisprudencia (por todas, SSTS de 28 de marzo de 2017 y de 15 de noviembre de 2017). Asume también la Sala que, a la vista de la jurisprudencia europea ya citada, la naturaleza temporal de una relación contractual “indefinida no fija”, consagrada recientemente por la [STS de 2 de abril de 2018](#)) no puede ser suficiente, por sí sola, para justificar la denegación de una petición de excedencia voluntaria por parte de un empleado público. Sin embargo, el Tribunal concluirá que hay razones objetivas que justifican tal denegación en el caso planteado.

La principal de esas razones es que la excedencia voluntaria se caracteriza por otorgar al trabajador fijo excedente únicamente “un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría”, y este derecho, en principio, no puede otorgarse al trabajador indefinido no fijo, porque la relación de este se halla vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa. En este sentido, el “indefinido no fijo” ha venido siendo equiparado a la interinidad por vacante, que se concreta en un puesto de trabajo específico y determinado, tanto que incluso el empleado ostenta un derecho a que ese puesto sea reservado para su cobertura mediante un procedimiento extraordinario de conversión de empleo temporal en fijo, tal como se establece en los acuerdos alcanzados el 29 de marzo de 2017 y el 9 de marzo de 2018 entre el Gobierno y los sindicatos para la mejora

del empleo público. Sin embargo, la [STS de 2 de abril de 2018](#), ya citada, niega esa equiparación absoluta y no ve inconveniente en que el empleado “indefinido no fijo” pueda participar en concursos de promoción profesional interna, conservando dicha condición en el nuevo destino, sin que ese cambio transforme su naturaleza y lo convierta en fijo de pleno derecho.

El TSJ entiende que, tras esa sentencia, las diferencias entre los “indefinidos no fijos” y los fijos han quedado notablemente difuminadas, de modo que, a la luz de la normativa europea -*Directiva 1999/70/CE*- que exige el escrupuloso respeto del principio de igualdad de trato en las condiciones de trabajo de todos los trabajadores con independencia del vínculo contractual que ostenten, es preciso determinar de manera casuística si pueden concurrir o no circunstancias objetivas que justifiquen esas diferencias de trato. En el caso analizado, concluye que la denegación de la excedencia voluntaria no supone discriminación alguna ni vulnera el derecho a la igualdad de trato de la empleada “indefinida no fija”, ya que se hallaba vinculada exclusivamente al puesto de trabajo ocupado, que era una plaza individualizada, lo que impide reconocerle el derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría que prevé el art. 46.5 ET.

Así pues, podemos concluir que no es posible establecer con carácter general, tras la [STS de 2 de abril de 2018](#), que los empleados “indefinidos no fijos” tengan vedado en todo caso el acceso a la excedencia voluntaria, pero tal situación no podrá ser reconocida en aquellos casos de vinculación a un concreto y específico puesto de trabajo, de naturaleza singularizada, de modo que se haría imposible reconocerles el derecho al reingreso en otras vacantes.