

STS de 29 de abril de 2024, recurso 4962/2022

El personal indefinido no fijo no tiene derecho a participar en concursos de provisión si el convenio colectivo ha previsto su exclusión (acceso al texto de la sentencia)

Una empleada pública, personal laboral, trabajaba como auxiliar de enfermería desde 2009 mediante un **contrato de interinidad por vacante**. **En 2019 se declaró judicialmente su situación como de indefinida no fija** y un tiempo después, **en 2020, solicitó participar en un concurso de traslados** abierto y permanente de su Administración autonómica. Se resolvió la adjudicación definitiva de los destinos mediante una Orden en junio de ese año, en la que **se excluyó a la interesada por no ser personal laboral fijo**.

El juzgado social estimó en parte la demanda de la recurrente y declaró su derecho a ser admitida en el concurso, sentencia confirmada por el TSJ al desestimar el recurso de la Administración.

El TS, en unificación de doctrina, anula la sentencia recurrida y revoca la de instancia, pues **entiende que es lícita la exclusión del personal indefinido no fijo del concurso de traslados**. Argumenta lo siguiente, conforme a su jurisprudencia de dos sentencias recientes:

- **En el convenio colectivo de aplicación, el concurso de traslados se reserva a personal fijo**. Asimismo, la DA 15ª ET asume indirectamente la figura del "indefinido no fijo", cuya redacción implica que **el legislador ha establecido que bajo tal categoría un empleado queda adscrito a un puesto de trabajo** hasta que se cubra la plaza o el trabajador supere el correspondiente proceso selectivo.
- **Lo resuelto en las SSTs de 21 de junio de 2016 (recurso 134/2015) y de 2 de abril de 2018 (recurso 27/2017) no resulta de aplicación. Los diferentes convenios colectivos regulan los concursos de traslados y los procesos de promoción de forma diferente** en relación con el personal que puede participar en los mismos. Mientras los convenios aplicados en esas sentencias tenían la peculiaridad de que no limitaban la participación, en este caso es incuestionable que el convenio de aplicación limita la participación en el concurso de traslados al personal fijo, expresión que no comprende, en modo alguno, al personal indefinido no fijo.
- Las sentencias que no son de aplicación limitaban la problemática al seno de una empresa pública y de una determinada agencia pública, respectivamente. En el caso ahora examinado, el concurso de traslados se refiere a toda una Administración autonómica.
- **En cuanto a la exigencia de equiparación entre personal fijo e indefinido no fijo, la diferencia más trascendente estriba en que este último presta servicios sin haber ingresado mediante la superación de un procedimiento que haya garantizado los principios de igualdad, mérito y capacidad**, tal como exigen los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución. Esos principios forman parte del núcleo básico de la regulación de la organización y funcionamiento de las administraciones públicas españolas. Así, esta diferencia puede considerarse como

circunstancia objetiva y razonable que apoya la exclusión del personal indefinido no fijo del concurso de traslados previsto en el convenio.

- El TC ha señalado que la duración del contrato no es un factor de poca relevancia a la hora de establecer diferencias entre trabajadores temporales y fijos (STC 177/1993). Sin embargo, **el hecho de que el personal indefinido no fijo haya ingresado sin haber superado un proceso selectivo basado en los principios de acceso al empleo público constituye un dato objetivo** relacionado con el régimen jurídico del contrato que explica razonablemente la medida discutida.
- **De la STJUE de 22 de febrero de 2024** (asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22) **no se deriva la necesidad de conversión automática de trabajadores indefinidos no fijos en fijos**. Como se ha indicado, ello es incompatible con el sistema español de autoorganización de su propia Administración pública, basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad, cuya aplicación se proyecta tanto a personal funcionario como a laboral.
- **La adscripción del personal temporal a un puesto de trabajo concreto también es predicable de los indefinidos no fijos**, y ello constituye un elemento objetivo suficiente que impide la equiparación entre trabajadores temporales y fijos en los supuestos de traslado, como reconoce explícitamente el convenio de aplicación.