



INFORME SOBRE LOS PROCESOS DE FUNCIONARIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

I.- EL DEBATE DE LA FUNCIONARIZACIÓN DEL PERSONAL LABORAL.

La contratación laboral ha sido un recurso muy utilizado por parte de las Administraciones Públicas. Estas contrataciones han llevado a un debate sobre cuál es el ámbito de funciones que corresponden al personal funcionario y cuál al personal laboral, y cómo deben realizarse los procesos de funcionarización del personal laboral. En muchas ocasiones funcionarios y personal laboral realizan idénticas funciones.

La descripción de las funciones que corresponden a los funcionarios se encuentran regulados en el art. 9.2 del EBEP. El Tribunal Constitucional ha interpretado el art. 9.2 del EBEP en su STC 99/1987, y en este sentido, la doctrina constitucional ha efectuado una opción, con carácter general, a favor del régimen estatutario de los servidores públicos. La doctrina constitucional se decanta en definitiva porque el régimen general debe ser el funcionarial. Esta doctrina se confirmó en la STC 37/2002. Con todo ello, se han seguido produciendo numerosas contrataciones de personal laboral en la Administración.

El encaje constitucional de los procesos de funcionarización ha sido largamente debatido desde que se pusieron en marcha en 1988.

La constitucionalidad de los procesos de funcionarización ya se cuestionó en su día porque afectan al principio de acceso a la Función Pública en las condiciones de igualdad, mérito y capacidad. No en vano, se trata de un sistema de acceso a la Función Pública que queda al margen de los procedimientos habituales, máxime si tenemos en cuenta lo previsto en el artículo 19.2 del EBEP, según el cual, *“la carrera profesional y la promoción del personal laboral se hará efectiva*



**GABIENTE JURÍDICO CONFEDERAL
CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO**

C/ Sagunto, 15. 28010 Madrid
91 447 57 69 Sp-juridica@cgt.org.es

a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivos”, y nos encontramos ante un procedimiento previsto en normas de naturaleza no laboral. Pero el Tribunal Supremo ya se encargó de señalar que la finalidad de estos procedimientos es “adecuar el personal laboral fijo a la naturaleza funcional del puesto a que sirven, sin olvidar que ese personal laboral, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores, tenía absoluta estabilidad en el empleo” (STS de 20 de junio de 1996). Por su parte, el Tribunal Constitucional también reconoció su constitucionalidad por “tratarse de situaciones excepcionales y transitorias, objetivas y razonables y que, por tanto, no vulneran el derecho a la igualdad en el acceso a la Función Pública” (SSTC de 14 de febrero de 1991, 19 de octubre de 1992, 20 de julio de 1994, 19 de septiembre de 1994 y 29 de enero de 1996).

Entendemos que estos procesos son constitucionales ya que así lo ha ratificado el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional siempre que se cumplan un conjunto de requisitos en las bases y las convocatorias según la jurisprudencia. La jurisprudencia sobre los procesos de funcionarización es compleja y ha sido dispar dependiendo de Juzgado o Tribunal. En todo caso, se puede hacer un resumen de los requisitos que según la jurisprudencia debería respetarse en un proceso de funcionarización:

- Que en los procesos de funcionarización se cumplan de manera efectiva los principios de, mérito y capacidad. Son de dudosa legalidad las integraciones directas, debe haber un proceso selectivo.
- Que el proceso sea excepcional y que tenga carácter transitorio, lo cual impide su repetición en el tiempo o la reiteración del proceso sobre las mismas plazas afectadas.
- El objeto de la convocatoria restringida no puede ser otra que conseguir adaptar el vínculo laboral al régimen jurídico funcional. Y no ser empleada para promociones profesionales u otras finalidades.
- Las pruebas restringidas no pueden suponer en la práctica un proceso selectivo *ad personam*.

II. PERSONAL FIJO Y PERSONAL NO FIJO INDEFINIDO



GABINETE JURÍDICO CONFEDERAL
CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO

C/ Sagunto, 15. 28010 Madrid
91 447 57 69 Sp-juridica@cgt.org.es

A su vez, la propia figura del personal laboral plantea numerosos debates jurídicos. Uno de ellos y que debemos traer a colación es la distinción entre el personal laboral indefinido y personal laboral fijo. No es objeto de este informe analizar jurídicamente las figuras del personal laboral fijo e indefinido, pero sí que resulta necesario un breve comentario.

La distinción entre el personal laboral fijo e indefinido consta en la famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 1996 que fue reiterada por el mismo órgano en la sentencias de 10 y 30 de Diciembre de 1996 y 11 y 14 de marzo de 1997, entre muchas otras. En virtud de dicha jurisprudencia, la infracción de las normas laborales o el fraude en la contratación temporal por parte de la Administración determinan el reconocimiento de la relación como indefinida, pero no puede en ningún caso suponer la declaración de fijeza, pues en palabras del Tribunal Supremo, *el personal laboral fijo es aquel que ha superado el procedimiento de selección reglamentario, en cambio el personal laboral indefinido no fijo es aquel que debido al fraude de ley en la contratación temporal su relación se convierte en indefinida.*

La situación del personal laboral indefinido no fijo sigue siendo irregular, y la Administración estaría obligada a adoptar en algún momento las medidas precisas para la provisión regular del puesto de trabajo, mediante el oportuno proceso selectivo, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Esta doctrina jurisprudencial es recogida tanto por el EBEP como por el Estatuto de los Trabajadores en su art. 15.5, y en la Disposición Adicional 15^ª, que establece que en el ámbito de las Administraciones Públicas el encadenamiento de contratos surtirá efectos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

La STS (Sala Social) de 20 de enero de 1998 declaró que el personal laboral "indefinido" no tendría opción alguna ni expectativa de funcionarización del puesto que ocupa, mientras que el personal laboral "fijo" sí tendría expectativa u opción de funcionarización.



Por otra parte de acuerdo con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de Febrero de 2007, pueden beneficiarse del procedimiento de funcionarización no sólo el personal laboral fijo, sino el personal laboral de duración indefinida por haberse encadenado sucesivos contratos temporales irregulares, es decir, al personal laboral indefinido no fijo, si bien dicha Sentencia es de fecha anterior al EBEP.

III.- LA FUNCIONARIZACIÓN, ¿UN DERECHO O UNA EXPECTATIVA?

Ni la jurisprudencia social ni la contencioso-administrativo ha reconocido el derecho al personal laboral fijo a que se funcionaricen sus plazas, ni que la Administración esté obligada a ello.

El ordenamiento vigente hace posible los procesos de funcionarización a favor del personal laboral fijo, sin que por tanto sea ilegal una decisión de este tipo, desde el momento en que el EBEP lo ampara. Pero es discutible que dicho personal ostente un derecho subjetivo a que su plaza se funcionarice. El personal laboral fijo tendría en este sentido una expectativa pero no un derecho. La jurisprudencia se decanta más sobre la capacidad de autoorganización de la Administración Local pudiendo decidir sobre su autoorganización, sin que pueda impedírsele que opte por el sistema reglamentario de provisión de un plaza reservada a funcionarios y que rechace en consecuencia el sistema de funcionarización del personal laboral.

III.- LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DEL EBEP.

Los procesos de funcionarización se encuentran regulados en la DT 2º del EBEP. Teniendo en cuenta los antecedentes normativos, podemos afirmar que no es la primera vez que una norma prevé un proceso de funcionarización del personal laboral. Así, la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley 30/1984, en su redacción dada por la Ley 23/1988, autorizó la funcionarización del personal laboral fijo que ocupaba puestos de trabajo reservados a funcionarios en la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos, así



GABINETE JURÍDICO CONFEDERAL
CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO

C/ Sagunto, 15. 28010 Madrid
91 447 57 69 Sp-juridica@cgt.org.es

como en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. Las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 1989, 1990, 1991 y 1992 desarrollaron la DT. 15^º de la Ley 30/84, incorporando criterios para llevar a cabo el proceso de funcionarización en cuestión

Ahora analizaremos la regulación de los procesos de funcionarización en el EBEP.

La Disposición Transitoria Segunda del EBEP prevé que:

“El personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolos.

Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición.”

Esta Disposición es bastante confusa y no ha cerrado el debate en torno a los procesos de funcionarización. Podemos observar como esta Disposición Transitoria Segunda del EBEP se compone de dos partes:

- La primera, relativa a la garantía de estabilidad implica que cuando un puesto de trabajo pase a estar adscrito al personal funcional, ello no supondrá el cese de quien viniera desempeñándolo en régimen laboral, garantizándole la continuidad en el mismo y en régimen laboral si así lo desea. Esta garantía de estabilidad es absoluta. Esta garantía se vincula sin embargo, únicamente a la readscripción del puesto de laboral a funcionario. Por tanto, en ningún caso se podrá alegar la readscripción como causa de despido.



**GABIENTE JURÍDICO CONFEDERAL
CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO**

C/ Sagunto, 15. 28010 Madrid
91 447 57 69 Sp-juridica@cgt.org.es

• La segunda, y con el fin de regularizar las situaciones de incompatibilidad entre la naturaleza jurídica funcional de estos nuevos puestos de trabajo y la relación o vinculación laboral de quien los ocupa, el Legislador autoriza a llevar a cabo un proceso de funcionarización, permitiendo al personal laboral su participación en las pruebas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritas las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, debiendo valorarse a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados en su condición de laboral, y las pruebas selectivas superadas para acceder a las mismas.

Con la redacción del segundo apartado de la DT 2º del EBEP queda claro que la participación en los procesos de funcionarización se restringe al personal laboral fijo y por ello, sería ilegal la aceptación de participación en el proceso de personal laboral indefinido no fijo y personal laboral temporal, como ya hemos analizado anteriormente.

Pese a ello, en algunas bases y convocatorias de estos procesos no se han fijado límites personales a la participación. Asimismo existe una Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Febrero de 2007 que acepta la participación de trabajadores indefinidos en la funcionarización. Es una sentencia extraña ya que incluso ignora la jurisprudencia del propio Tribunal sobre la distinción del personal fijo y el indefinido. En todo caso, de los términos de la DT 2º del EBEP se puede deducir que en este sentido se ha superado la ambivalencia anterior y que la participación del personal indefinido no fijo en los procesos funcionarización no será admisible.

El EBEP no dice nada sobre el nivel de exigencia en los procesos. La práctica es muy dispar, desde convocatorias que atienden al criterio de proporcionalidad en función al grupo de clasificación al que se accede a situaciones donde se han exigido en ocasiones sólo dos temas para todos los grupos de clasificación¹.

Otra de las cuestiones controvertidas es si es posible suprimir o convalidar los ejercicios teóricos y/o prácticos y eximir al aspirante de la fase oposición. La DT 2º del EBEP declara que hay que configurar las

¹ Ayuntamiento de Calahorra, BO de La Rioja de 19 de junio de 2001 y 23 de enero de 2003



GABINETE JURÍDICO CONFEDERAL
CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO

C/ Sagunto, 15. 28010 Madrid
91 447 57 69 Sp-juridica@cgt.org.es

bases *“valorándose a estos efectos como mérito los servicios prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición”*, Por tanto, y siendo una cuestión aún controvertida la DT 2ª del EBEP parte de dos premisas; la primera que los servicios prestados como laboral no pueden suplir la necesidad de demostrar la capacidad de los conocimientos y la segunda que los trabajadores fijos deben probar sus conocimientos para el acceso a la función pública. A día de hoy no se puede establecer una regla jurídicamente clara en este aspecto, sólo existe los dictámenes del Consejo de Estado de 30 de junio de 1994 y de 5 de junio de 1997 que señalaron la posible inconstitucionalidad de la convalidación total y directa sin pruebas selectivas. La exigencia de titulación es un requisito inexcusable.

Puede ocurrir que este personal laboral fijo que viene desempeñando funciones propias del personal funcionario no desee concurrir en el proceso de funcionarización, dado que tiene carácter voluntario, planteándose la duda de qué ocurriría entonces, debiendo entender que pueden seguir manteniendo su régimen laboral en la condición de *“a extinguir”*, al igual que ocurriría si presentándose en el proceso no superasen las pruebas selectivas correspondientes, dado que no debemos olvidar que este personal laboral, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores, tenía ya absoluta estabilidad en el empleo, circunstancia ésta que ha sido tenida en cuenta por el TS (Sentencia de 20 de junio de 1996) y por la DT 2º del EBEP al disponer que *“podrían seguir desempeñándolos”*.

LA DT 2º no dice nada sobre el plazo para convocar estos procedimientos, ni el número de veces que el personal laboral fijo puede concurrir a las pruebas selectivas, ni que sucede cuando no las supera. Por eso debemos entender que todos estos aspectos se concretarán por las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP.



**GABINETE JURÍDICO CONFEDERAL
CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO**

C/ Sagunto, 15. 28010 Madrid
91 447 57 69 Sp-juridica@cgt.org.es

IV.- BIBLIOGRAFÍA.

- “MANUAL DE EMPLEO PÚBLICO LOCAL”. Directores: Tomás Cobo Olvera y Rafael J. Vera Torrecillas.
- REVISTA CEMCI. “LA FUNCIONARIZACIÓN DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ALGUNAS REFLEXIONES TRAS EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO”. Autor, Xavier Boltaina Bosch
- “EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: RÉGIMEN DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON ESPECIAL INCIDENCIA EN LAS ADMINISTRACIONES LOCALES”, Cuadernos de Derecho Local, nº 19, febrero 2009. M.A Luelmo Millán