Asunto : posibilidad de acceso de personal laboral fijo a la condición de funcionario mediante turno de funcionarización
Solicitante : Ayuntamiento de xxxxxx
Expte. : 42/22-LA, GEX: 5284/2022

Visto el oficio remitido por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de xxxxxxx en el que solicita informe sobre viabilidad del procedimiento para la funcionarización de un trabajador laboral fijo con la categoría de Técnico de Urbanismo, así como la resolución de la Presidencia que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio de Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente:

INFORME:

ANTECEDENTES:

El trabajador comenzó su relación laboral con este Ayuntamiento mediante contratos temporales desde el 4 de abril de 2005 hasta el 31 de julio de 2008. A partir del 1 de agosto de 2008, fue contratado como Personal Laboral Fijo, una vez superado el preceptivo procedimiento selectivo, con la categoría de Técnico de Urbanismo. Este procedimiento selectivo de concurso-oposición se rigió por las bases aprobadas por resolución de la Alcaldía 2/056/20087, de fecha 25.02.2008, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de 12 de marzo de 2008.
En la plantilla del Ayuntamiento correspondiente a 2021, publicada en el BOP de 21 de abril, no constan plazas de funcionarios de la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, similares a la ocupada en régimen laboral por el interesado.
En la Relación de Puestos de Trabajo, publicada en el BOP de 23 de mayo de 2016, obra un puesto de Técnico de Urbanismo reservado a personal laboral.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Normativa aplicable:

1. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y su antecedente la Ley 7/2007.
2. Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/3/2022

2. Consideraciones jurídicas

2.1 Nociones generales sobre la "funcionarización":

De acuerdo con Xavier Boltaina[1], podemos definir la funcionarización como aquel proceso selectivo restringido, dirigido al personal laboral fijo que ocupa un puesto de trabajo que ha sido reclasificado por la ley como de funcionario –clasificación ex lege estatal o autonómica- y que como tal proceso tiene por finalidad adaptar el vínculo jurídico laboral de ese trabajador a la nueva situación, que pasará a ostentar –voluntariamente- el carácter de funcionario. La funcionarización tiene su origen, por tanto, en la doctrina del Tribunal Constitucional emanada de la STC 99/1987 de 11 de junio, aspecto que no puede ser olvidado en ningún momento: es una solución excepcional y extraordinaria para la que unos trabajadores fijos de la Administración que se han incorporada a ella cumpliendo todos los requisitos y procedimientos legales y que ocupan un puesto adscrito ex lege a funcionario, puedan incorporarse a esa nueva condición jurídica.

La funcionarización, como institución jurídica, implica un respeto a la estabilidad en el trabajo del personal laboral, porque la única otra opción sería el despido de estos trabajadores fijos, con una indemnización, alternativa que el propio Tribunal Supremo considera radical y poco adecuada, así como costosa en términos económicos e ineficaz para mantener la seguridad de los servicios públicos. Por ello, tres son los ejes en las que se fundamenta el proceso de funcionarización:

a) el cumplimiento del mandato constitucional que concretó en su día el Tribunal Constitucional.

b) el respeto al derecho a la estabilidad de los trabajadores.

c) la garantía de continuidad de los servicios públicos que prestan aquellos trabajadores afectados.

Planteado de esta manera, es evidente que al amparo de las normas anteriores al EBEP y más concretamente en los arts.15.1.c de la Ley de Medidas de reforma de función pública y su disposición transitoria decimoquinta –vigente todavía tras la aprobación del EBEP- y sus correlativos preceptos en las leyes autonómicas de empleo público, la funcionarización se ha articulado siempre como un proceso selectivo de máximo carácter restringido: sólo puede optar al proceso el trabajador o los trabajadores afectados que ocupen plazas readscritas a régimen funcionarial y nadie más.

Siguiendo con ello, podemos afirmar también que para que el proceso tenga soporte claro, debe existir una norma legal que lo prevea, porque el carácter restringido puede ser inconstitucional si no hay tal cobertura legal: de ahí que sea muy importante que en las bases de las convocatorias se indiquen cuales son las normas legales y reglamentarias

1 LA FUNCIONARIZACIÓN DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ALGUNAS REFLEXIONES TRAS EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO. Revista digital del CEMCI n.º 14.

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/3/2022

que fundamentan la funcionarización, antes del EBEP y después del mismo también. Y finalmente, el proceso debe conceptualizarse como excepcional, único e irrepetible.

Los Tribunales han asumido el procedimiento restringido ad hoc, siempre que se cumplieran los principios que en sede constitucional se han considerado necesarios y que podemos resumir en los seis siguientes:

a) que en los procesos selectivos para funcionarizar se cumplan, de manera efectiva, los principios de mérito y capacidad, lo cual impide la funcionarización por integración directa.

b) que las pruebas restringidas sean un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional y que en este caso es la adaptación del vínculo jurídico de un trabajador, que accedió en buena lid a la condición de personal laboral tras una convocatoria pública, y que luego, por imperativo legal o por una práctica incorrecta de la Administración convocante, el puesto desempeñado corresponde a ser ocupado por un funcionario.

c) Que este medio, excepcional como tal, únicamente puede tener carácter temporalmente transitorio, lo cual impide su repetición continua en el tiempo, o mejor dicho, la reiteración del proceso sobre las mismas plazas afectadas.

d) La situación de excepcionalidad referida ha de estar expresamente prevista por una norma de rango de ley.

e) El objeto de la convocatoria restringida no puede ser otra que conseguir la finalidad constitucionalmente considerada legítima: adaptar el vínculo laboral al régimen jurídico funcionarial y no ser empleada para promociones profesionales u otras finalidades.

f) Que en ningún caso las pruebas restringidas supongan, en la práctica, un proceso selectivo ad personam, o dicho en otras palabras que las pruebas teóricas y prácticas y los méritos no sean configurados ad hoc, con arreglo al perfil del candidato específico.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Sede: Granada de 26/05/2014 Nº de Recurso: 1330/2010:

> *Como ya se ha pronunciado esta misma Sala y Sección, en principio, estos procesos denominados de funcionarización no son ilegales ni inconstitucionales, aunque sí excepcionales y limitados. La sentencia del Tribunal Constitucional 27/1991 los acepta siempre que una ley establezca el carácter restringido, obedezcan a una situación extraordinaria que justifique su empleo una sola vez, no se configuren para favorecer a una persona determinada y se realice un proceso selectivo o de control de la capacidad del aspirante. El proceso debe favorecer la estabilidad de la Administración y la mejor prestación del servicio público.*
>
> *Las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1996 y 28 de enero de 1997 , entre otras, aceptaron la funcionarización cuando el objetivo fuera adaptar el vínculo laboral de una masa importante de empleados públicos al régimen de la Constitución Española, que establece el carácter general y desde luego preferente del empleo público funcionarial de*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/3/2022

pie_firma_corto_dipu_01

acuerdo con los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987 de 11 de junio .

2.2. Marco legal de los procesos de funcionarización:

En 2008, cuando el trabajador del Ayuntamiento de xxxxx accedió a la condición de personal laboral fijo, estaba vigente la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público. Su art. 9.2 disponía la reserva exclusivamente a funcionarios del ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca. Respecto a la Administración Local, en su Disposición Adicional Segunda, se decía:

1. Funciones públicas en las Corporaciones Locales

1.1 Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería.

De otro lado, el art. 11.2 del actual Texto Refundido del EBEP establece que las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2.

La Disposición Transitoria Segunda del TREBEP viene a disponer lo siguiente :

"Disposición transitoria segunda Personal laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario

El personal laboral fijo que a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, estuviere desempeñando funciones de personal funcionario, o pasare a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrá 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 transitoria, que, como todas las normas del EBEP, tiene carácter básico, constituye un instrumento que habilita a las Administraciones Públicas para que transformen a sus empleados laborales fijos en funcionarios de carrera, permitiéndoles participar en las pruebas de acceso por promoción interna a aquellos cuerpos y escalas en los que figuren adscritos los puestos que desempeñen, siempre y cuando cumplan los requisitos que la propia disposición establece expresamente. Se trata de una modulación

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/3/2022

al derecho fundamental a acceder al empleo público en condiciones de igualdad y libre concurrencia, que reconoce a todos el art. 23.2 CE y que también consagra expresamente el propio EBEP en sus arts. 55 y 61, de modo que dicha disposición debe ser objeto de una interpretación estricta y en su aplicación debe poner la Administración un especial cuidado y rigor. Sólo si se cumplen escrupulosamente todos y cada uno de los requisitos que en ese precepto se establecen estará justificado aplicarlo y podrá entonces concluirse que un determinado proceso de funcionarización resulta conforme a Derecho.

Estos requisitos son:

1. **Temporal: que se trate de personal laboral fijo contratado antes de la entrada en vigor del EBEP o después de dicha entrada en vigor, si las pruebas de selección o promoción se hubieran convocado con anterioridad.** No es posible, por tanto, su aplicación cuando se trate de personal laboral fijo contratado con posterioridad a la entrada en vigor del EBEP a través de pruebas de selección o promoción convocadas después de la entrada en vigor del EBEP. Es evidente que la existencia de un ámbito temporal específico trae causa en una lógica implacable, cual es que una vez que entra en vigor el EBEP, y atribuidos por mandato legal unos determinados puestos a funcionarios y los restantes al personal laboral, ningún contrato de trabajo debiera formalizarse en puestos adscritos a funcionarios. En consecuencia, la fecha tiene una lógica jurídica necesaria. Su respeto por otro lado ha sido sancionado por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional: la doctrina constitucional ha entendido que en los casos de pruebas restringidas de acceso a la función pública, la interpretación de las normas debe hacerse restrictivamente, de tal manera que entre dos posibles interpretaciones debe optarse por aquella más acorde al texto constitucional, que garantiza el acceso al empleo público en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de mérito y capacidad.
2. Que ese personal estuviere desempeñando funciones de personal funcionario. Sobre esta cuestión, y en relación con la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública, la Sentencia de la Sala Tercera Sección Séptima del Tribunal Supremo de 1 de septiembre de 2007 (recurso de casación nº 1334/2004), declara que:

   "la restringida vía de acceso prevista en la convocatoria litigiosa estaba justificada para aquellos puestos que, a partir de la Ley 23/1988, necesariamente tienen que ser funcionariales, pero no así para los que la ley sigue permitiendo su desempeño por personal laboral. Lo cual, en el caso enjuiciado, significa que la convocatoria, aunque estaba justificada para los restantes, carecía de esa misma justificación para los puestos que figuraban en ella como pertenecientes a la Subescala de servicios especiales,

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/3/2022

pie_firma_corto_dipu_01

Personal de Oficios, por tener estos últimos encaje en las excepciones para personal laboral previstas en el apartado c) del artículo 15 de la Ley 30/1984".

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 1 de septiembre de 2007 concluye que "una cosa es la libertad que pueda ser reconocida a una Administración para que en uso de su potestad autoorganizativa utilice o no la posibilidad de puestos laborales que como excepción la ley permite, pero otra muy diferente es que efectúe esta misma opción voluntaria para facilitar a determinado personal una vía restringida de acceso a la función pública que, por no ser necesaria, no podrá considerarse justificada".

2.4: Aplicación de los anteriores criterios a la cuestión objeto de este informe:

Como se ha dicho en los antecedentes, el Ayuntamiento de xxxxxxx convocó en 2008 la provisión de una plaza de Técnico de Urbanismo en régimen laboral. La persona que superó el proceso selectivo fue contratada como personal laboral fijo a partir de 1 de agosto de 2008, aunque anteriormente y sin solución de continuidad había prestado servicios para el Ayuntamiento con la misma categoría desde 2005, mediante contratos temporales por obra o servicio determinado. En consecuencia, a la fecha de entrada en vigor de la Ley 7/2007, 13 de mayo de 2007, según su Disposición Final Cuarta, no había adquirido la condición requerida en el texto legal de ser personal laboral de plantilla. Como hemos dicho anteriormente, la funcionarización se basa en el derecho a la estabilidad en el empleo del personal laboral fijo y en la garantía de la continuidad de los servicios públicos que prestan este tipo de personal, condicionantes que no se dan en el caso de personal laboral temporal, el cual carece de los requisitos esenciales para la adquisición del derecho a la funcionarización.

Reiteramos que las normas que habilitan la llamada funcionarización suponen una modulación al derecho fundamental a acceder al empleo público en condiciones de igualdad y libre concurrencia, que reconoce a todos el art. 23.2 CE y que también consagra expresamente el propio EBEP en sus arts. 55 y 61, de modo que dichas disposiciones deben ser objeto de una interpretación estricta y en su aplicación debe poner la Administración un especial cuidado y rigor. En base a ello, consideramos que no es posible acogerse en este caso a la Disposición Transitoria segunda del TREBEP, dados los términos estrictos de la Ley. Así nos lo confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso, Sede Sevilla, de fecha 19/11/2002, Nº de Recurso: 365/2000, referida a otro anterior proceso de funcionarización, puesto en marcha por la Junta de Andalucía, también con una referencia temporal precisa:

Antes de la determinación legal de los puestos que debían de ser ocupados por funcionarios, excluyéndose a cualquier otro personal, resultaba factible, como así ocurrió que pudieran ocuparse indistintamente por funcionarios o laboral. La fecha que marca el punto de inflexión, es aquella en la que quedan determinados por ley los puestos que reservados a la función pública andaluza han de ser cubiertos por funcionarios, que

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/3/2022

como ya se ha indicado se produce con la nueva redacción del art° 12 de la Ley 6/85, por la Ley de Presupuestos para 1992; ***de ahí que el régimen transitorio abarque a aquellos casos de personal laboral fijo que se encontraba ocupando o desempeñando puestos de trabajo reservados a funcionarios con anterioridad a 31 de diciembre de 1991****.*

Por tanto los requisitos que caracterizan la excepcionalidad y que justifica la restricción de la convocatoria, puesto que en otro caso ésta carecería de justificación, debiéndose reputarse por consiguiente como discriminatoria y contraria al principio de igualdad con vulneración del art° 23.2 y 14 de la CE y sin la autorización legal referida, se concretan en que sólo pueda verse afectado el personal laboral fijo que ocupara el concreto puesto de trabajo, modificado de laboral a funcionario, que es objeto de la convocatoria, con anterioridad a 31 de diciembre de 1991.

El tenor de las bases de la convocatoria, 2.1.g en relación con la 1.1, descubre que no se respeta los indicados requisitos; puesto que en dicha convocatoria puede participar el personal laboral fijo de la Administración General de la Junta de Andalucía que estuviera desempeñando puestos de trabajo cuya adscripción haya sido modificado de laboral a fijo, pero que al no establecer plazo temporal en relación con la fecha indicada de anterioridad a 31 de diciembre de 1991, excede la habilitación legal que de lo visto se limita a autorizar el proceso excepcional de funcionarización de un concreto y determinado personal laboral con dichos requisitos.

2.5. Otra posibilidad de acceso de personal laboral a la condición de funcionario mediante promoción interna:

El art. 22.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que se encuentra vigente, dispone lo siguiente:

3. A propuesta del Ministro de Administraciones Públicas, el Gobierno podrá determinar los cuerpos y escalas de funcionarios a los que podrá acceder el personal laboral de los grupos y categorías profesionales equivalentes al grupo de titulación correspondiente al cuerpo o escala al que se pretende acceder, siempre que desempeñen funciones sustancialmente coincidentes o análogas en su contenido profesional y en su nivel técnico, se deriven ventajas para la gestión de los servicios, se encuentren en posesión de la titulación requerida, hayan prestado servicios efectivos durante al menos dos años como personal laboral fijo en categorías del grupo profesional a que pertenezcan o en categorías de otro grupo profesional para cuyo acceso se exija el mismo nivel de titulación y superen las correspondientes pruebas.

Este precepto no forma parte de la legislación básica. No obstante, con arreglo al art. 1.5 de la misma Ley, tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación. Para poder acogerse a este precepto, la Administración deberá contar con plazas vacantes dotadas en régimen funcionarial, que incorporaría a una oferta de empleo público –no limitada por

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/3/2022

las restricciones de la ley de presupuestos- y permitiendo en la convocatoria la participación del personal laboral fijo que cumpla los requisitos de la norma, en concurrencia con el personal funcionario del mismo grupo de clasificación (promoción horizontal) o del grupo o subgrupo inmediatamente inferior (promoción vertical).

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 2/3/2022