

El Ayuntamiento de ----- solicita de este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales (en adelante, SAAEL) informe relativo a las posibilidades de simultanear procesos de estabilización y funcionarización.

Este informe se emite a partir de la consideración de los siguientes

ANTECEDENTES:

El Ayuntamiento de ----- presenta solicitud de informe al SAAEL, del siguiente tenor literal:

“Este Ayuntamiento ha aprobado la oferta de empleo público para iniciar el proceso de reducción de la temporalidad en el empleo público, conforme establece la Ley 20/2021, estando en la actualidad en fase de redacción de las bases de la convocatoria, cuyo plazo termina el 31-12-2022.

Una de las plazas a cubrir es la de auxiliar apoyo administrativo desempeñada por la misma persona desde el año 1995 y por el propio trabajador se nos ha solicitado la funcionarización simultánea al proceso de estabilización, si fuera posible, conforme al acuerdo adoptado por la propia Diputación (acuerdo plenario de 28 de julio de 2017), publicación efectuada en el BOP núm. 97 de 23-05-2022, por la que se anuncia la oferta pública de estabilización, señalándose que “...las convocatorias que se aprueben en cada proceso selectivo de plazas del personal laboral se integrarán de forma automática en la plantilla y relación de puestos de trabajo de personal funcionario.”

Por la presente, les solicitamos informe al respecto sobre el procedimiento a seguir para simultanear la estabilización en el puesto de trabajo de personal laboral temporal y su funcionarización, en concreto para el puesto de auxiliar apoyo administrativo, para su integración de forma automática en la relación de puestos de trabajo de personal funcionario”.

A los anteriores antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO:



PRIMERO.- Aunque no lo especifica la solicitud, el presente informe parte del supuesto de que tanto la plaza como el puesto a que corresponde ésta se encuentran incluidos, respectivamente, en la plantilla y en la relación de puestos de trabajo (RPT) del ayuntamiento, con carácter laboral.

Asimismo, suponemos que la plaza en cuestión se ha venido cubriendo mediante contratos de carácter temporal (ya que, de otro modo, al ser fijo el vínculo laboral, no tendría objeto la estabilización en aplicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público).

SEGUNDO.- Al respecto de la caracterización del puesto de trabajo como laboral o funcionario, el artículo 14 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (en adelante, LFPEX) regula las funciones reservadas al personal funcionario, señalando el último párrafo de su apartado 2 que *“a los efectos de lo previsto en el presente apartado y salvo supuestos excepcionales, se considerará que las funciones instrumentales o de apoyo no participan en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales”*. Con arreglo a este apartado, las funciones desempeñadas por el trabajador en cuestión no tendrían carácter “funcionario”, por lo que, en principio, el ayuntamiento no está obligado a caracterizar el puesto de trabajo como funcionario.

No obstante lo anterior, el apartado 3 del propio artículo 14 de la LFPEX permite a las administraciones públicas incluir en la relación de puestos de trabajo reservados al personal funcionario puestos de trabajo que tengan asignadas funciones distintas de las citadas en el apartado 2. Por ello, el ayuntamiento cuenta con la posibilidad de funcionarizar la plaza, siempre que justifique debidamente en el expediente las razones de interés general que motivan su actuación.

TERCERO.- La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público no menciona la posibilidad de simular los procesos de estabilización y los de funcionarización, posibilidad en la que se contraponen la normativa laboral común, que regula las consecuencias de las irregularidades en materia de contratación y unas causas de despido, con la normativa constitu-



cional de acceso al empleo público en condiciones de igualdad y respetando los principios de mérito y capacidad (arts. 23 y 103 CE).

Sobre esta materia ha dictado numerosas sentencias el Tribunal Supremo (entre otras, la STS del Pleno, de 25 de noviembre de 2021 y posteriores, como la de 1 de diciembre de 2021 y 2 de diciembre de 2021), señalando lo siguiente:

"1.- La cláusula 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, aplicado por la Directiva 1999/70/CE, dispone: "A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales."

2.- El Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) estatuye:

a) Disposición adicional 15ª.1: "Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable. En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la



relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo."

- b) *Disposición adicional 16ª, párrafo 3º: "Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior."*

3.- *El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) acuerda:*

- a) *Art. 8.2.c): "Los empleados públicos se clasifican en: ... c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal."*
- b) *Art. 11.1: "Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por temporal."*
- c) *Aun cuando no es aplicable a la presente litis por razones temporales, resulta ilustrativo el apartado 3 del art. 11, añadido por el Real Decreto-ley 14/2021: "Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se registrá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia."*
- d) *Art. 55: "1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico. 2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados [...]"*
- e) *Disposición adicional primera: "Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonó-*



mico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica".

4.- El art. 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece: "La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad." [...]

Tras recordar lo recogido en doctrina del TJUE, de 3 de junio de 2021, Imidra C-726/19, y precedentes de nuestra Sala, como los recogidos en SSTs de 24 de noviembre de 2021, rcuds 4280/2020 y 2341/2020, concluye en los siguientes términos:

"2.- La mera superación de un proceso selectivo para la suscripción de un contrato de trabajo temporal no garantiza que se hayan cumplido dichos principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público exigidos por el Derecho nacional. En tal caso, la adquisición de la condición de trabajador fijo no dependería de que los méritos del empleado fueran superiores sino de la aleatoriedad de que en su relación laboral concurriera alguna de las causas determinantes de que la relación laboral sea por tiempo indefinido.

La condición de trabajador con un contrato de duración indefinida no fija puede deberse a diferentes causas: contratación temporal ilícita, superación del plazo máximo de duración del contrato de trabajo previsto en los arts. 15.1.a) y 15.5 del ET, duración inusualmente larga del contrato de interinidad por vacante...

Conforme a la tesis de la parte actora, podría suceder que una Administración pública convocase un proceso selectivo para cubrir varios puestos de trabajo vacantes mediante contratos temporales, que los contratos de los trabajadores que obtuvieron mayor puntuación en el proceso selectivo se extinguieran lícitamente por la cobertura reglamentaria de las plazas que ocupaban porque tenían naturaleza temporal; mientras que el trabajador que obtuvo peor puntuación en el proceso selectivo, al ser destinado



a un puesto de carácter estructural, adquiriría la condición de trabajador fijo de la Administración pública.

3.- Cuando la convocatoria se dirige a la provisión temporal de un puesto de trabajo, cuya duración prevista puede ser muy breve, se vulnerarían los principios de igualdad, mérito y capacidad si el mentado trabajador adquiriese la condición de fijo.

En efecto, hay una gran diferencia entre la convocatoria de un proceso de selección para la cobertura de una plaza fija y de una plaza temporal, cuya duración prevista puede ser mínima. Ese elemento de temporalidad o fijeza de la convocatoria es determinante de la decisión de los ciudadanos en orden al ejercicio de su derecho a la libre concurrencia en el acceso al empleo público. Un gran número de ciudadanos están preparando las pruebas selectivas para la cobertura definitiva de esas mismas plazas. El carácter temporal de la convocatoria puede resultar decisivo a la hora de determinar si el ciudadano participa en el proceso. Si se hubiera convocado una plaza fija, los interesados potenciales en participar en el proceso selectivo serían muchos más que los que participaron en la cobertura de una plaza temporal.

4.- Asimismo, el nivel de exigencia de los principios de mérito y capacidad está condicionado por la naturaleza temporal o fija del puesto de trabajo objeto del proceso de selección. Aun cuando no sea aplicable por razones temporales, resulta ilustrativo el art. 11.3 del EBEP, que contiene dos menciones:

1) En la primera exige que la selección del personal laboral se realice mediante un procedimiento público sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dichos principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad permiten que cualquier ciudadano pueda acceder al empleo público y redundan en la mejora del servicio público.

2) La segunda se refiere específicamente al personal temporal, mencionando el principio de celeridad por razones de necesidad y urgencia.

Esa norma revela la existencia de diferencias esenciales entre el acceso al empleo público fijo y el acceso al empleo temporal. La celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan la cobertura temporal del empleo público, condicionan los requisitos



de mérito y capacidad exigibles a los aspirantes. La sentencia de la Sala Contencioso-Administrativa del TS de fecha 23 de septiembre de 2002, recurso 2738/1998, explica que "las exigencias de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad [...] no pueden proyectarse con el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino, cuya selección, como dice el precitado Auto de 12 de diciembre de 1999, "lógicamente exige menos rigor en la selección", habida cuenta de que a través de la misma se trata de cubrir necesidades sobrevenidas y perentorias, insusceptibles de una cobertura previamente planificada".

5.- En consecuencia, de conformidad con la citada doctrina jurisprudencial, este tribunal debe concluir que en la presente litis el proceso de selección pudo ser adecuado para la suscripción de contratos temporales pero no se ha acreditado que sea suficiente para que la actora adquiriera la condición de trabajadora fija porque no se ha probado que cumpla los requisitos de igualdad, mérito y capacidad exigidos para el acceso con carácter de fijeza al empleo público".

CUARTO.- El procedimiento seguido por la Diputación Provincial de Cáceres se basa en un acuerdo de funcionarización adoptado por el Pleno de la Diputación Provincial en 2017, con carácter previo a la oferta de empleo público correspondiente al proceso extraordinario de estabilización.

La oferta de empleo público correspondiente al proceso extraordinario de estabilización, en la que aparece la plaza a que se refiere la solicitud, se aprobó por el pleno del Ayuntamiento de ----- por acuerdo de fecha 21 de marzo de 2022 (BOP número 61, de 29 de marzo de 2022). La plaza se incluye como de "personal laboral". No consta a los firmantes que en el ayuntamiento exista un acuerdo previo a esta oferta, análogo al adoptado en la Diputación en 2017, que permita simultanear los procesos de estabilización y de funcionarización. En tales condiciones, el procedimiento puesto en marcha en la Diputación Provincial no es extrapolable sin más al Ayuntamiento de -----.

QUINTO.- El documento de Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 -LPGE 2017-, preveía que: "en el supuesto de que se estén



desempeñando por parte de personal laboral temporal puestos a los que se les haya encomendado el ejercicio de potestades públicas o que se correspondan con funciones propias de cuerpos o escalas de funcionarios, estas plazas serán computadas como plazas a convocar para personal funcionario del cuerpo o escala correspondiente, previa modificación de la RPT”.

Pero esa mención a la estabilización del personal laboral en puestos de naturaleza funcional ha desaparecido en 2022 en el documento de Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022, sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Por otro lado, tampoco consta que el Ayuntamiento de ----- haya modificado la RPT, a tenor de la oferta de empleo público ya publicada (en la que la plaza aparece como “laboral”).

A ello se suma que el plazo límite para la aprobación y publicación de las ofertas de empleo público correspondientes a los procesos de estabilización, al amparo del artículo 2.1 de la Ley 20/2021, terminó el 1 de junio de 2022.

A la vista de la situación, y una vez incluida la plaza en la oferta de empleo de estabilización, con arreglo a la naturaleza laboral con la que ha venido siendo cubierta, lo procedente será su estabilización con carácter laboral, y la formalización del nuevo contrato con esta naturaleza, dado que de lo que se trata es de estabilizar una irregularidad laboral, sin perjuicio de que se planteara en su caso una posterior funcionarización.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La oferta de empleo público correspondiente al proceso extraordinario de estabilización, en la que aparece la plaza a que se refiere la solicitud, se aprobó por el pleno del Ayuntamiento de ----- por acuerdo de fecha 21 de marzo de 2022 (BOP número 61, de 29 de marzo de 2022). La plaza se incluye en dicha oferta de empleo como de “personal laboral”.



No consta a los firmantes que en el ayuntamiento exista un acuerdo previo a esta oferta, análogo al adoptado en la Diputación en 2017, que permita simultanear los procesos de estabilización y de funcionarización. En tales condiciones, el procedimiento puesto en marcha en la Diputación Provincial no es extrapolable sin más al Ayuntamiento de -----.

SEGUNDA.- El documento de Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 -LPGE 2017-, preveía que: *“en el supuesto de que se estén desempeñando por parte de personal laboral temporal puestos a los que se les haya encomendado el ejercicio de potestades públicas o que se correspondan con funciones propias de cuerpos o escalas de funcionarios, estas plazas serán computadas como plazas a convocar para personal funcionario del cuerpo o escala correspondiente, previa modificación de la RPT”*.

Pero esa mención a la estabilización del personal laboral en puestos de naturaleza funcional ha desaparecido en 2022 en el documento de Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022, sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Por otro lado, tampoco consta que el Ayuntamiento de ----- haya modificado la RPT, a tenor de la oferta de empleo público publicada (en la que la plaza aparece como “laboral”).

TERCERA.- A la vista de la situación, y una vez incluida la plaza en la oferta de empleo de estabilización, con arreglo a la naturaleza laboral con la que ha venido siendo cubierta, lo procedente será su estabilización con carácter laboral, y la formalización del nuevo contrato con esta naturaleza, dado que de lo que se trata es de estabilizar una irregularidad laboral, sin perjuicio de que se planteara en su caso una posterior funcionarización.