

## LA (CASI) IMPOSIBLE FUNCIONARIZACIÓN DEL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES

Xavier BOLTAINA BOSCH

*Doctor en Derecho. Doctor en Seguridad Internacional.  
Profesor de los Estudios de Derecho y Ciencia Política. Universitat Oberta de  
Catalunya. Especialista en recursos humanos en la Administración local.*

### SUMARIO:

Introducción.

#### PRIMERA PARTE.

1. Concepto de “funcionarización” del personal laboral al servicio de las administraciones públicas.
2. Origen y evolución de la funcionarización: 1988 – 2024.
3. Supuestos de funcionarización del personal laboral.
4. Normativa estatal, autonómica y local aplicable a los procesos de funcionarización: de la LMRFP a la DT 2ª EBEP y DA 24ª LEY 31/2022.
  - 4.1. La normativa del Estado.
  - 4.2. Normativa autonómica aplicable.
  - 4.3. Normativa local aplicable.
5. Un paso previo en el proceso de funcionarización: la clasificación de puestos de trabajo.
  - 5.1. La normativa estatal de régimen local.
  - 5.2. La normativa estatal de ámbito general: el EBEP.
  - 5.3. La legislación autonómica de empleo público.
6. Una consideración previa: el proceso de funcionarización, “¿un modelo definitivamente derogado?”
  - 6.1. La funcionarización “clásica” como un proceso de selección restringido.

SEGUNDA PARTE. El “mal llamado” modelo de funcionarización del Estatuto Básico del Empleado Público.

1. ¿Se mantiene la funcionarización tras la Disposición Transitoria segunda del EBEP?
2. El proceso de funcionarización como sistema de promoción interna del personal laboral fijo.
  - 2.1. La garantía de estabilidad del personal laboral fijo.
  - 2.2. El segundo párrafo de la Disposición Transitoria segunda EBEP: la funcionarización mediante “promoción interna”.
  - 2.3. Debilidades y fortalezas del procedimiento de la disposición transitoria segunda del EBEP.
3. El modelo de la Ley 31/2022 de Presupuestos Generales del Estado: ¿la recuperación de la funcionarización “clásica”?
4. A modo de conclusión y propuesta interpretativa de la Disposición Transitoria segunda del EBEP.

## INTRODUCCIÓN

Este documento tiene como finalidad analizar el estado jurídico actual de los denominados procesos de funcionarización del personal laboral, orientado en su análisis a la Administración local.

Como se podrá comprobar, el modelo “clásico” que nació en 1988 y se prolongó durante décadas, se vio modificado de forma radical en 2007 y ha renacido, aunque solo para el Estado, mediante otro giro de guion, a inicios del 2023. Por ello, hemos dividido este largo estudio en dos partes. Sin embargo, desde 2007 y hasta la actualidad, para las Corporaciones locales, las reformas del 2023 no son de aplicación, lo que hace necesario un estudio detallado con perspectiva local

En la primera parte, analizamos el concepto y la historia de la funcionarización en el panorama de la función pública española y se centra fundamentalmente en cómo se articuló este modelo específico de adquisición de la condición de funcionario entre 1988 y 2007, que en muchos elementos pervive. El estudio previo es imprescindible dado que, pese a las modificaciones que introdujo el EBEP en 2007, una inmensa mayoría de

entidades locales siguen la lógica surgida en 1988, pese al cambio del 2007, de tal forma que hemos llegado al 2024 aplicando una regla prevista en el EBEP, pero con una filosofía y criterios anteriores, que los tribunales han corregido cuando las bases de la convocatoria se han impugnado.

En la segunda parte del documento, analizamos en detalle la correcta interpretación de la DT 2ª EBEP, para el ámbito local, y detallamos el contenido de la nueva Disposición Adicional 24ª de la Ley 31/2022 de Presupuestos Generales del Estado para 2023, de vigencia indefinida, que sólo es de aplicación para la Administración General estatal, pero que permite razonar el porqué del fracaso de la DT 2ª, de tal forma que ante la (casi) imposibilidad de funcionarizar al personal laboral mediante esta disposición transitoria, el propio Estado ha debido autoenmendarse, pese que a que por el momento, al cierre de este documento, solo lo ha hecho para sí mismo, ignorando las posibilidades que deberían quedar abiertas para las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

Finalizamos nuestro estudio con una propuesta integradora. No se trata de una propuesta de “buena voluntad” o de lege ferenda, sino un intento de interpretar la DT 2ª EBEP de la manera más coherente posible, tomando en cuenta diversos referentes, entre ellos el de la propia Administración del Estado y alejarnos de algunas interpretaciones radicales en negativo, pero también advirtiendo de las dificultades que el proceso, a 2024 y posiblemente para años posteriores, puede acarrear para las Corporaciones locales que deseen llevarlo a cabo, al contar con una gran mayoría de personal laboral fijo, en proporciones agigantadas a consecuencia del proceso de estabilización derivado de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre de reducción de la temporalidad, de tal forma que el personal laboral de los entes locales supera (2022) los 300 mil empleados.

## PRIMERA PARTE

### 1. CONCEPTO DE “FUNCIONARIZACIÓN” DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

No existe en el ordenamiento jurídico una definición precisa del concepto de “funcionarización”. De hecho, es significativo que la Academia de la Lengua Española no incluya este concepto en el diccionario<sup>1</sup>, si bien el Diccionario panhispánico de dudas jurídicas califica a la “funcionarización”<sup>2</sup> como “*Procedimiento para transformar plazas de empleados públicos de naturaleza laboral en plazas de funcionario*” y concreta que “*mediante tales procedimientos, quienes desempeñan con contrato laboral un puesto de trabajo que debe estar reservado a funcionario pueden acceder a esta condición a través de pruebas selectivas específicas que, excepcionalmente, pueden convocarse en turno restringido*”<sup>3</sup>.

No obstante, es posible distinguir entre un concepto “objetivo” de la “funcionarización” y un concepto “subjetivo”. Objetivamente hablando, la funcionarización puede referirse al incremento del número de empleados con vínculo funcional sobre el total de la plantilla de cada Administración. Así, podemos referirnos a una Administración “altamente funcionarizada”, cuando los funcionarios son un porcentaje muy elevado del colectivo de recursos humanos.

<sup>1</sup><https://dle.rae.es/funcionarizar>; consulta 3-1-2024

<sup>2</sup><https://dpej.rae.es/lema/funcionarizaci%C3%B3n>; consulta 3-1-2024.

<sup>3</sup> Profesionalmente he tenido ocasión de encarar en la práctica la articulación de determinados procesos de funcionarización. Fruto de ello surgió, con posterioridad, mi tesis doctoral “*Los procesos de funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*”, defendida en 2005, en la Universidad Autónoma de Barcelona. Más tarde se publicó un libro derivado de la tesis que llevó por título “*La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas: régimen jurídico y proceso selectivo restringido*” (Cedecs, Barcelona, 2005); igualmente, “*La funcionarització del personal laboral al servei de les corporacions locals catalanes, 101 preguntes, 101 respostes*” (en catalán, Diputación de Barcelona, 2005). Fruto de estos trabajos, publiqué “*La funcionarización del personal laboral de las administraciones públicas y consecuencias sobre el nuevo vínculo jurídico: ¿un tertium genus funcional?*”, Revista de Administración Pública, núm. 168, pp.309-350 (consultable en abierto), un aspecto escasamente estudiado entonces y en la actualidad. La monografía “*Los puestos de trabajo del personal laboral en las Administraciones públicas*” fue editada por Tirant lo Blanch (Valencia, 2006) y en ella se analizan qué puestos y/o plazas debían ser cubiertas por funcionarios y cuáles podían serlo por funcionarios. Las monografías referidas ya están descatalogadas y difíciles de localizar, excepto en formato PDF el libro publicado por la Diputación de Barcelona en 2005. No obstante, la evolución entre 2007 y 2024 de esta figura tan específica hace que todo el análisis que llevamos a cabo debe matizarse en gran medida por lo que se expone en este artículo publicado por la revista CEMCI.

Igualmente, podemos referirnos a la funcionarización como el traspaso de figuras jurídicas o circunstancias propias del funcionariado que se aplican al personal laboral de la Administración o bien del sector privado incluso, en una evolución que ha sido histórica, especialmente a partir de 1978. Ejemplos de ello es la interinidad funcional en plaza vacante, que ha sido acogida finalmente por la legislación laboral, en primer término por vía reglamentaria<sup>4</sup> y en la actualidad por la DA 4ª RD-ley 32/2021 de reforma del mercado de trabajo.

Esta “funcionarización” tiene otra cara de la moneda: la “laboralización” de los funcionarios, al incorporar reglas jurídicas o criterios propios del derecho laboral al régimen de los funcionarios. En este caso, ha habido también una progresiva asimilación a partir del Estatuto de los Trabajadores de 1980 y otras leyes de desarrollo, como la limitación de jornada, la normativa de prevención de riesgos laborales, la libertad sindical, los criterios de formación o la negociación colectiva entre otros muchos supuestos<sup>5</sup>.

En este documento nos vamos a centrar exclusivamente en la funcionarización “subjética”, esto es, la funcionarización como un proceso selectivo –o de selección por promoción interna tras el EBEP- en el cual puede participar el personal laboral –fijo- que ocupa un puesto de trabajo que según la ley correspondería ser desempeñado por un empleado de vínculo funcional.

Con el presente documento, deseamos poner al día diversos artículos y otros documentos que hemos publicado, incluido en la revista digital CEMCI. Así fue nuestra interpretación de la DT 2ª EBEP, corregida luego por los tribunales, que publicamos en el núm.12 (2012) de la revista del Centro<sup>6</sup> y los primeros textos en donde ya alertábamos

---

<sup>4</sup> *Real Decreto* 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de *contratos* temporales. En concreto el artículo 4.

<sup>5</sup> Izquierdo Hernández, Javier y Molina García, Mónica: “La laboralización de los funcionarios públicos”. Tirant lo Blanch, 1996

<sup>6</sup> Boltaina Bosch, Xavier: “La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas: algunas reflexiones tras el Estatuto Básico del Empleado Público”, documento que hemos de considerar superado por la doctrina judicial y los criterios del Estado. <https://revista.cemci.org/numero-14/pdf/tribuna-1.pdf>

del criterio del Estado<sup>7</sup>, luego confirmado judicialmente, pese a no compartir –y seguimos haciéndolo- sobre la forma de aplicar la referida disposición. Plantearemos, al finalizar, el margen de actuación relativamente seguro que permite la DT 2ª, a la vista de la evolución del periodo 2007-2024.

## 2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FUNCIONARIZACIÓN: 1988 – 2024

La funcionarización, de manera expresa y clara, surge a partir de la reforma legal de 1988 (Ley 23/1988 de 28 de diciembre) que modifica la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública de 1984 de 2 de agosto (LMRFP, en lo sucesivo, en determinados preceptos aún vigente, incluidos todos los referidos a la cuestión que nos ocupa).

La ley de 1984 abrió la puerta a la laboralización generalizada en todas las Administraciones públicas. La lógica del inicial artículo 15 de la LMRFP de 1984 se fundamentaba en que las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT) debían establecer qué puestos de trabajo correspondían ser cubiertos por funcionarios. Ello implicaba dos consecuencias:

a) no se fijaban puestos específicos a cubrir en exclusiva por funcionarios, salvo lo que se preveía en leyes específicas.

b) en teoría, era posible acudir al contrato laboral sin límites, si bien las RPT sí podían establecer puestos para funcionarios<sup>8</sup>.

El Tribunal Constitucional (STC 99/1987 de 11 de junio), ante un recurso de amparo del principal partido de la oposición, consideró que la RPT no era un instrumento adecuado para decidir qué puestos podían ser cubiertos por funcionarios o laborales y declaró inconstitucional esta opción. En esta sentencia se señaló que la Constitución

<sup>7</sup> Boltaina Bosch, Xavier: “Los criterios de la Administración General del Estado sobre los procesos de funcionarización en las Corporaciones locales: ¿un cambio radical de modelo? La Administración Práctica, núm. 10, 2013, pp.41-58

<sup>8</sup> En teoría en el ámbito local y autonómico, pero no así en el Estado, pues una gran mayoría de los grupos A y B (actuales A1 y A2) lo conformaban Cuerpos de funcionarios, sin presencia de personal laboral: Inspección de Hacienda, Inspección de Trabajo, Administradores Civiles del Estado, así como también los Cuerpos de Gestión –Controladores laborales, Cuerpo de Gestión, etc.-.

Española de 1978 (CE), con carácter general, optó por un régimen funcional y que debía ser una Ley -y no un reglamento o las RPT- la que fijase qué puestos “debían” ser cubiertos por funcionarios y qué puestos “podían” ser cubiertos por personal laboral. No prohibió la contratación laboral, pero sí la limitó. Un criterio en sede constitucional que no se ha modificado y que se refuerza en la Exposición de Motivos del EBEP de 2007 y la Ley de reforma local de 2013, pese a que en el primer caso se reconoce la presencia de cientos de miles de empleados con contrato de trabajo en el ámbito público.

A partir de ese momento (1987), se aprobaron diversas leyes en el ámbito estatal (1988) y autonómico que regulaban el proceso excepcional y extraordinario de funcionarización, siendo la primera conocida la Ley 23/1988 de 28 de julio de reforma de la ley estatal y que abrió camino a las sucesivas leyes autonómicas. Al mismo tiempo, mayoritariamente se asumió el criterio de una generalización de puestos de funcionarios y un listado, más o menos abierto o restringido, de puestos de posible cobertura por personal laboral, a través del art.15.1.c del nuevo texto de la LMRFP. Un “proceso selectivo” de funcionarización que se consideró singular y ad hoc, con el siguiente esquema procedimental:

- institucionalización de un procedimiento de carácter restringido en el que solo podía participar el personal laboral fijo y en ningún caso el personal temporal o –tras su creación por vía judicial- el trabajador indefinido no fijo
- que este trabajador fijo ocupara el puesto reclasificado a funcionario, no cualquier otro, por lo que era un proceso de facto nominal.
- un procedimiento excepcional y único, no reiterable en el tiempo y que buscaba una finalidad constitucional, cual era adaptar el vínculo laboral de los trabajadores a la necesidad de que la plaza o puesto fuera cubierto por un funcionario, solventando en consecuencia la disfunción.

La regulación estatal se estableció en la DT 15<sup>a</sup> incorporada en 1988, luego modificada en 1996, en consonancia con el listado de posibles puestos de cobertura como

laborales prevista en el también nuevo art.15.1.c de la reforma de 1988. Esta previsión sigue, pese al paso del tiempo, vigente y no ha sido derogada por el EBEP ni normas legales posteriores<sup>9</sup>.

Con posterioridad, aun manteniéndose la DT 15<sup>a</sup> LMRFP, se aprobó la DT 2<sup>a</sup> EBEP, de gran importancia como podremos analizar. Y luego, ya para el ámbito estatal y muy reciente en el tiempo, la DA 24<sup>a</sup> Ley 31/2022, que supone un auténtico giro de guion al EBEP, pero solo aplicable al Estado, por el momento, fruto de un previo acuerdo entre la Administración General y los sindicatos. Esta secuencia, debemos avanzarlo, lo es porque en realidad la funcionarización de la DT 15<sup>a</sup> –y normas colaterales-, el proceso de la DT 2<sup>a</sup> EBEP y la DA 24<sup>a</sup> Ley 31/2022 se basan en supuestos distintos y con una finalidad también diversa, en especial el encaje –difícil y kafkiano- de la DT 2<sup>a</sup>, tal como tendremos ocasión de estudiar.

### 3. SUPUESTOS DE FUNCIONARIZACIÓN DEL PERSONAL LABORAL

Tal como se entendió entre 1988 y 2007, la funcionarización suponía –de hecho, sigue siéndolo, pues es un elemento central de todas las normas referenciadas- un respeto a la estabilidad en el trabajo del personal laboral fijo, que realiza funciones u ocupa un puesto que debe ser cubierto por un funcionario. Si no fuese así, la opción hubiera sido el despido de estos trabajadores fijos, de forma indemnizada. El Tribunal Supremo consideró que esta posibilidad era “radical” y “poco adecuada”, y además, costosa económicamente, pues los despidos deberían ser sustituidos por otros nuevos empleados<sup>10</sup>. Este modelo de estabilidad en el personal laboral fijo se mantiene a partir de 2007 con la DT 2<sup>a</sup> EBEP y con la DA 24<sup>a</sup> Ley 31/2022.

<sup>9</sup> El art.15.1.c, según el redactado dado por la Ley 23/1988, sufrió posteriores modificaciones para incluir algunos supuestos más de laboralización.

<sup>10</sup> En este sentido, STS 20-6-1996 (rec.6906/1992). Es más, el Auto del Tribunal Constitucional 858/1985 de 4 de diciembre señaló, años antes, que “podríamos también decir que la pertenencia al sector público, aún bajo la fórmula del contrato de trabajo, garantiza a los trabajadores una situación jurídica laboral en orden a la estabilidad y seguridad que no es coincidente necesariamente con la existente en el sector privado”.



Sin embargo, desde 1988 hasta el momento presente –tal como hemos indicado-, se han aprobado tres preceptos jurídicos a nivel estatal –sin perjuicio de otros a nivel autonómico o reglamentario- que progresivamente han complicado el proceso de funcionarización, hasta llegar a una situación, posterior al 2007 y –quizá, a nuestro entender- afianzada a partir de 2023 y plenamente vigente en 2024, que permiten titular este documento como “la (casi) imposible funcionarización” del personal laboral de las entidades locales, por la gran dificultad de articular este proceso en términos de legalidad y seguridad jurídica<sup>11</sup>, sin perjuicio de una interpretación coherente de la DT 2ª con la finalidad que persigue y también con los criterios que el Estado se aplica a sí mismo –y sin perjuicio de la posterior DA 24ª Ley 31/2022-.

En concreto debemos destacar las siguientes tres fases temporales:

a) Entre 1988 y 2007, con un amparo claro en el ámbito estatal y de muy dudosa legalidad en el ámbito autonómico y local –aunque nos hemos manifestado en contra de esta doctrina tan restrictiva-, la funcionarización se articuló como un procedimiento selectivo restringido, al que solo podían optar los trabajadores fijos que ocupaban una plaza que correspondía a ser ejercida por personal funcionario. Ellos y solo ellos podían presentarse a tales plazas.

Este modelo, previsto para el Estado a través de la DT 15ª LMRFP, incorporada por la Ley 23/1988 y modificada en 1996, no tenía carácter de norma básica, pero fue asumida por la inmensa mayoría de las leyes autonómicas de función pública o leyes específicas reguladoras del proceso, y también, con dudoso soporte legal, por las Corporaciones locales y al personal de administración y servicios (PAS) de las Universidades Públicas<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Prueba de la dificultad del proceso y el interés que despierta es que en el plan de formación del CEMCI se han realizado once ediciones del Curso sobre Funcionarización del Personal laboral, siendo la última la celebrada entre noviembre y diciembre de 2023.

<sup>12</sup> Masivamente todas las Universidades Públicas aprobaron procesos de funcionarización de PAS. Incluso hemos localizado que antes de la aprobación de la Ley de 1988, hubo una Universidad (Politécnica de Cataluña) que inició la funcionarización del PAS, sin cobertura legal en aquel momento

Todo ello basado en una selección de preceptos legales, una vez estatales, otros autonómicos y en muchos casos con un mestizaje de unos y otros, se convocaron cientos de miles de plazas de funcionarios a las que solo podían optar los trabajadores fijos que las ocupaban y que, tras un procedimiento menos exigente que más –cuando no de facto simplemente ausente, como ha intentado reiteradamente hacerlo la Comunidad Foral de Navarra-, pasaban a ostentar la condición de funcionario en esa misma plaza y/o puesto, fuese cual fuera el resultado final, haciendo buena la paremia castellana de “cada gorrión con su espigón”.

A los efectos de este documento, denominaremos a este procedimiento como “funcionarización clásica”, para distinguirla del modelo que pretendió crear la DT 2ª del EBEP de 2007, que ha supuesto un fracaso en términos de permitir la funcionarización y que podría denominarse “funcionarización por promoción interna”, aunque no se emplee este término en la referida DT 2ª y el resultado no pretende exactamente tal funcionarización. Posiblemente mediante el sistema “clásico” se funcionarizaron entre 300 y 400 mil empleados públicos en todos los ámbitos administrativos durante las casi dos décadas que comprendió el periodo 1988 y 2007.

b) El segundo paso en el tiempo sería, como hemos dicho, el modelo nacido en la DT 2ª EBEP, que se articula por un sistema de “promoción”, escasamente definido en la ley, pero que supone la posibilidad de acceder por un remedo de promoción interna horizontal cruzada para el personal laboral, pero que habilita también a la participación de los funcionarios del grupo o subgrupo inmediatamente inferior de la Corporación convocante<sup>13</sup>, lo que implica un modelo absolutamente distinto a la “funcionarización clásica”, aunque no es ajeno a muchas convocatorias consultadas a partir de 2007 que se hayan aprobado textos que en base a la DT 2ª asumían el criterio “clásico” de la legislación anterior.

<sup>13</sup> A modo de ejemplo, supone que un trabajador administrativo laboral puede participar en el proceso de promoción interna, mediante el sistema de promoción horizontal cruzada, para pasar a ser funcionario administrativo C1, pero al mismo tiempo también habilita la participación de los funcionarios del subgrupo inmediatamente inferior, en este caso, esto es los auxiliares administrativos C2 que ya son funcionarios, mediante promoción vertical de un grupo o subgrupo a otro inferior.

Esta posibilidad de participación del personal funcionario en modo alguno se satisbió con la promulgación del EBEP y fue el Estado y los tribunales de justicia que así lo interpretan hasta el momento, si bien propondremos al final de este documento una interpretación que guarda mayor coherencia y que también ha acabado asumiendo el propio Estado, dado el nudo gordiano que la aplicación estricta de tal criterio comporta.

c) Finalmente, ante las dificultades que esta DT 2ª ha supuesto, incluso por el Estado, y una vez se han llevado a cabo procesos de estabilización de personal laboral que ocupan puestos o plazas de personal funcionario, la Ley 31/2022 de Presupuestos Generales del Estado (PGE) para 2023 incorporó la DA 24ª, que ha regulado, con rango legal, un proceso exclusivo, de nuevo restringido, pero sólo aplicable a la Administración estatal, para resolver la presencia de decenas de miles de empleados laborales ejerciendo puestos de funcionario bajo la denominación de “procesos selectivos de cambio de régimen jurídico del personal laboral fijo del anexo II del IV Convenio colectivo único (...) que desempeña funciones o actividades reservadas al personal funcionario”. Esta previsión legal es la plasmación del previo Acuerdo de 19 de julio de 2022 entre la Administración General y los sindicatos UGT, CCOO, CSIF y CIG<sup>14</sup>.

#### **4. NORMATIVA ESTATAL, AUTONÓMICA Y LOCAL APLICABLE A LOS PROCESOS DE FUNCIONARIZACIÓN: DE LA LMRFP A LA DT 2ª EBEP y DA 24ª LEY 31/2022**

Se hace imprescindible analizar la normativa aplicable a los procesos de funcionarización, partiendo de la aprobada por el Estado en función de su capacidad legislativa; a continuación también la de las Comunidades Autónomas –con también capacidad legislativa pero muy a menudo usando la norma reglamentaria- y la dificultosa normación por parte de las Corporaciones locales, que carecen de competencia

---

<sup>14</sup> Puede consultarse en:  
[https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/dialogo-social/Acuerdo\\_COPA\\_extraordinaria\\_2022\\_07\\_19.pdf](https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/dialogo-social/Acuerdo_COPA_extraordinaria_2022_07_19.pdf)

legislativa, pero que han hecho un uso intenso de la negociación colectiva y del reglamento.

#### 4.1. La normativa del Estado

Debemos tener en cuenta que cualquier proceso de funcionarización según el modelo clásico –en teoría ya no aplicable, como tendremos ocasión de analizar a fondo, y con la salvedad de la DA 24ª ley 31/2022- o por el sistema de promoción interna derivada de la DT 2ª, debe regirse por un conjunto de normas legales, que en ocasiones son las estatales y en otros también, como complemento o en desarrollo de las estatales, de las Comunidades Autónomas. Esta conclusión es prioritaria y básica: no hay posible modelo de funcionarización sin previsión legal aplicable a cada Administración afectada.

Ello nos sitúa ante un panorama complejo en el mundo local, pues no es posible que las Corporaciones locales aprueben sus propias normas, pues no tienen capacidad legislativa, lo que no impide que sí puedan concretar o pormenorizar las normas legales a través de la negociación colectiva así como también de instrumentos de gestión, como los Planes de Empleo u otros sistemas de racionalización, que son instrumentos muy adecuados para aprobar procesos de funcionarización, o en último extremo a través de normas reglamentarias y, por supuesto, a mediante bases generales y específicas de selección. Por ello, deben aplicar la norma estatal o de su Comunidad, lo cual no siempre es fácil de determinar, si bien –lo avanzamos- la norma señera desde 2007 es la DT 2ª EBEP, y a partir de esta esta norma legal, desarrollar su aplicación a cada supuesto específico.

Dada la compleja normativa ya existente anterior y posterior al propio EBEP, no es fácil determinar cuál es regla jurídica estatal aplicable a 2024 y, en especial, su interpretación adecuada. En todo caso, debemos distinguir entre los siguientes elementos jurídicos, que si consideramos seguros en su aplicación.

a) En primer término, y para todas las Administraciones Públicas, incluidas las locales, debemos considerar como elemento nuclear la DT 2ª EBEP. Un modelo de “funcionarización” que se articula a través de un ambiguo sistema de “promoción interna”

y que algunos autores consideran que propiamente no es una funcionarización como tal, sino una fórmula específica de promoción, criterio que compartimos. La funcionarización es una posible consecuencia, pero no propiamente la finalidad.

La DT 2ª EBEP se configura en dos párrafos:

1º. En el primero fija que el personal “laboral fijo” que a 13 de mayo de 2007 estuviere desempeñando “funciones de personal funcionario” –no se refiere específicamente a puestos, aunque también se incluyen- o pasase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas con anterioridad al referido 13 de mayo, “*podrá seguir desempeñándolos*”.

2º. En segundo lugar, se fija el sistema de funcionarización, sin denominarlo como tal, pues incorpora el término “*promoción*”. Permite que este personal laboral fijo, y no otro –temporal o indefinido no fijo- que lo sea con fecha 13 de mayo de 2007, pueda participar en un proceso de promoción interna por concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con un proceso de libre acceso, para acceder a aquellos Cuerpos o Escalas de funcionarios, a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desarrolle el personal laboral fijo. Cuestión distinta, como veremos, es si es posible fijar una fecha distinta, sin excluir la de mayo de 2007 y posibilitar la participación de trabajadores fijos posteriores a esta fecha.

3º. Se requiere para tal participación poseer la titulación necesaria para acceder al correspondiente Grupo o Subgrupo de funcionarios y también los restantes requisitos exigidos habituales. El requisito de titulación es insalvable.

4º. Finalmente, se prevé obligatoriamente que el proceso de promoción será por concurso-oposición y se valorará como mérito los servicios prestados como laboral fijo y las pruebas selectivas superadas en su día para ser laboral fijo. Se excluyen imperativamente por tanto el concurso o la oposición.

5º. Desde el 13 de mayo de 2007 –fecha de entrada en vigor del EBEP-, este precepto es aplicable y tiene el carácter de norma básica aplicable a todas las

Administraciones Públicas –estatal, autonómicas y locales, así como las Universidades Públicas. Pese a que este EBEP pasó a ser un texto refundido en 2015, la DT 2ª mantuvo su mismo redactado y esa misma fecha del 2007.

Por tanto, la DT 2ª rige desde mayo de 2007 y sigue vigente a 2024, pues no ha sido modificada, cuanto menos directamente, salvo la referencia a la muy importante DA 24ª Ley 31/2022, que merece un comentario específico en su momento adecuado en este documento, aunque su aplicación, hoy por hoy, sea en exclusiva para la Administración del Estado.

El Tribunal Supremo, pese a que existen otras normas vigentes, ha considerado que la cobertura legal más intensa de la funcionarización es la mencionada DT 2ª EBEP y por tanto, las bases reguladoras deben tener, en primer término, en cuenta este marco normativo, cuya finalidad será *“la provisión en propiedad como personal funcionario de carrera”* de aquellos que ya eran personal laboral fijo en 2007 (STS 18-7-2022, rec.2887/2021), aunque no exclusivamente.

b) Pese a todo lo expuesto, sigue vigente la LMRFP, que incorporó en 1988 y 1996 una redacción específica a través de la DT 15ª, disposición no derogada a día de hoy tras el EBEP. En concreto, con esta DT se articuló la *“funcionarización clásica”*, que a nuestro juicio ha quedado completamente superada y, en principio, no sería aconsejable ser usada. Nuestra conclusión es que el modelo *“clásico”* de la referida DT 15ª ya no tiene valor jurídico –ni tampoco las normas autonómicas equivalentes–, pese a no estar formalmente derogada, salvo el primer párrafo, que si lo consideramos plenamente en vigor. No obstante es necesario profundizar en su contenido porque, de forma indirecta, muchas entidades locales siguen aplicándola, en una especie de mestizaje entre la DT 2ª y la periclitada DT 15ª:

1º. En esta DT 15ª LMRFP, se prevé todavía que la adscripción de un puesto de trabajo en las relaciones de puestos de trabajo a personal funcionario, *“no implicará el cese de laboral que lo viniere desempeñando, que podrá permanecer en el mismo sin menoscabo de sus expectativas de promoción profesional”*.

Esta primera parte de la DT 15<sup>a</sup> guarda un gran parecido con el primer párrafo de la DT 2<sup>a</sup> EBEP. A nuestro juicio, este párrafo de la DT 15<sup>a</sup> es plenamente aplicable, porque más que una norma de empleo público, es una norma de carácter laboral. Una aplicación que entendemos se conjunta a la vez con el primer párrafo de la DT 2<sup>a</sup> EBEP.

2º. A continuación, el apartado segundo prevé claramente el “proceso de funcionarización”, pero sin denominarlo así, con los siguientes criterios:

- Se aplica a todo el personal fijo que lo fuese a 30 de julio de 1988, fecha de entrada en vigor de la reforma de la Ley 30/1984, a través de la Ley 23/1988 de 28 de julio.

- Se indica que a esa fecha de 30 de julio, debía ostentarse la condición de personal laboral fijo que prestara servicios en la Administración General del Estado o sus Organismos Autónomos o en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, o que se adquirió la condición de fijo con posterioridad, mediante un proceso selectivo anteriormente convocado al 30 de julio y se preste servicio en puestos de funcionarios.

Supone que a 2024, han transcurrido ya treinta y seis años, lo que deviene en casi imposible su aplicación, por una simple razón de edad de los posibles candidatos.

- La norma sigue indicando que esos trabajadores podrán participar en las pruebas de acceso a Cuerpos o Escalas de funcionarios, si poseen la titulación necesaria y cumplen el resto de requisitos, valorándose como mérito los servicios efectivos prestados como laboral y las pruebas selectivas que superaron en su día.

A diferencia de la DT 2<sup>a</sup> EBEP que nada dice, el tercer párrafo de la DT 15<sup>a</sup> Ley 30/1984, prevé que esta posibilidad de participación también será posible para el personal laboral en los casos de suspensión con reserva de puesto regulada en el Estatuto de los Trabajadores -excedencia forzosa, fundamentalmente-, lo cual es absolutamente lógico.

c) Como hemos señalado, esta norma está vigente, pero debemos tener en cuenta las siguientes premisas que la hacen, en la práctica, casi inaplicable, tal como hemos expuesto:

- Es una norma exclusivamente planteada para la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos y los servicios comunes de la Seguridad Social.

- No incluye a otras Administraciones Públicas, en concreto autonómicas y locales.

- Los tribunales asumieron criterios distintos entre 1988 y 2004: desde negar su aplicación más allá del Estado y la Seguridad Social a considerarla con carácter supletorio para las Corporaciones locales. Debate que zanjó el Tribunal Constitucional desde 2004 al considerar que es una norma de exclusiva aplicación al Estado, sin proyección más allá y sin permitir que las Comunidades Autónomas quedasen autorizadas para dictar normas legales de desarrollo con el similar contenido.

- Debe distinguirse entre el primer párrafo y el segundo párrafo. El primero lo creemos aplicable a todas las Administraciones españolas, pues no excluye a ninguna, en cuyo caso sería de aplicación directa, incluso en el momento presente. Es más, se puede deducir que la primera parte sería una norma básica desde el punto de vista laboral, pues regula el régimen jurídico del personal laboral fijo y sería aplicable como “norma laboral” en todo el territorio español, en base a la competencia exclusiva en derecho laboral que la CE atribuye al Estado.

El segundo párrafo fue diseñado exclusivamente para el Estado y, la conclusión más lógica en términos de seguridad jurídica es que ha quedado superado desde 2007, y para el Estado sin duda desde la ley 31/2022.

d) De forma relativamente sorprendente, la Ley 31/2022 de PGE para 2023 ha incorporado una disposición adicional que, sin nombrar la palabra “funcionarización” regula la conversión del vínculo laboral fijo en funcionarial. En concreto, la DA 24ª prevé un nuevo proceso, que supone un importante giro de guión, si bien exclusivamente para



el Estado, sin que nos sea factible interpretar una hipotética aplicación supletoria para otros ámbitos administrativos. Esta DA es el resultado de un acuerdo entre el Estado y los sindicatos de 19-7-2022 y precisamente se basa en la normativa legal y la jurisprudencia constitucional, tal como expone su declaración inicial de principios, pues las partes entienden que *“resulta necesaria la adaptación, regularización o transformación de la relación jurídicas de las personas que desempeñan esas tareas o actividades (....) como personal laboral fijo a la relación jurídica que corresponde”*.

Esta DA 24ª debe interpretarse en base a los siguientes parámetros:

- No es de aplicación directa, ni tampoco indirecta, a las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales.

- Deducimos que con esta DA 24ª, el Estado quiere recobrar, para su propio personal, las reglas del juego que se aplicaron entre 1988 y 2007, pues como consecuencia de los procesos de estabilización de la Ley 20/2021, ha aumentado la presencia de personal laboral fijo, en funciones atribuidas para funcionarios. Ello se destaca en que las primeras convocatorias han afectado al personal de sus Organismos Autónomos.

- Significativamente, en la DA 24ª ha desaparecido cualquier referencia temporal, como si acontece con la DT 2ª EBEP, por lo que es aplicable a cualquier trabajador fijo presente o futuro que ocupe un puesto atribuido a personal funcionario.

- Es un precepto profundamente vinculado a la negociación colectiva de la Administración del Estado, lo que impide cualquier atisbo de aplicación al ámbito autonómico y local<sup>15</sup>.

#### **4.2. Normativa autonómica aplicable**

---

<sup>15</sup> En concreto, es una DA –que no transitoria- que se remite al IV Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración General del Estado.

Debemos distinguir entre la normativa previa al EBEP y la posterior. En todo caso, es evidente que las conclusiones sobre la ley estatal anterior al Estatuto Básico se extienden también a las normas legales autonómicas que no han modificado su redacción.

En todo caso, existiendo ya diecisiete leyes de función pública, todas ellas regulan el proceso de funcionarización del personal laboral, siguiendo el modelo clásico, por falta de adaptación a la DT 2ª. En algunos supuestos han sido leyes específicas aprobadas por el parlamento correspondiente<sup>16</sup>. No obstante, debe fijarse un antes y un después del EBEP de 2007, por lo que las regulaciones anteriores al 2007 deben ponerse en entredicho y postulamos que no deben aplicarse, con alguna excepción en cuanto a los derechos de garantía de los trabajadores no funcionarizados.

En todo caso, en la normativa posterior a mayor de 2007, hay dos posibles opciones; aquellas legislaciones que no instituyen ninguna variación en relación al Estado – o incluso que obvian a la DT 2ª- o bien otras que fijan una fecha de referencia distinta, lo cual parece crear un conflicto que a nuestro juicio debe resolverse de una manera coherente<sup>17</sup> y se acepte la propuesta integradora que formularemos al final del documento de comprensión de la DT 2ª en el marco del ordenamiento jurídico del empleo público laboral y funcionarial y que el propio Estado está aplicando, con independencia de la DA 24ª Ley 31/2022.

### 4.3. Normativa local aplicable

No hay ley estatal específica que regule la funcionarización del personal laboral fijo de las Corporaciones locales y sus Organismos Autónomos. No la ha habido directamente nunca. En consecuencia, la regla jurídica por excelencia será la DT 2ª EBEP

<sup>16</sup> Por ejemplo, en Navarra, ley foral 19/2013 de 29 de mayo para la apertura de un nuevo proceso de funcionarización en las administraciones públicas de Navarra. BO Navarra núm.109, 10-6-2013. Declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 111/2014 de 26 de junio, al considerar contraria a la CE la integración automática del trabajador en la condición de funcionario.

<sup>17</sup> DT 1ª Ley 9/2023 de 5 de mayo de función pública de la Comunidad de La Rioja, que fija como fecha de referencia la de entrada en vigor de la norma (tres meses a partir de la publicación en el BO La Rioja 8-5-2023, esto es el 8-8-2023). DT 10ª Ley 11/2022 de 1 de diciembre de empleo público vasco (BO País Vasco 22-12-2022, entrada en vigor al día siguiente, el 23 de diciembre de 2022).

por su carácter básico y en la medida que esté previsto, por la normativa autonómica, si esta es de aplicación a las entidades locales, como sucede en Galicia, País Vasco o Cataluña, siempre y cuando estas normas no contradigan la DT 2ª o bien la modalicen tal como expondremos.

No obstante, ello no impide que haya un margen de actuación importante mediante normas locales –tal como ya hemos expuesto con anterioridad-, a través de Planes de Empleo, sistemas de racionalización de recursos humanos y la propia negociación colectiva, pues son muchos los Acuerdos de funcionarios y Convenios Colectivos que regulan el proceso, la adaptan a la realidad de cada entidad y también articulan elementos en donde las leyes no alcanzan.

## **5. UN PASO PREVIO EN EL PROCESO DE FUNCIONARIZACIÓN: LA CLASIFICACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO**

Ningún proceso de funcionarización debería iniciarse sin previamente determinar si las funciones que se desarrolla en determinada plaza o puesto corresponden legalmente a funcionarios. Ello era así en la periclitada DT 15ª LMRFP, pero se mantiene en la DT 2ª EBEP y también en la DA 24ª Ley 31/2022. Es un elemento básico que a menudo no se tiene en cuenta, dada la existencia de presiones –sindicales, individuales, organizativas internas- para que se funcionaricen todos los empleados con independencia de las funciones que ejerzan y la auténtica necesidad de llevarlo a cabo<sup>18</sup>.

Al respecto, debemos tener en cuenta cuatro tipos de normas para establecer que puestos o plazas forzosamente deben ser funcionariales en las entidades locales y cuáles pueden ser de adscripción laboral, sin perjuicio de la existencia de zonas grises, que no son menores, al respecto<sup>19</sup>:

<sup>18</sup> En el proceso de funcionarización (2009) del Ayuntamiento de Madrid, se llevó a cabo para plazas tales como cocinero, delineante, matrona, oficial de encuadernación, oficial fontanero, mecánico conductor o personal de limpieza. BO Ayuntamiento de Madrid de 31-7-2009 (Decreto 24-7-2009).

<sup>19</sup> Boltaina, Xavier (2006): “*Los puestos de trabajo del personal laboral en las Administraciones Públicas*”. Tirant lo Blanch. Aunque algunas de las consideraciones que allí efectuábamos han quedado superadas, gran parte de la

- La normativa específica de las Corporaciones locales, que está prevista en la LBRL y el TRRL
- El Estatuto Básico del empleado público (EBEP, 2007), actual texto refundido de 2015.
- La normativa autonómica, que desarrolla en cada caso el marco regulador del EBEP, y que establece criterios muy variables a la hora de permitir la contratación laboral, yendo desde criterios muy restrictivos a otros más amplios, lo que tiene una influencia innegable sobre la posible funcionarización.
- Las decisiones propias de cada Corporación local, a través generalmente de sus plantillas y RPT, pero sin olvidar el importante papel de la negociación colectiva y de la potestad reglamentaria.

### 5.1. La normativa estatal de régimen local

El sistema local español opta por una evidente funcionarización de sus plantillas, incluso en términos que nos parecen excesivos, como es el supuesto de optar por el carácter funcional de los auxiliares administrativos. En concreto, a 2024 debemos tener en cuenta fundamentalmente la LBRL y el TRRL. Las reglas del juego en la Administración local son las siguientes:

- a) Para la Administración local, el artículo 92 de la Ley de Bases señala la preeminencia de la LBRL sobre el EBEP –según el redactado actualmente vigente, tras la reforma de 2013-: *“Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público [recte, RD-legislativo 5/2015 de 30 de octubre], por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución”*.

---

monografía sigue vigente y, en especial, para el ámbito local.

- b) Luego se establece que, con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario.
- c) Se fija también una exclusiva reserva funcionarial cuando se trate del ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales, un redactado equivalente al del EBEP.
- d) Además, son funciones públicas según la LBRL y, por tanto, reservadas a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función. Por lo demás, el artículo 92 bis LBRL también reserva a funcionarios las funciones públicas denominadas como “*necesarias*” que ejercen los funcionarios de habilitación nacional.

A continuación debemos tener en cuenta el TRRL de 1986. Se trata de una norma de rango legal en forma de texto refundido que ha sufrido diversas reformas, pero que mantiene su vigencia después de casi cuarenta años, si bien a lo que aquí se trata, la normativa es más actual –por reformas acaecidas en años posteriores a su aprobación-, pero quizá poco o nada adaptada al Estado autonómico. Por lo demás, los preceptos del TRRL relativos a la presencia del personal funcionario y laboral gozan del carácter de norma básica y se opta por un modelo altamente funcionarizador.

- a) En primer término, el TRRL indica que los funcionarios deben desarrollar las funciones previstas en el art.92.2 LBRL, antes expuesta (art.132 TRRL) y regula el régimen de escalas, que son las de “*Administración General*” y de “*Administración Especial*”.

- b) La escala de administración general se divide en cinco subescalas: técnica, gestión, administrativa, auxiliar y subalterna<sup>20</sup>. En el caso de la “*escala subalterna*” correspondería a la que en la actualidad, tras el EBEP de 2007, se insertaría en las “*agrupaciones profesionales*” (DA 6ª EBEP), aunque no en exclusiva.
- c) La escala especial se subdivide en “*técnica*” y “*servicios especiales*”. Se establece que las escalas y subescalas y las clases y clasificación de funcionarios en cada una de ellas será efectuada por cada entidad local, de acuerdo con la ley.
- d) La opción funcionarizadora está claramente prevista en el artículo 169. Éste señala que corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa. En consecuencia, los puestos de trabajo predominantemente burocráticos habrán de ser desempeñados por funcionarios técnicos, de gestión, administrativos o auxiliares de administración general.

Esta descripción supone que en las entidades locales, deben ser forzosamente funcionarios todos los empleados anteriormente citados, una previsión legal muy alejada de la realidad práctica, en donde el personal laboral es absolutamente mayoritario en el conjunto de los empleados públicos locales a nivel estatal y en porcentajes casi mayoritarios o unánimes en los micro, pequeños y medianos municipios.

## 5.2 La normativa estatal de ámbito general: el EBEP

En segundo término, debemos acudir a la normativa estatal que fija el EBEP. Ello es así porque tras la reforma local de 2013, en el ámbito de la función pública en primer lugar se debe acudir a la normativa estatal sobre régimen local y, con posterioridad, al EBEP, tal como hemos expuesto con anterioridad.

<sup>20</sup> La regulación no tiene en cuenta que tras el EBEP, la clasificación del grupo A se divide en subgrupo A1 y A2, que se ha creado el grupo B –que no corresponde con el antiguo grupo B previo al EBEP- y el grupo C, con los subgrupos C1 y C2. Tampoco que el grupo E ha pasado a integrarse, en gran medida, en las agrupaciones profesiones mencionadas en la DA 6ª EBEP.

El EBEP optó por un régimen funcionarizador pero –a juicio del autor de este documento- ni tan amplio y expansivo como la normativa local, concretándose en los arts.9 y 11. Al respecto, el Estatuto estableció lo siguiente:

- a) Los funcionarios ejercen de forma exclusiva las 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. Descripción que es relativamente ambigua y permite muchas interpretaciones a través de las leyes de desarrollo del EBEP, como ha sucedido en casi todas las Comunidades Autónomas.
- b) El personal laboral es una figura perfectamente lícita, en base a lo que permita cada ley de función pública y respetando los límites del artículo 9. En concreto las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral.

### **5.3. La legislación autonómica de empleo público**

Debemos distinguir entre las leyes autonómicas que no son de aplicación a las entidades locales de aquellas que sí. En este último caso, las leyes de referencia regulan en cada supuesto un régimen de puestos de posible cobertura por personal laboral que es plural, de hecho altamente federalizante, siempre con el límite fijado en el artículo 9, por lo que podemos localizar normas muy restrictivas y otras muy generosas en el recurso al contrato de trabajo.

Por ejemplo, el art.15 de la ley andaluza de función pública (Ley 5/2023 de 7 de junio) establece una previsión general y otra específica sobre qué puestos deben ser cubiertos por personal funcionario y un listado sobre posible cobertura de personal laboral (art.15.4, que recuerda mucho al art.15.1.c LMRFP). La Ley 11/2022 de 1 de diciembre de empleo público vasco sigue en su art.44 un modelo parecido a la ley andaluza, pero con una filosofía distinta previa, al incorporar supuestos tales como “*los empleos*

*reservados, según las relaciones de puestos de trabajo, a las personas con discapacidad que, en razón de su tipo o grado, les impidan demostrar sus competencias o habilidades mediante el sistema general de acceso para personas con discapacidad” o regular el carácter laboral y funcionarial en el sector público, a través de la previsión de que “salvo cuando la correspondiente ley de creación disponga lo contrario, el personal al servicio de los entes públicos sometidos a derecho privado, de las entidades públicas empresariales, de las sociedades públicas, sociedades mercantiles locales, consorcios, mancomunidades y fundaciones públicas tendrá la condición de personal laboral, si bien, serán en todo caso puestos de trabajo reservados a personal funcionario aquellos que supongan ejercicio de autoridad o de potestades públicas”.*

La conclusión, en este suma y sigue, es que el desarrollo del art.9 y 11 del EBEP puede ser distinto en cada Comunidad Autónoma, aunque de forma limitada, y por tanto, el ámbito de la laboralización –y de la posible funcionarización- puede variar en cada territorio.

## **6. UNA CONSIDERACIÓN PREVIA: EL PROCESO DE FUNCIONARIZACIÓN, “¿UN MODELO DEFINITIVAMENTE DEROGADO?”**

Ya hemos procedido a denominar funcionarización en un sentido “clásico” el procedimiento que era vigente –sin dudas jurídicas al respecto, cuanto menos para el Estado- en el periodo comprendido entre el 30 de julio de 1988 y el 13 de mayo de 2007. Este procedimiento quebró en su seguridad aplicativa a partir de la promulgación del EBEP por cuanto la DT 2ª diseña un procedimiento distinto –aunque no por completo-, basado en la promoción interna, sin perjuicio de la fórmula prevista en la DA 24ª Ley 31/2022, para el Estado, en que sin duda recupera la filosofía y el régimen jurídico previo al EBEP.

Por tanto, no vamos a extendernos excesivamente en su explicación porque en buena lógica, aunque la DT 15ª LMRFP sigue formalmente vigente, no parece que sea de aplicación en el momento presente, tras la promulgación del EBEP y tampoco susceptible



de aplicación en la Administración General del Estado, tras la DA 24ª Ley 31/2022. Esto es, a nuestro juicio, es un precepto derogado de *facto*, con una salvedad, que es su primer apartado (DT 15ª, primer párrafo), que consideramos que en cuanto a la garantía en favor de los laborales en puestos de funcionarios no debe entenderse derogada.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo establecieron que el proceso que se aplicó entre 1988 y 2004 era acorde con la Constitución. Un modelo excepcional y restringido al máximo, bajo el criterio de *tot capita quot sententiae*.

En concreto, se exigía el cumplimiento de los siguientes requisitos, que fueron validados en sede judicial y constitucional para su aplicación a los trabajadores fijos:

- a) Que en los procedimientos selectivos para funcionarizar se respetasen, de manera efectiva, los principios de mérito y capacidad, lo cual impedía la funcionarización por integración directa, sin proceso selectivo, tal como así dictaminó, una vez más, la STC 111/2014, al declarar nula la ley navarra de funcionarización de ingreso automático como funcionarios de los trabajadores fijos.
- b) Que se tratase de un proceso restringido al que solo pudieran optar los trabajadores laborales fijos que ocuparan la plaza o puesto objeto de reasignación a funcionarios.
- c) Que las pruebas restringidas fueran un medio excepcional y adecuado para resolver una situación excepcional y que, en este supuesto, la adaptación del vínculo jurídico de un trabajador, que accedió a la condición de laboral fijo mediante convocatoria pública, prestase servicios o actividades que correspondían, legalmente, a un funcionario. Este era el eje fundamental para considerarlo correctamente constitucional.
- d) Que se tratase de un proceso selectivo único, por una exclusiva vez, si bien era posible que se organizase progresivamente en las diferentes categorías afectadas. Ello llevaba a considerar contrario a la Constitución reiterar el

proceso de funcionarización para una o diversas plazas afectadas, si eran las mismas.

- e) Esta excepcionalidad debía –y debe hoy en día también- estar previsto en una Ley, como aconteció así en la DT 15 LMRFP o bien, en la DA 24ª de la Ley 31/2022 con vigencia a partir de enero de 2023.
- f) Que no se tratase de un proceso selectivo personalizado, *ad personam*, es decir, que las pruebas teóricas y prácticas, y los méritos, no fuesen *ad hoc*, individualizados, en virtud del perfil del candidato específico, un requisito cuestionable cuando los aspirantes están predeterminados en todos los supuestos y que superar o no el proceso selectivo no implica una pérdida de la condición de empleado público.

### **6.1. La funcionarización “clásica” como un proceso de selección restringido.**

El proceso de selección de funcionarización según el modelo “clásico” se basaba en el cumplimiento de los siguientes elementos selectivos que, es importante señalar en gran medida se reproduce en la nueva DA 24ª Ley 31/2022, vigente para el Estado:

- a) La previa existencia de un puesto de trabajo que en las RPT apareciera readscrito a personal funcionario, a consecuencia de que una ley lo imponga como reservado a empleados con tal régimen jurídico.
- b) Solo era posible la participación del personal laboral fijo que a la entrada en vigor de la Ley 23/1988 –esto es, el 30 de julio de 1988- prestase servicios en puesto de trabajo reservado a funcionarios –o que los prestase después de esta fecha, pero a consecuencia de una convocatoria realizada con anterioridad-

Ello limitó la participación de los laborales fijos posteriores a esta fecha, pero ha habido un habitual incumplimiento al respecto, pues tal fecha (1988) suponía fijar el punto de referencia en hace ya treinta y cinco años, perdiendo toda su finalidad, salvo

supuestos muy excepcionales<sup>21</sup>, por lo que muchas leyes autonómicas fijaron su propia fecha de referencia.

- c) En el proceso selectivo se valoraban obligatoriamente como méritos los servicios prestados como personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a laboral fijo.

El Estado, en su momento, no se limitó a promulgar la DT 15<sup>a</sup>, en el año 1988, para adecuar la ley a la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987. A ello añadió una serie de preceptos en diversas Leyes de Presupuestos, de las cuales debemos destacar las siguientes, así como una norma de rango reglamentario muy dudoso, pero detallada en su contenido y útil para el operador jurídico:

- a) Art.37 de la Ley 31/1990 de 27 de diciembre de PGE para 1991, que estableció un “turno específico” para “*plazas afectadas por el artículo 15 de la Ley de Medidas*”. Por ello, numerosas convocatorias de funcionarización aprobadas por el Estado se denominaron “*pruebas selectivas por el turno específico de plazas afectadas por el artículo 15 de la Ley de Medidas*”. Este artículo 37 fijó un turno “reservado” y “restringido” en el cual solo podía participar el personal laboral fijo afectado, y en ningún caso otros funcionarios. También en la citada Ley 31/1990 se aprobó un artículo 32 que concretaba el procedimiento a seguir.
- b) Con posterioridad, se aprobaron los arts.39 y 32 de las Leyes de Presupuestos del Estado para 1989 y 1991, respectivamente, que mantenían el procedimiento restringido. Con este marco normativo legal, se dio plena cobertura a los procesos de funcionarización en el ámbito estatal.
- c) De gran importancia, debe citarse la Orden (Acuerdo del Consejo de Ministros) de 27 de marzo de 1991 del Ministerio de Administraciones Públicas que

---

<sup>21</sup> Si tomamos como supuesto extremo a un empleado laboral fijo que ingresara en julio de 1988 con la edad de 18 años, se situaría a 2024 en 53 años. Lo cierto es que el supuesto es casi inverosímil, por lo que los hipotéticos candidatos se situarían, mayoritariamente en el momento presente en 60 o más años, deviniendo la DT 15<sup>a</sup> en inaplicable de hecho. De ahí que la DA 24<sup>a</sup> ley 31/2022 ya no fija ninguna fecha inicial de referencia.

especialmente regulaba el procedimiento y otros aspectos de la selección por funcionarización. Esta norma, a la que el Tribunal Supremo no le concedió valor jurídico (STS 20-6-1996, rec.6906/1992) y la calificó de “*acto administrativo*” o según la STS 9-6-1997 (rec.1230/1991) como “*simple instrucción dirigida a la Administración estatal*”, no ha sido derogada, pero lo cierto es que a día de hoy deviene inaplicable.

- d) Luego de toda esta normativa, las Comunidades Autónomas –de hecho, todas ellas- aprobaron normas legales y reglamentarias para sus propios procesos de funcionarización que, en algunos supuestos, podían aplicarse también a las Corporaciones locales de su territorio. A nuestro entender, una de las normas más completas y sólidas, de nivel reglamentario, fue el Decreto 142/1992 de 29 de agosto sobre procedimiento de funcionarización en la Comunidad de Madrid<sup>22</sup>.

No obstante, esta normativa sufrió un fuerte revés a través de dos sentencias del Tribunal Constitucional; en primer término la STC 38/2004 de 11 de marzo y con posterioridad la STC 31/2006 de 1 de febrero. En ambos pronunciamientos judiciales se indicó lo que a continuación indicaremos, y es importante resaltarlo porque solo así se puede comprender la DT 2ª EBEP de 2007 y, sin duda, la nueva DA 24ª Ley 31/2022.

- a) La funcionarización, al amparo de la DT 15ª LMRFP y normas legales y reglamentarias colaterales fue considerada correcta y adecuada a la Constitución a través de las sentencias del Tribunal Supremo de 20-6-1996 y 28-1-1997 –antes citadas-, así como también por el auto del Tribunal Constitucional ATC 177/1999. Ello es importante, porque de nuevo, la DA 24ª Ley 31/2022 vuelve a aprobar un procedimiento de funcionarización restringido, si bien en exclusiva –hoy por hoy, para el Estado- cuya validez

<sup>22</sup> BO Comunidad Madrid 9-9-2002, pp. 6-22.  
[https://www.bocm.es/boletin/CM\\_Boletin\\_BOCM/2002/09/09/21400.PDF](https://www.bocm.es/boletin/CM_Boletin_BOCM/2002/09/09/21400.PDF).

sería en base a los mismos fundamentos que para la DT 15ª, aunque el criterio de la excepcionalidad podría cuestionarse.

- b) En concreto, es importante destacar los elementos del auto del ATC 177/1999 que validó la DT 15ª y que, de seguir en esta misma base, sirve para validar la DA 24ª Ley 31/2022. Así, se afirmó que (.....) *la diferencia de trato que puede derivarse para los recurrentes respecto del personal laboral que venía ocupándolas en orden a la provisión de las plazas funcionarizadas carece de relevancia constitucional toda vez que la discriminación entre las estructuras de personal que se integran en la Administración pública sólo es relevante cuando deriven de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales*(SSTC 7/1984, 68/1989, 77/1990 y 48/1992) (STC 293/1993).

*En este caso, como puso de manifiesto la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Séptima de 20 de junio de 1996, se trata de una medida que tiene apoyo directo en la ley, pues el contenido del Acuerdo en cuestión se compadece adecuadamente con lo establecido en el art. 37.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997, y esta norma no hizo sino dar respuesta a la situación excepcional y transitoria derivada de la aplicación de la Ley 23/1988, que vino a imponer que determinados puestos de trabajo antes ocupados por laborales, como los aquí afectados, deberían adscribirse a funcionarios, en aplicación de lo declarado en la STC 99/1987”*

- c) No obstante todo lo anterior y al hecho mismo que se aceptó la constitucionalidad de la funcionarización restringida, el Tribunal Constitucional consideró que la regulación de la DT 15ª no tenía el carácter de norma básica. Esto es, siendo ésta una fórmula excepcional singular y específica distinta al principio general de acceso libre a la función pública, el hecho de que fuera tal excepción y se refiriera exclusivamente al Estado y la Seguridad Social, no habilitaba a las Comunidades Autónomas a regular el proceso de

funcionarización, ni para ellas ni tampoco para las entidades locales de su territorio.

- d) Ante ello, declaró inconstitucional diversas leyes de funcionarización de carácter autonómico (Asturias, País Vasco) y, por esta razón, la DT 2ª EBEP intentó salvar esta cuestión habilitando con carácter básico un nuevo sistema, que en este caso sí se aplica a todas las Administraciones Públicas españolas y en concreto, a las Corporaciones locales, si bien ha supuesto un giro de guion que analizaremos en la segunda parte de este documento.

A modo de conclusión, podemos señalar que el modelo “clásico” suponía una gran fortaleza, por ser un proceso restringido y que pretendía, en exclusiva y sin más pretensiones, adaptar el régimen jurídico del trabajador a la condición de funcionario demandado por el puesto o plaza que ocupara, garantizando su continuidad si no superaba el proceso o bien no participaba, lo que supuso que cientos de miles de trabajadores –en nuestro cómputo, más de 300 mil en todo el Estado- pasaron de la condición de personal laboral fijo a funcionarios de carrera.

No obstante, a partir de la DT 2ª EBEP, el modelo clásico ha decaído no siendo, a nuestro entender, asumible y cualquier solución a la disfunción de regímenes depende de pasar por la citada disposición o, bien en el Estado, por la DA 24ª Ley 31/2024.

Los tribunales de justicia han sido meridianamente claros al respecto. En este sentido, tal como dictaminó la STSJ Andalucía/Málaga de 20-12-2015 “*creada la plaza funcional por conversión de la laboral, esta plaza ha de ofertarse, bien sea por medio de un proceso de promoción interna entre funcionarios por el método de concurso-oposición (método al que son también llamados estos laborales antiguos y privilegiados), bien sea a través de un proceso en el que se combinen el método de concurso oposición y el de oposición libre*”<sup>23</sup> .

---

<sup>23</sup> STSJ Andalucía 20-12-2015, sala contenciosa, sección 3ª, rec.885/2014,

Esta última sentencia es un claro ejemplo de la gran “debilidad” que supone la nueva DT 2ª EBEP: ya no es posible el carácter restringido, sino que el proceso de promoción obliga a que siendo aún promoción interna puedan participar tanto los laborales fijos como los funcionarios del grupo o subgrupo inmediatamente inferior, lo que rompe el esquema “clásico”, tal como expondremos con detalle.

Como apunte final, nos referiremos también a la STSJ Andalucía/Granada de 26-5-2014<sup>24</sup> que mantiene la siguiente doctrina, que afectó a una Diputación andaluza. En concreto, se señaló que la funcionarización “*debe atender no a quienes desempeñan los puestos, sus intereses y conveniencias, sino a los del servicio público. En cualquier caso, la excepcionalidad no aparece y sí en su lugar una extensión generalizada*”.

Para esta sentencia, el modelo “clásico” ya no es posible tras la DT 2ª EBEP porque “*se configuran unas pruebas restrictivas para el acceso a la función pública que han de considerarse como un procedimiento proscrito por el art.23.2 de la CE (....) No se trata de crear una nueva Administración a la que es necesario asignar personal para el desempeño de funciones reservadas a funcionarios públicos; no se explica por qué no es posible aplicar el sistema abierto de acceso; y no está probado que la eficacia de la Administración exija el acto administrativo impugnado y lo mismo ocurre con la satisfacción del interés local*”.

En base a estos razonamientos, sólo cabe encarar a día de hoy el proceso de funcionarización en base a la DT 2ª EBEP, analizando en profundidad su contenido literal, la doctrina judicial y las posibilidades que ofrece, sin olvidar tampoco que las dificultades que comporta en su aplicación ha llevado al Estado a aprobar un nuevo modelo de funcionarización, a través de la DA 24ª ley 31/2022, de vigencia indefinida, pero solo aplicable hoy por hoy a la Administración General estatal. Con esta red normativa, abrimos la segunda parte de este documento, con una propuesta final que intenta integrar

---

<sup>24</sup> STSJ Andalucía/Granada 26-5-2014, sala contenciosa, sección 3ª, rec.1330/2010

—a nuestro parecer— la aplicación de la DT 2ª con las posibilidades de gestionar la funcionarización por parte de las entidades locales.

## SEGUNDA PARTE. EL “MAL LLAMADO” MODELO DE FUNCIONARIZACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO.

### 1. ¿SE MANTIENE LA FUNCIONARIZACIÓN TRAS LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DEL EBEP?

Cuando se legisló el nuevo proceso de funcionarización en el EBEP de 2007 se quiso enmendar las dificultades aplicativas que había originado la DT 15ª LMRFP pero también hubo una clara voluntad de limitar la funcionarización del personal laboral<sup>25</sup>. Cuestión distinta es que el resultado ha resultado francamente mejorable y parece que de nuevo, al menos en cuanto al Estado, se ha retomado el sistema “clásico”. Por otro lado, si la voluntad fue frenar los referidos procesos, el resultado ha sido el contrario, pues son más de 650 mil los empleados públicos que se rigen por un vínculo laboral —sin contabilizar, en ellos, a los cientos de miles que prestan servicios en sociedades empresariales y empresas públicas<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Tuvimos ocasión de participar, de manera subsidiaria, en la redacción de la DT 2ª. Lo cierto es que el trámite legislativo fue caótico, con enmiendas diversas rechazadas y también algunas *in voce* que dieron fruto en el trámite del Senado. Igualmente, desde determinados sectores del Ministerio correspondiente, hubo un rechazo a legislar en profundidad un modelo de funcionarización que cubriera los defectos del anterior, como podía ser su aplicación a las Comunidades Autónomas y Corporales locales. Lo cierto es que el resultado de la DT 2ª fue una mezcla de diversas aportaciones que desvirtuaron las enmiendas más rigurosas que se habían presentado. Por otro lado, se desprendía un cierto rechazo hacia el personal laboral, que podría funcionarizarse, en base a un supuesto —difícil de acreditar— de que los laborales, *per se*, habían realizado pruebas selectivas de menor rigor y su cualificación profesional devenía también inferior. En la DT 2ª, a nuestro juicio, hubo al final de su redacción un componente de corporativismo funcional nada desdeñable.

<sup>26</sup> Aunque los datos son variables, se calcula que en España existen un total de 16.851 organismos públicos. Eso equivale a un organismo cada 2.800 habitantes. De esos organismos, 317 corresponden a la Administración Central, 1.314 pertenecen a las Comunidades Autónomas, 15.191 son de la administración local y finalmente hay 29 fondos y mutuas dependientes de la Seguridad Social. Hay que destacar que entre las entidades públicas hay algunas tan relevantes y con abundante plantilla laboral como ADIF, Correos, AENA, Navantia, Loterías y Apuestas del Estado, RTVE y Puertos del Estado. Correos, por ejemplo, cuenta con 50 mil empleados, en una proporción de personal laboral elevadísima.



Las razones son diversas –más allá de las expuestas en la nota a pie de página- y muchas ellas no constan formalmente en ningún debate parlamentario del EBEP, pero pueden establecerse las siguientes:

- El modelo “clásico” de funcionarización de la DT 15<sup>a</sup> había sido empleado de forma muy amplia y extensiva en la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos y la Seguridad Social.

En concreto, todos los ministerios y organismos autónomos habían llevado a cabo procesos de funcionarización, en algunos supuestos de hasta más de mil plazas en una sola convocatoria -antiguo INEM o Correos-, siempre con carácter restringido y en donde solo podían participar empleados laborales fijos que ocupaban el puesto o plaza convocado. Un modelo que hemos podido analizar que fue considerado plenamente legal y acorde con la Constitución.

- Es cierto que el marco jurídico aplicable a las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales nunca se desarrolló por el Estado. Esto es, el Estado jamás se planteó regular la funcionarización en el ámbito autonómico y local, y tampoco para el personal no docente de las Universidades Públicas.

En este sentido, se empleó de manera supletoria la DT 15<sup>a</sup> –forzando las reglas jurídicas- y aprobando en todas las Comunidades Autónomas leyes específicas que regularon los procesos de funcionarización. Ello quebró con la doctrina constitucional de 2004, confirmada en 2006, tal como ya hemos expuesto.

- A partir de ese momento, se hacía preciso una nueva regulación, no tanto para el Estado como para todas las Administraciones Públicas y el debate sobre el EBEP fue el momento adecuado –y a nuestro entender, fracasado- para encarar la cuestión. No obstante, en los debates parlamentarios y las propuestas diversas se destacaron algunos elementos clave:

a) Que el modelo de funcionarización “clásico” estaba “agotado” porque había sido usado ampliamente entre 1988 y 2007 y, por consiguiente, la

excepcionalidad que lo permitía había desaparecido. Afirmación de relativo trazo grueso fundamentalmente porque de seguir el criterio del Tribunal Constitucional, la única legislación que tenía absoluta certeza de solvencia era la estatal y solo para el Estado y la Seguridad Social, ignorando la realidad de otras Administraciones, en especial las Corporaciones locales.

- b) La presión desde diversas esferas para suprimir el modelo restringido y abrirlo a otros colectivos, dando por hecho el supuesto anterior, como es que la excepcionalidad había desaparecido.
- c) Una tendencia, de ida y vuelta, según la cual en el futuro no se volvería a incurrir en la laboralización masiva del pasado y, por consiguiente, la innecesaridad de que hubiera una norma que permitiera el acceso a la condición de funcionario mediante un procedimiento restringido solo permitido para los laborales fijos. Tesis que sí se ha aplicado en el Estado, en menor medida en las Comunidades Autónomas y en absoluto en las Corporaciones locales.

Por tanto, de la Exposición de Motivos y del propio texto del EBEP se desprende lo siguiente:

- a) Se opta por un régimen funcionarial a partir de 2007 –reiterado en el texto refundido de 2015- siguiendo la doctrina constitucional que se dictó en 1987. El modelo se ha agudizado en el ámbito local a partir de la reforma de la LBRL en 2013.
- b) No obstante, se reconoce la existencia de personal laboral, incluso de manera elogiosa cuando plantea su posible mayor eficacia y agilidad en la gestión. Esta afirmación de la Exposición de Motivos del EBEP era y es sorprendente, porque no añade las razones de esta mayor eficacia y agilidad ni tampoco en que sectores ello es óptimo y en que otros no lo es.
- c) El EBEP no tiene en cuenta, sin embargo, que esta mayor laboralización se da en la Administración local, en especial y en el personal no académico de las

Universidades. De hecho, desconoce esta realidad. Tampoco en la Exposición de Motivos se plantea como gestionar esta laboralidad apabullante en la Administración local pero también en otros ámbitos.

- d) En el trámite parlamentario aconteció un “tira y afloja” en cuanto a la posible funcionarización, optándose al final por una disposición de complejo recorrido y también dificultosa interpretación, tal como hemos señalado en npp. 16.

La realidad, sin embargo, es que pese a que se ha anunciado *ad nauseam* la disminución de la presencia del personal laboral en las Administraciones Públicas españolas, ello no es cierto, en ningún caso.

De los estudios detallados que efectúa el Ministerio de Hacienda y Función Pública (julio de 2022), se destaca que en la Administración local española prestan servicios casi 600 mil empleados, frente a los 500 mil para el Estado y 1,6 millones para las Comunidades Autónomas.

En cuanto a las Corporaciones locales, y con todas las cautelas posibles, se destaca que pese a la funcionarización del periodo 1988-2007 y el proceso posterior que pudiera darse entre 2007 y 2021, a julio de 2002 los Ayuntamientos contaban con 164 mil funcionarios y casi 300 mil trabajadores así como un grupo de casi 90 mil “*otro personal*”, posiblemente temporales e interinos, muchos de ellos con contrato de trabajo temporal.

En cuanto a las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares, se constata la existencia de 24.000 funcionarios, 23.200 laborales y 19.387 “*otro personal*”, también muchos de ellos laborales temporales.

El resultado final es que en la Administración local, sin género de dudas -pues es difícil insertar el régimen jurídico del “*otro personal*” que en su total alcanza a casi 89.000 empleados- se constatan 188.220 funcionarios de carrera y 321.344 empleados laborales.

Por tanto, concordamos que la presencia de personal laboral en las Corporaciones locales españolas es masiva, supera el 50 por ciento del total de las plantillas y alcanza

porcentajes del 80/90 por ciento en micro, pequeños y medianos municipios, cuando no lo son todos los empleados, con la salvedad de los habilitados nacionales –si es que disponen de ellos-.

Debe añadirse, además, en ligazón con lo anterior, la funcionarización llevada a cabo en el periodo 1988-2007 y la posterior entre 2007-2021 no ha dado un fruto real: se han funcionarizado decenas de miles de empleados laborales locales, pero continúan incorporándose empleados en régimen laboral sin freno, hasta el punto que la realidad de las cifras choca frontalmente con las previsiones legales que indican que el personal laboral es un colectivo “residual”.

Ante este paradigma descrito, debe tenerse en cuenta lo siguiente una vez llegados al 2024, y en trámite de aplicación –o ya aplicada- la ley de reducción de la temporalidad, ley 20/2021 de 28 de diciembre<sup>27</sup>:

- a) El proceso de funcionarización ad hoc que prevé la DT 2ª EBEP desde 2007 y su relación con los arts.8 y siguientes del EBEP así el art.92 y siguientes de la Ley de Bases de Régimen Local y el Texto Refundido de Régimen Local de 1986 están francamente desconectados.

No se cumple en absoluto la reserva a funcionarios de la mayoría de plazas y puestos en las Corporaciones locales y la DT 2ª EBEP no solventa adecuadamente la cuestión, como tendremos ocasión de analizar a continuación. De hecho, es complejo denominar el proceso de la DT como “funcionarización” propiamente dicho.

Por todo ello, muchas Corporaciones locales aplican la DT 2ª pero siguiendo el modelo “clásico”, en una especie de mestizaje entre la antigua y nueva norma, que puede devenir ilegal.

---

<sup>27</sup> Sobre esta Ley, hay numerosos artículos. Entre otros, recomendamos GIFREU FONT, Judith: “La estrategia de reducción de la temporalidad en el empleo público en la Ley 20/2021”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: nueva época, núm.18, 2022, pp.77-99.

b) El problema se ha incrementado exponencialmente desde 2022. La razón no es otra que muchas entidades locales han procedido –o lo están haciendo- a estabilizar sus plantillas de personal temporal o interino, no en base a las prescripciones que ordena la ley, sino en base al régimen jurídico de cada empleado afectado, produciéndose un efecto directo: el aumento de la laboralización en plazas de obligada cobertura por personal funcionario.

Un criterio a nuestro juicio erróneo pero que fue avalado por muchos informes y asesoramientos e incluso por sentencias judiciales, que consideran debe estabilizarse según el régimen jurídico del empleado temporal y luego, si acaso, funcionarizar, si tener conocimiento real de que el modelo de funcionarización ha “explosionado” tras el EBEP de 2007. El resultado es que, solo así, se puede comprender que en España haya más de 300 mil empleados locales con vínculo laboral, pese a lo que hemos expuesto que indica –y obliga, sin excepciones- la LBRL, el TRRL, el EBEP y la mayoría de normas autonómicas.

Una primera conclusión es que ciertamente la DT 2ª no está diseñada en clave de funcionarización, aunque una de sus derivadas puede ser este objetivo. Por otro lado, la interpretación que se ha efectuado por parte del Estado y de los Tribunales sobre la DT 2ª ha sido quizá aún más restrictiva que lo que su propia redacción parece deducir.

Es más, no siendo especialmente distintas la DT 15ª LMRFP y la DT 2ª, puede sorprender que la primera si permita un proceso restringido en tanto que la segunda no. La clave de la diferencia, sin duda, está en la incorporación del término “*promoción interna*”, que descoyunta todo el modelo sin que posiblemente el legislador del 2007 supiera las consecuencias tóxicas que una redacción kafkiana introducía en el empleo público español.

## **2. EL PROCESO DE FUNCIONARIZACIÓN COMO SISTEMA DE PROMOCIÓN INTERNA DEL PERSONAL LABORAL FIJO**

La DT 2ª EBEP señala lo siguiente, bajo la descripción de “*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.*

Este precepto merece un detallado estudio, dividido en dos partes, en función del primer y segundo párrafo.

### **2.1. La garantía de estabilidad del personal laboral fijo**

De conformidad con el EBEP, “*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*”.

Este párrafo primero de la DT 2ª EBEP fija un derecho de gran importancia para el trabajador laboral fijo que a 13 de mayo de 2007 estuviera ocupando un puesto de personal funcionario, si bien a diferencia de la DT 15ª Ley 30/1984, se refiere al ejercicio de “funciones de personal funcionario”, lo cual también protege a aquellos trabajadores en Corporaciones que no tengan RPT o catálogo de empleados. Un precepto repetido por las nuevas normas de función pública autonómica –muchas de ellas de aplicación también al ámbito local- pero fijando como fecha de referencia la entrada en vigor de la ley de la

Comunidad, y no la fecha del Estado, una cuestión nada menor sobre si es correcto o no este desarrollo autonómico diferente –y más favorable- para su personal laboral fijo.

La redacción legal este primer párrafo supone aceptar diversas derivadas jurídicas y en la gestión del empleo público:

- a) El EBEP mantiene el criterio de la voluntariedad de este proceso, tal como sucedía con la DT 15 LMRFP.
- b) Se destaca que el trabajador podrá seguir desempeñando las funciones propias de los funcionarios.
- c) La anterior frase es de gran trascendencia, porque en la práctica “convalida” cualquier contrato de trabajo fijo formalizado con anterioridad al 13 de mayo de 2007 en puesto o ejercicio de funciones de personal funcionario. De ahí que las leyes autonómicas que han reproducido el precepto, al adaptar el EBEP a su marco específico, han fijado como fecha la entrada en vigor de sus leyes de función pública –así, País Vasco, La Rioja.
- d) Se fija una fecha específica, el 13 de mayo de 2007, lo que supone a 2024 que han transcurrido ya más de diecisiete años, lo que ello implica una pérdida de valor de la referida DT, que ha intentado ser corregido por las leyes autonómicas mencionadas o incluso por las bases específicas de procesos de funcionarización por promoción en el sentido de no exigir antigüedad, de fijarla en una de dos años o señalar cualquier otra fecha. De ahí que para el Estado, la DA 24ª Ley 31/2022 ya no fija fecha alguna de referencia, por lo que como tal norma, tendrá una vigencia indefinida y sin fecha que la constriña con el paso del tiempo, salvo que se modifique o derogue.

Es cierto, por tanto, que la problemática de las disposiciones transitorias se reproduce en el tiempo, a fijar una fecha específica de referencia; en la LMRFP, el 30 de julio de 1988; en el EBEP, el 13 de mayo de 2007. Y así sucesivamente –incluso las autonómicas más recientes-, porque las normas intentan convalidar los errores del pasado

pero su “congelación” a una fecha concreta implica que luego es muy difícil o casi imposible solventar las dificultades de gestión cuando el momento de referencia se aleja en el tiempo. Es la virtud que aporta la DA 24ª Ley 31/2022, para el Estado.

- e) En todo caso, a nuestro juicio se concede a través de la LMRFP y el EBEP al trabajador un derecho absoluto o casi absoluto de garantía a no ser despedido por el desempeño de funciones de funcionario, siguiendo el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En la LMRFP también se emplea el término “*podrá permanecer*” y además señala que “no implicará el cese del laboral”. A nuestro juicio, el derecho de protección del laboral fijo debe ser el sumatorio de la DT 2 EBEP y de la DT 15.1 LMRFP pues este primer párrafo tiene un carácter aplicativo a todas las Administraciones, a diferencia del segundo párrafo. Y en el mismo sentido, las leyes autonómicas que lo regulan.

El resultado es que estas dos normas estatales y también las autonómicas, prevén la imposibilidad de que quien no se presente a las pruebas de funcionarización o no las supera, pueda ser despedido, pues continuará prestando servicio.

Es más, la doctrina judicial ha señalado que tampoco la Administración puede aplicar otras medidas, como el *ius variandii* del art.39 Estatuto de los Trabajadores, pues éste decae ante una norma específica como es la LMRFP y el EBEP, hasta el punto que la STSJ Andalucía/Granada 12-11-2002 indicó que al trabajador no se le puede privar de este derecho que tenía consolidado, pese a que hubiera habido una modificación de la RPT.

No obstante, esta garantía se vincula a las funciones que ejerce el trabajador según la DT 2 EBEP, pero únicamente a estas funciones, o en relación al puesto que ocupa. En consecuencia, en ningún caso se podrá alegar esta circunstancia como causa de despido colectivo u objetivo, por causas organizativas, en especial.

Sin embargo, el trabajador puede ser despedido por otras razones, como las disciplinarias, empresariales, económicas, etc., o ser trasladado de puesto, por



amortización del puesto que ocupaba, si este ya no es preciso. La estabilidad existe como derecho, pero es modulable, y no puede ser conculcada por una nueva definición o recualificación del puesto o las funciones como funcionariales, pero sí que el puesto puede ser “amortizado” si “*fuese preciso*” (STSJ Andalucía/Granada 12-11-2002, FJ único).

## **2.2. El segundo párrafo de la disposición transitoria segunda EBEP: la funcionarización mediante “promoción interna”**

A continuación de lo antes expuesto, la DT 2ª EBEP regula el que sería el proceso de funcionarización según el nuevo modelo, pero reformulado mediante un modelo de “*promoción interna*”. Se detalla en el segundo párrafo y sus elementos fundamentales son:

- Se indica que “*asimismo, podrá participar...*”. Por tanto, se está refiriendo al personal laboral fijo que se indica en el primer párrafo (*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*) y no a otro. El Texto Refundido del EBEP de 2015 toma, por tanto, como referencia al EBEP de 2007.

- Sin embargo, el propio Estado percibe que la fecha de referencia -12 de mayo de 2007, un mes después de la publicación del EBEP en el BOE- supone una gran contradicción –e iniquidad comparándolo con los funcionarios-. La consecuencia es que, con el paso del tiempo, el modelo de la DT 2ª deriva cada vez más en una muy difícil aplicación y por ello a través del Real Decreto en que se aprueban las ofertas de empleo anuales, el Estado ha cambiado el criterio, exigiendo una antigüedad de dos años. Esta modificación es extraordinariamente interesante y la hemos detectado en todas las Ofertas de Empleo a partir de 2008 (RD 66/2008) y se deriva de la previsión –en el momento presente- del IV Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración General del Estado sobre requisitos de promoción interna del personal laboral fijo.

- Así, la más reciente, la referida a 2023 se prevé en el RD 625/2023 de 11 de julio, de Oferta de Empleo Público lo siguiente, en su art.5. apartados 4 y 5:

*“4. De acuerdo con la disposición transitoria segunda del texto refundido por el que se aprueba el Estatuto Básico del empleado público, el personal laboral fijo que a la entrada en vigor del mismo esté desempeñando funciones de personal funcionario, podrá seguir desempeñándolas. Asimismo, podrá participar, de forma conjunta con el personal funcionario, en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, en aquellos cuerpos y escalas a los que figuren adscritos las funciones o puestos que desempeñe y cuyo nivel de titulación se corresponda con el del grupo desde el que se promociona.*

*Tanto el personal laboral como el funcionario deberá estar en posesión de la titulación exigida, tener una antigüedad de al menos dos años de servicio activo en el grupo profesional o subgrupo desde el que se promociona, cumplir el resto de los requisitos que se exijan y superar las correspondientes pruebas selectivas.*

*Serán las bases específicas de cada convocatoria las que determinarán los colectivos que podrán participar en cada proceso y las características y condiciones del mismo.*

*5. Al personal laboral fijo que participe en estos procesos se le valorará como mérito en la fase de concurso los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo, así como las pruebas selectivas superadas para acceder a esa condición”.*

Por tanto se suprime el requisito en exclusiva del 13 de mayo de 2007 y se fija otro: *“Tanto el personal laboral como el funcionario deberá (...) tener una antigüedad de al menos dos años de servicio activo”* y posiblemente por ello finalmente se resuelve esta contradicción jurídicamente significativa a través de la DA 24ª Ley 31/2022, en donde ya no se fija fecha alguna.

Por lo demás, la importante distinción que se derivaba de las Ofertas de 2008 y años siguientes y de las más actuales, es que este requisito de estos dos años ya no es con

carácter general para toda promoción interna, sino que ahora se incorpora en el precepto específico y su apartado concreto, vinculado a la DT 2ª EBEP.

Hemos tenido ocasión de afirmar que esta regulación, que año tras año se aprueba, era contraria a la DT 2ª, una previsión ultra vires o contra legem, si se quiere. Sin embargo, creemos que este criterio que hemos defendido no es acertado – o cuestionable, dada la ambigüedad de la norma-, porque en concreto, en un análisis en profundidad de la disposición, no se prohíbe tal posibilidad que instituye el Real Decreto de Oferta de Empleo estatal. No nos empaña afirmar que cambiar de criterio es necesario cuando se precisa un nuevo enfoque y en este sentido, las Ofertas de empleo estatales nos permiten esta visión. Por ello nos remitimos a la propuesta interpretativa que formulamos en al final de este artículo, que supone cohonestar para un colectivo de personal laboral la previsión de la fecha de la DT 2ª y, para otro, la previsión que fija el Convenio Colectivo en vigor.

Dicho lo cual, sin perjuicio de que volveremos sobre ello más adelante, los elementos mencionados disuelven en gran medida el proceso de funcionarización en el sentido clásico. Por ello, hay dos opciones para el gestor público local:

- Aprobar un proceso selectivo conjunto, libre y de promoción interna en donde se indiquen las plazas para uno u otro sistema. No obstante, de optar por esta fórmula, parece razonable indicar que habrá dos modelos de promoción interna: la promoción interna de funcionarios, como forma habitual o la promoción interna laboral también habitual basada en el convenio colectivo, y luego la promoción interna ad hoc de la DT 2ª, que tiene unas características específicas, pero que no puede escindirarse tampoco de la previsión que fije el convenio colectivo del personal laboral aplicable, si es que la regula.
- El requisito de titulación es prescriptivo. El personal laboral fijo que desee participar en la promoción interna por funcionarización deberá forzosamente estar en posesión del título de acceso al grupo o subgrupo funcional, sin excepciones.

- Al personal laboral fijo se le valorarán, forzosamente, una serie de méritos. No es excluyente por cuanto pueden ser más de los previstos en la DT 2ª, pero si unos méritos mínimos obligatorios, que deben valorarse sí o sí: los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y, además, las pruebas selectivas superadas para ser personal laboral fijo.

Por consiguiente, esta fórmula de funcionarización implica el siguiente esquema, que se ha estructurado así en base a los criterios del Estado y de las sentencias judiciales y otros criterios administrativos:

1º. El personal laboral fijo podrá participar en pruebas selectivas para pasar a ser funcionario. Pero esta “*promoción*” es horizontal cruzada: pasará de ser laboral fijo de una determinada categoría o grupo a ser funcionario del grupo o subgrupo equivalente.

Esto es, la DT 2ª se articula en el sentido de que, por ejemplo, el administrativo laboral fijo pasará a ser administrativo funcionario de carrera. Se trata de una promoción diluida, pues lo único que propiamente se puede considerar como promoción es lograr el vínculo de funcionario, pero sin que haya incremento retributivo aparente ni otra mejora de condición profesional –excepto, posiblemente, la inserción en el sistema de carrera administrativa funcional-.

2º. No se establece un sistema restringido exclusivamente referido al personal laboral fijo. Aunque la DT 2ª es ambigua, esta promoción interna permite también la participación del personal funcionario. Deducción judicial que no compartimos, pero que parece haberse consolidado, aunque es difícil deducir de donde se deriva tal conclusión.

3º. En este último caso del personal funcionario, deberá ostentar un grupo o subgrupo inmediatamente inferior al de la plaza a la que concurre. Se da, aquí sí, una auténtica promoción en los términos clásicos de la función pública.

Aunque son muy escasas las convocatorias que han cumplido los requisitos mencionados, pueden localizarse algunas que se han ajustado a la ley. Por el contrario, la mayoría de las convocatorias, a nivel autonómico y local, han obviado dos elementos: la

posibilidad de participación del personal funcionario, excluyéndolos expresamente, y la fecha de referencia de mayo de 2007, que merece una referencia especial, tal como ya hemos avanzado con anterioridad

En este sentido, tres sentencias de idéntica fecha del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 5-6-2019<sup>28</sup> establecen una clara doctrina, que detallamos a continuación y que implica prohibir la funcionarización si se restringe solo a la participación de personal laboral fijo, pese a ser una fórmula empleada masivamente con los consiguientes riesgos:

- a) Con la DT 2ª EBEP estamos *“lejos ya de la situación creada por la STC 99/87, la citada disposición transitoria segunda del EBEP establece la nueva norma básica aplicada por el acto de cuya anulación judicial se trata”*: este colectivo de personal laboral puede seguir desempeñando funciones propias de personal funcionario y además *“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”* con determinados méritos por servicios prestados y por las pruebas selectivas superadas para acceder a la condición de personal laboral fijo.
- b) A continuación, el Tribunal señala que no desconoce que esta promoción interna ha sido entendida como un proceso selectivo de funcionarización equivalente a un turno restringido en el que sólo podrán participar los laborales fijos con funciones de funcionario excluyéndose a los funcionarios de otros colectivos y a los aspirantes del turno libre, es decir, un proceso selectivo independiente de los procesos selectivos ordinarios de libre concurrencia y/o de promoción interna.

---

<sup>28</sup> STSJ Canarias/Santa Cruz 5-6-2019, sentencia 241/2019, proc.70/2019. *Ídem*, con del mismo tribunal y fecha, sentencias núm.239 y 240.

No obstante, el Tribunal Superior afirma que *“tiene otro criterio: la norma transitoria enjuiciada no atribuye el derecho a un proceso selectivo exclusivo de personal laboral sino únicamente el derecho a participar en la promoción interna restringida a los que ya son funcionarios ya sea esta promoción interna independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia”*.

c) Y a ello añade la doctrina judicial siguiente, en base a los siguientes elementos:

- El tenor literal no establece explícitamente un turno restringido de funcionarización como el previsto inequívocamente en la Ley presupuestaria de 1990 con reserva de plazas. Por tanto, la DT 2ª EBEP modifica los criterios de la DT 15 LMRFP y normas paralelas y las posteriores de las leyes de presupuestos.

- Con carácter general, en la legislación española, no existe una promoción interna de personal laboral a personal funcionario –debemos añadir nosotros, que sí existen normas específicas que lo prevén para supuestos concretos-.

Para acceder a la función pública en régimen de derecho administrativo, el personal laboral también ha de realizar una prueba selectiva de ingreso, salvo excepciones muy concretas. El personal laboral tiene derecho a la promoción profesional en los términos del art.19 EBEP pero no tiene derecho a participar en un promoción interna de personal funcionario, esto es, el carácter general establece que no existe la promoción horizontal cruzada o promoción vertical cruzada de laboral a funcionario, salvo excepciones.

- Por el contrario, con la DT 2ª EBEP se fija una excepción, quizá la más relevante en el sistema de empleo público español desde 1984; en este sentido, la doctrina judicial citada indica que precisamente es la DT la que atribuye - excepcionalmente – este derecho a participar en la promoción interna conjuntamente con el personal funcionario, compitiendo para una misma plaza de carácter funcional.

Esta promoción interna es la que puede ser independiente o conjunta con un proceso selectivo de libre concurrencia pero no puede constituirse como un proceso selectivo exclusivo para el personal laboral.

- Tal exclusión del personal funcionario de la promoción interna vulneraría su derecho a no ser discriminado, a no sufrir un trato desigual en la participación en un proceso selectivo ya que no se aprecia una razón objetiva y razonable referida al principio de mérito y capacidad por la que se haya de convocar una promoción interna en la que sólo pueda participar personal laboral excluyendo a otros aspirantes.

Este mismo Tribunal se cita su propia sentencia de 25 de enero de 2018 (rec.apel. 193/17), cuyo fundamento cuarto establece lo siguiente:

*"Resulta evidente, que la finalidad de la DT es permitir al personal laboral fijo, que estuviera desempeñando funciones propias de personal funcionario, pasar a participar en procesos selectivos de promoción interna; en definitiva, la disposición no excluye al personal laboral fijo, que reuniendo determinados requisitos pueda concurrir en igualdad de condiciones con el personal funcionario; pero lo que no se comprende en dicha norma, por mucho que estemos ante personal laboral fijo que realizara tales funciones, es la exclusión del personal funcionario de la concurrencia a una plaza vacante ya funcionarizada, y esto es justo lo que hace la resolución impugnada cuando recoge en la base cuarta 4 que es requisito para ser aspirante tener la condición de personal laboral fijo (...).*

Y así finaliza exponiendo las razones por las cuales la DT 2ª EBEP no permite la restricción exclusiva para el personal laboral fijo: *"Por lo expuesto las bases recurridas vulneran la disposición transitoria segunda ya que la DT no habilita un turno restringido exclusivo de laborales y son además lesivas para las personas a las que el turno restringido impide participar vulnerando su derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 C.E. luego sí que se trata de una causa de nulidad de pleno derecho susceptible de revisión de oficio (...) y lesivas para el interés público.*

### **2.3. Debilidades y fortalezas del procedimiento de la disposición transitoria segunda del EBEP**

El modelo de la DT 2ª asume los siguientes puntos fuertes y débiles, que han hecho que posiblemente por ello, a través de la DA 24ª Ley 31/2022 se ha debido aprobar de nuevo un modelo, aunque solo para el Estado. En concreto:

- a) La DT 2ª, en principio, supera el modelo restringido de la funcionarización “clásica”. Ya no sólo pueden participar los laborales fijos afectados en sus plazas sino también los funcionarios por promoción interna del grupo o subgrupo inferior al convocado.
- b) Por consiguiente, el laboral fijo pasará a ser funcionario de carrera a una categoría o nivel equivalente, en tanto que si quien supera el proceso es un funcionario, este promocionará “verticalmente”, esto es, pasando por ejemplo de auxiliar administrativo a administrativo.
- c) El punto débil –absoluto- de este modelo- es que debe existir una plaza vacante. A diferencia de la funcionarización “clásica”, el puesto o plaza que se convoca no es el que ocupa el personal laboral fijo, sino otro que debe estar vacante, de igual categoría o grupo que el del laboral, pero al que también podrá participar funcionarios de carrera.
- d) Al ser promoción interna, solo podrá participar el personal propio de cada Corporación local.
- e) Este proceso tiene la fortaleza de que la DT 2ª es una norma básica del régimen jurídico de los funcionarios públicos y por tanto se aplica a la Administración del Estado, autonómica y local, a diferencia de la inseguridad de la DT 15ª LMRFP.
- f) Una debilidad importante es que fija la fecha de condición de fijo del personal laboral fijo en el 13 de mayo de 2007, mientras que nada se requiere en este sentido para el personal funcionario, por lo que se aplica solo una antigüedad



de dos años, lo que crea una disfunción muy importante, que ya hemos expuesto con anterioridad, en que la Oferta de Empleo estatal optó, con el paso de los años, por requerir exclusivamente también dos años para el personal laboral fijo, con una lógica que luego expondremos y que consideramos que es aplicable a la Administración local.

g) La gran debilidad del modelo es que muchísimas convocatorias de Corporaciones locales, aplicando la DT 2ª EBEP han optado por:

- permitir solo la participación de personal laboral fijo afectado por las plazas que ocupan y a ningún aspirante más.
- modificar la fecha de 13 de mayo de 2007, ya sea fijando otra fecha o bien no fijando ninguna, para permitir la participación de cualquier empleado con una antigüedad mínima de dos años, siguiendo el modelo estatal, o bien no establecer ninguna antigüedad.
- obviar que es preciso una plaza vacante para llevar a cabo la promoción interna, al ser casi imposible entonces la funcionarización del personal laboral.

Por ello, tomando lo que hemos expuesto, parece que la conclusión que tras la DT 2ª EBEP la situación jurídica es la siguiente:

- a) La funcionarización, según el modelo clásico, ha dejado de existir, sin perjuicio de lo que diremos al tratar de la Ley 31/2022 y también de cómo se están articulando muchas bases de funcionarización, que olvidan el cambio de criterio y siguen con el modelo “clásico” pero amparándose de forma retorcida en la DT 2ª, ignorando los límites que ella fija, creando un sistema “mixto” o “híbrido” entre el modelo clásico y la previsión de la DT 2ª EBEP.
- b) *De facto*, el Estado ha dado por finalizado la funcionarización clásica en 2007, pero lo ha recuperado a partir de 1 de enero de 2023, aunque solo para sus empleados.

Es evidente que cuando se gestionó el EBEP, se quiso evitar un procedimiento restringido. Así, no superaron el trámite parlamentario diversas enmiendas, como la núm.328 que propuso se indicara que fuese un proceso restringido de integración en la condición de funcionario; también fue rechazada la enmienda num.497, que proponía permitir a las Administraciones la realización de “*convocatorias en turnos restringidos cuando así lo prevean las respectivas normas de función pública*”. La DA 24ª Ley 31/2023 la recupera, sin embargo.

- c) Propiamente la DT 2ª no regula ningún procedimiento especial, excepcional o distinto a la promoción interna ordinaria, si bien se abre a la doble promoción, de laborales y funcionarios. Por ello, no es un procedimiento restringido, pues está abierto al personal laboral fijo y también al funcionario, articulándose una doble forma de promoción: promoción horizontal cruzada para el personal laboral fijo y promoción vertical a los funcionarios.

### **3. EL MODELO DE LA LEY 31/2022 DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO: ¿LA RECUPERACIÓN DE LA FUNCIONARIZACIÓN “CLÁSICA”?**

De todo lo expuesto con anterioridad, puede concluirse –aunque puede ser objeto de debate- que el modelo de la DT 2ª EBEP no cumple las finalidades del proceso de funcionarización. Es cierto que permite que un laboral fijo pueda funcionarizarse, pero debe existir una plaza vacante –distinta a la suya- y además debe competir con los funcionarios de su Administración de un grupo o subgrupo inferior.

Por ello, algunos autores han afirmado que no estamos ante un proceso de funcionarización, sino un proceso específico de promoción interna<sup>29</sup>, criterio que compartimos a la vista de lo que la doctrina judicial ha establecido. Esto es, la DT 2ª no es una norma para la funcionarización, aunque pueda producir este efecto colateral –

<sup>29</sup> Hernández Sánchez, Vicente: “*Realidad actual de la funcionarización en las entidades locales*”. El Consultor, núm.10, octubre 2022, pp.56 y ss.

aunque muy importante- sino una norma de promoción singular y peculiar, pero con unos mimbres muy distintos a la supérstite pero inaplicable DT 15ª LMRFP.

Esta circunstancia se ha agravado tras los procesos de estabilización llevados a cabo por la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad. Eso supone que muchos empleados laborales temporales han pasado a personal laboral fijo en puestos y plazas con funciones funcionariales; también se da la circunstancia que perviven grandes bolsas de trabajadores laborales en sectores muy específicos de la Administración del Estado, como es el Ministerio de Asuntos Exteriores o el personal civil no funcionario del Ministerio de Defensa, o como se acredita en las primeras convocatorias, el personal de los Organismos Autónomos.

Por ello, y sin duda con gran sorpresa para los gestores públicos y tal como hemos expuesto con anterioridad, en la Ley 31/2022 de Presupuestos Generales del Estado para 2023 se ha incorporado una DA, la 24ª, que asume un carácter de permanencia. Sorpresa, en todo caso, relativa porque previamente, el Estado llegó al acuerdo antes citado con los sindicatos más representativos para adaptar, regularizar o transformar el vínculo jurídico laboral en fijo. Los elementos fundamentales de la nueva DA son los siguientes:

- a) Se orilla el concepto “promoción”, para pasar a denominarse “*procesos selectivos de cambio de régimen jurídico del personal laboral fijo*”.
- b) Solo tiene aplicación a la Administración del Estado y para su personal laboral fijo.
- c) No hay fecha de referencia de cuando se debió adquirir la condición de personal laboral fijo, lo que permite la participación del personal resultado de la estabilización de empleo temporal.
- d) Hay una remisión muy significativo al papel de la negociación colectiva del personal laboral, que puede modular en el futuro la aplicación de la DA, en el sentido de ampliar las funciones que deben desarrollarse por personal funcionario.

Las reglas fundamentales de este proceso de funcionarización, denominado “*proceso selectivo de cambio de régimen jurídico del personal laboral fijo*” son las siguientes:

- Debe ser personal laboral fijo que desempeñe funciones o actividades reservadas a funcionarios.

- Estas funciones aparecen en el anexo II del IV Convenio Colectivo de la Administración del Estado<sup>30</sup>. Una previsión muy interesante, pues nos permite deducir qué puestos cubiertos por laborales el Estado considera que deben ser cubiertos por funcionarios.

En concreto, se establece el “*conjunto de actividades, funciones o actividades cuyo ejercicio, en el ámbito de la Administración Pública, corresponden al personal funcionario o cuyo desempeño no es requerido por la organización en el ámbito del Convenio único*” y que son los siguientes, de los cuales queremos destacar las letras a), b), c) y d), así como la f), que son muy comunes en las entidades locales:

- a) *Gestión de Recursos Humanos.*
- b) *Gestión Económica.*
- c) *Gestión Administrativa.*
- d) *Diseño, análisis, implantación, mantenimiento y soporte de aplicaciones informáticas y manejo de las mismas.*
- e) *Realización de estudios estadísticos.*
- f) *Clasificación, referenciación, sistematización y control de todo tipo de documentos, publicaciones y libros.*
- g) *Traducción e interpretación directa e inversa de distintos idiomas.*

<sup>30</sup> BOE 17-5-2019; <https://www.boe.es/boe/dias/2019/05/17/pdfs/BOE-A-2019-7414.pdf>

*h) Peritación y valoración de bienes.*

*i) Impulso y gestión en materia de tráfico y seguridad vial para el desarrollo y ejecución de las políticas viales públicas.*

*j) Vigilancia del Dominio público.*

*k) Arquitectura y Arquitectura Técnica de la Hacienda Pública.*

*l) Ingeniería e Ingeniería Técnica.*

*m) Veterinaria (solo para titulaciones universitarias).*

*n) Farmacia (solo para titulaciones universitarias).*

*o) Vigilancia de conservación y explotación de carreteras.*

*p) Monitor de protección radiológica.*

- Es un proceso de participación voluntaria para el trabajador fijo
- Es un proceso selectivo, “*de cambio de régimen jurídico*”. Esto es, usando otros términos, es una clara y prístina “funcionarización”.
- El proceso es por “*concurso-oposición*” y el objetivo es obtener la condición de personal funcionario de carrera.
- La selección debe cumplir los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
- El aspirante debe poseer la titulación exigida para el acceso al Cuerpo o Escala de funcionario y reunir los restantes requisitos que fije la convocatoria.
- Se valora como mérito los servicios prestados como personal laboral fijo.

- El trabajador fijo que supere el proceso adquiere la condición de funcionario con la toma de posesión. En ese momento, su contrato de trabajo se extingue, sin que sea posible pasar a la situación de excedencia voluntaria en el régimen laboral.

- El personal laboral fijo que no participe o que, habiendo participado en los procesos selectivos de acceso de cambio de régimen jurídico, no los supere, mantendrá su condición de personal laboral fijo, con la misma clasificación profesional que tuviera en ese momento hasta que se produzca la extinción de su contrato de trabajo por cualquiera de las causas legal y convencionalmente establecidas. Una garantía equivalente al primer párrafo de la DT 15ª LMRFP y DT 2ª EBEP.

- Se protege a estos laborales en sus derechos de promoción profesional y provisión de puestos de trabajo, como también establecen la LMRFP y el EBEP.

- El puesto de trabajo del personal laboral fijo que supere el proceso de selección, pasará a ser de funcionario por “reconversión”.

- Quienes accedan a la condición de funcionario de carrera en virtud de los procesos previstos en la DA mantendrán, en términos anuales, unas retribuciones equivalentes en su cuantía a las que vinieran percibiendo como personal laboral fijo, si las mismas fueran superiores a las que le correspondieran como personal funcionario de carrera, en tanto permanezcan en el mismo puesto de trabajo que haya sido objeto de cambio de régimen jurídico.

- También los nuevos funcionarios consolidan el grado personal, que tenían en régimen laboral. En concreto consolidarán el grado personal correspondiente al nivel del puesto de trabajo reconvertido en la misma fecha en que se produzca la toma de posesión en el puesto como personal funcionario de carrera, siempre que hubieran desempeñado, durante dos años continuados o tres con interrupción, un puesto de trabajo del mismo grupo profesional que aquella de personal laboral fijo que se reconvierte en puesto de personal funcionario de carrera.

- En aplicación de las reglas de reconocimiento de servicios, también se reconoce al nuevo funcionario los servicios prestados como laboral. Y ello igualmente se aplica a los efectos de participar en procesos de provisión de puestos de trabajo.

- Estas garantías expuestas, sin embargo, no se aplican si el personal laboral fijo funcionarizado lo ha sido por su participación en un grupo o subgrupo inferior al que tenía como laboral fijo.

En este sentido, podemos resaltar que a finales de 2023 ya se han impulsado los primeros procesos, como el que afecta al personal laboral de los Organismos Autónomos, como acredita la Resolución de 15-12-2023 por el que se convoca el proceso selectivo para el cambio de régimen jurídico del personal auxiliar administrativos de ese ámbito administrativo<sup>31</sup>, incorporándose medidas no previstas en la Ley –aunque si en el Acuerdo de 19 de julio de 2022-, como es que los trabajadores fijos en excedencia voluntaria y sin reserva de puesto también podrán participar y si superan el proceso, pasarán a la situación de excedencia voluntaria como funcionario de carrera.

#### **4. A MODO DE CONCLUSIÓN Y PROPUESTA INTERPRETATIVA DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DEL EBEP**

Una de las opciones que las Corporaciones locales –y también las Comunidades Autónomas- han asumido es aplicar la DT 2ª, pero sin permitir el acceso del personal funcionario a las convocatorias. Hay numerosas convocatorias ejemplo al respecto, tal como hemos expuesto<sup>32</sup> y la comprobación que hemos efectuada tras la lectura de cientos de convocatorias, es que suponen la práctica totalidad de las mismas.

<sup>31</sup> Resolución de 15-12-2023 de la Secretaría de Estado de Función Pública, BOE núm.304, de 21-12-2023.

<sup>32</sup> Entre otros muchos, Ayuntamiento de Santander, BO Cantabria 16-7-2009, pp.12017 y ss.; Diputación de Córdoba, BOP 31-10-2023, pp.206 y ss. (“Ostentar la condición de personal laboral fijo de esta Diputación Provincial, habiendo accedido a la misma mediante la superación de un proceso selectivo desarrollado conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y que dicho personal esté desempeñando funciones de personal funcionario. Asimismo, las personas interesadas en participar en el proceso de funcionarización deberán ostentar plaza como personal laboral fijo de plantilla en la categoría del mismo grupo profesional de la plaza a la que

Ello supone que estas convocatorias en modo alguno se incluye la promoción interna vertical del personal funcionario del subgrupo o subgrupo inmediatamente inferior. El riesgo es, por tanto, evidente en el supuesto de impugnación, pese a que a nuestro juicio, el criterio del Estado y de los Tribunales tiene un agarre muy insuficiente en base a la redacción de la DT 2ª.

El otro elemento que muchas bases han desvirtuado completamente es que la referencia del 13 de mayo de 2007 ha quedado en ocasiones orillado, siendo sustituida por otros requisitos de antigüedad; así, el requisito de dos años como personal laboral fijo o bien fijar cualquier otra fecha de referencia, para evitar que queden fuera del proceso a trabajadores fijos posteriores a mayo de 2007<sup>33</sup>. Una cuestión sobre la que deseamos establecer unos parámetros interpretativos que se hacen necesario, que hemos podido avanzar con anterioridad.

A modo de consideración final, creemos importante destacar los siguientes elementos en base a comprender la enorme complejidad y el riesgo jurídico y de gestión que suponen los procesos de funcionarización, y que a modo de conclusión nos gustaría exponer a continuación:

- a) El modelo “clásico” de funcionarización, para las entidades locales, con la ley en la mano, ya no es posible de aplicar. Ha quedado superado por el modelo de la DT 2ª EBEP, que si bien no ha derogado formalmente la DT 15ª LMRFP, hemos de entender que la soslaya y se superpone. Por tanto, la funcionarización restringida no sería técnicamente posible en las entidades locales desde el EBEP de 2007, tal como se entendía con la LMRFP.

---

*pretenda acceder, siendo necesaria una antigüedad mínima de 2 años como personal laboral fijo en dicha plaza”); Xunta de Galicia, Decreto 165/2019 de 26 de diciembre; Ayuntamiento de Zaragoza, resolución de 23-5-2014 (“Para tomar parte en el concurso-oposición será necesario: Ser trabajador fijo con jornada normalizada del Ayuntamiento de Zaragoza y estar ocupando con éste carácter en la plantilla plaza laboral, o encontrarse en excedencia y tener derecho a la reserva legal de plaza cumpliendo los requisitos de fijeza y jornada normalizada enunciados con anterioridad. Los requisitos exigidos en las presentes Bases se entenderán referidos a la fecha en que finalice el plazo de la presentación de instancias”).*

<sup>33</sup> Ver anterior npp



b) Sin embargo, la DT 2 EBEP, de clara aplicación a las entidades locales, no trata tanto de la funcionarización como sí de un modelo ad hoc y peculiar de promoción interna, que es muy singular porque significa, en la práctica, el paso del régimen laboral al funcionarial, pero manteniendo la misma categoría o grupo profesional.

Sin embargo, la DT 2 EBEP no solventa el problema clásico de la funcionarización y puede conllevar graves dificultades en la gestión, pues deberá existir siempre una plaza vacante y este elemento no hay forma posible de soslayar. A ello se suma la grave situación derivada del proceso de estabilización de la Ley 20/2021 en que se ha optado por la consolidación de decenas de miles de plazas en condición de laboral cuando según la ley deberían ser ocupadas por funcionarios.

c) El modelo de la DA 24ª Ley 31/2022 solo se aplica al Estado y parece muy arriesgado jurídicamente optar por su aplicación supletoria a las Corporaciones locales. Pese a ello, esta fórmula de la DA 24ª sería la que resolvería con grandes dosis de seguridad jurídica la cuestión analizada en este documento y nuestra propuesta sería que una reforma legislativa, bien fácil de llevar a cabo, permitiera su aplicación también a las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales, con las lógicas adaptativas que se derivan en cuanto a la referencia a sus respectivos convenios colectivos.

d) Es muy habitual localizar a día de hoy convocatorias en base a la DT 2 EBEP, pero solo permitiendo la participación al personal laboral fijo, lo que supone que el gestor público ha percibido el riesgo del modelo, al impedir la participación de los funcionarios del grupo o subgrupo inferior. No puede negarse, sin embargo, que este sistema está siendo, a día de hoy, absolutamente masivo, lo que implica aplicar la DT 2 EBEP con los criterios de la DT 15 LMRFP, con el riesgo existente de impugnación.

Estos elementos anteriores parecen sancionados en vía judicial. Sin embargo, a modo de interpretación final, queremos establecer algunas referencias que el gestor

público debería tener en cuenta, pues la DT 2ª permite alguna interpretación más favorable, en especial en cuanto a la fecha de referencia de mayo de 2007.

- a) Compartimos el criterio judicial de que es la DT 2ª la que debe aplicarse, habiendo quedado superada completamente la DT 15ª LMRFP o sus equivalentes autonómicos. Sin embargo, es una norma alicorta, poco definida y con importantes lagunas.
- b) No compartimos el criterio de que la DT 2ª abra la promoción interna a los dos colectivos, de trabajadores y funcionarios. De hecho, no hay atisbo de tal previsión en la disposición. En realidad, su contenido es el mismo que la DT 15ª LMRFP y aquí nunca se cuestionó el carácter restringido a favor del personal laboral.

Las teorías judiciales sobre que la situación de 2007 no es la del pasado es una prueba de fe, pero no se sustenta en ningún criterio escrito. No obstante, dada la abundancia de pronunciamientos judiciales en el sentido expuesto hace que restringir la participación solo al personal laboral fijo suponga un grave riesgo de impugnación. El gestor público local que en el futuro desee aprobar un proceso de funcionarización debe reflexionar si asume o no el reto, tal como hemos señalado, en que de forma casi absoluta así se ha hecho, pero sin olvidar el peligro que acecha.

- c) No somos capaces de plantear una solución al hecho de que deben existir plazas vacantes para llevar a cabo la convocatoria de la DT 2ª. Es uno de los principales talones de Aquiles. De no modificarse este criterio, el modelo deviene (casi) impracticable, porque es imposible en la mayoría de los supuestos crear tantas nuevas plazas vacantes a expensas del resultado del proceso de promoción, pues supondría un incremento del capítulo I descomunal. La alternativa de crear plazas pero no dotarlas presupuestariamente a la espera del resultado final es una opción que se ha empleado a menudo, pero forma parte del debate sobre si pueden existir plazas no presupuestadas, siendo esta una cuestión sobre la que hay diversas opiniones

en las áreas de Intervención. A nuestro juicio, un criterio favorable solventaría el problema de una manera muy efectiva.

d) La fecha de 13 de mayo de 2007 es una garantía de reconocimiento de que todo el personal laboral fijo que a esa fecha estuviera contratado puede participar en el proceso de promoción interna, además de que se le garantiza su estabilidad en el puesto que ejerce actividades de funcionario –e impide su despido por esta razón- y además valida los actos administrativos que pueda llevar a cabo. Se les garantiza además una promoción interna por concurso-oposición y una garantía, no modificable, de valoración de determinados méritos. Esta fecha puede ser diferente si la ley autonómica prevé otra, más próxima en el tiempo –posterior al 2007-, pues debemos tener en cuenta que el propio EBEP indica que serán las leyes de desarrollo del Estatuto las que fijarán los puestos de posible cobertura laboral, por lo que indirectamente está habilitando a las leyes autonómicas a fijar un marco temporal distinto.

e) Sin embargo, y aquí queremos plantear nuestra posición, no supone que esta fecha restrinja la participación de otro tipo de personal laboral fijo en la promoción interna. Por ello el Estado lo permite, al abrir el proceso a los que fueran fijos a 13-5-2007, pero luego también permite la participación a quienes acrediten dos años de antigüedad como laborales fijos o funcionarios de carrera y ello desde la Oferta de Empleo de 2008, clarificándose los términos en las últimas a partir de 2020.

Este requisito de los dos años para los funcionarios se establece en el EBEP, como norma básica (art.18.2).

Sin embargo, nada se dice en el EBEP sobre el personal laboral, pues el art.19.2 deriva la promoción interna de aquél a lo que dictamine el Estatuto de los Trabajadores o a los Convenios Colectivos.

¿Cuál es la razón que las Ofertas de empleo estatal, al aplicar la DT 2ª, también permitan la participación del personal laboral fijo que tenga una antigüedad de dos años, al igual que los funcionarios? Ello es así por un dato que habitualmente se olvida: el art.28.2 del IV Convenio Colectivo de la Administración General del Estado fija que *“En los procesos de promoción podrá participar todo el personal laboral fijo, del grupo profesional inmediatamente inferior, siempre que haya prestado dos años de servicios efectivos en dicho grupo profesional y cumpla los requisitos de titulación y cualificación exigidos”*<sup>34</sup>.

En este sentido, nuestro criterio es que la DT 2ª no impide la participación de personal laboral fijo ingresado con posterioridad al 13 de mayo de 2007. Esta fecha no es una frontera insuperable, un muro infranqueable, sino una regla de garantía para ese tipo de personal, pero no impide que lo haga aquél otro personal laboral posterior en base un dato fundamental: que el convenio colectivo de la Corporación local prevea expresamente los criterios de promoción interna del personal laboral fijo.

Naturalmente esta propuesta la efectuamos en base a los argumentos expuestos y tomando en consideración el criterio que el propio Estado aplica al ejecutar la DT 2ª, si bien somos conscientes que hay criterios doctrinales que no comparten nuestra posición y defienden una posición adversa, con el resultado que la fecha del 13 de mayo de 2007 quedará “congelada” para un grupo de laborales fijos e insuperable para los restantes, en tanto que el derecho de los dos años de los funcionarios a la participación convertirá, con pocos años más, la DT 2ª en una disposición que regulará casi en exclusiva la promoción interna de los funcionarios, al ir reduciéndose los trabajadores afectados. Y de ahí que también algunas leyes de función pública no han tenido en cuenta esta fecha y han aprobado las suyas propias, aunque tampoco las debemos considerar estáticas, si hay un amparo en el convenio colectivo aplicable.

Dicho todo lo anterior, no podemos evitar reiterar que, pese a las posibles opciones y alternativas a explorar por parte del gestor público local, el resultado final es que la

<sup>34</sup> Naturalmente, tal referencia también aparece en los anteriores convenios colectivos de la AGE.

funcionarización del personal laboral fijo de las Corporaciones locales es, hoy por hoy, (casi) imposible y que los responsables asumen un gran riesgo de impugnación si aplicando la DT 2ª EBEP incorporan el modelo “clásico”, en una especie de mestizaje entre el modelo antiguo, el nuevo y finalmente las posibilidades que ofrece la DA 24ª Ley 31/2022, que sin duda sería el modelo adecuado a aplicar, pero que requiere una reforma legal expresa.

En todo caso, y cual aviso a navegantes, habida cuenta que la funcionarización es una institución del empleo público que se surgió en 1988 y que llegados al 2024 ha cumplido treinta y seis años de “vida activa” y que se ha consolidado hacia el futuro con la DA 24ª Ley 31/2022, podemos vaticinar que, en algún momento futuro, el Estado deberá modificar o ampliar el alcance de esta última disposición adicional o, también muy posiblemente, que las Comunidades Autónomas aprueben a través de una ley, un modelo equivalente a la DA estatal, lo cual no es jurídicamente factible a 2024 pero que nos recuerda al debate sobre la DT 15ª LMRFP y su reproducción en las leyes autonómicas. Una propuesta que esperemos no quede en simplemente eso, nuestra voz en el desierto.

Finalizamos con el deseo de que este artículo –de especial extensión- ofrezca elementos de utilidad para todos aquellos implicados en un proceso de “funcionarización” en el futuro, ya sean responsables políticos, juristas, gestores de recursos humanos, organizaciones sindicales y los propios empleados laborales afectados.