



La dualidad de regímenes desde la óptica jurídica.

La Constitución Española al referirse al personal al servicio de las Administraciones Públicas, realiza una opción genérica a favor del régimen estatutario; efectivamente, el artículo 103.3 CE establece que la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad; asimismo el artículo 149.1.18 de la CE se refiere al régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas. Por el contrario, la CE en ningún momento se refiere a una posible relación laboral entre las Administraciones Públicas y el personal a su servicio, si bien es cierto que tampoco lo excluye expresamente. En todo caso, según dice José María Endemaño Aróstegui, *“..la CE al referirse al personal al servicio de las administraciones públicas, realiza una opción genérica a favor del régimen estatutario.”*; lo que si parece evidente es que del texto constitucional se extrae la idea de que la relación ordinaria o normal entre las Administraciones públicas y el personal a su servicio es de carácter funcional o estatutario.

Hasta la Ley 23/ 1988, de 28 de Julio, por la que se modifican determinados artículos de la Ley 30/84, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Publica, existía en parte una clara tendencia a la laboralización en todas las leyes, que por lo que con posterioridad se ha legislado parece ser que requería un giro en la producción legislativa en la materia, cuyos resultados será cuestión de analizar en el futuro. Sin embargo el artículo 15 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Publica, modificado por la citada Ley 23/88, viene a clarificar la cuestión en el orden jurídico al incorporar a nuestro derecho la consideración *de que como regla general los puestos de la administración son de funcionarios, siendo los puestos de laboral una opción a ejercitar dentro de las áreas de actividad que refleja el artículo.*º

El Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007, de 12 de abril, dispone en su artículo 9.2 que *“...en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”*.



En los últimos tiempos hemos visto como se ha ido incrementando notablemente el personal al servicio de las Administraciones Públicas sin tener en cuenta criterios claros en relación con la naturaleza del vínculo contractual que se iba estableciendo. Ello ha dado lugar a una dualidad de regímenes (personal laboral o personal funcionario) que ha conducido a la Administración Local, en particular, a una serie de movimientos que han complicado extraordinariamente la gestión y han creado perjuicios considerables al personal afectado.

La doctrina administrativista sostiene que desde la óptica organizativa es conveniente homogeneizar la gestión del personal para evitar las situaciones de mezcolanza entre personal funcionario y laboral, o lo que se llaman situaciones mixtas, situaciones que al decir de José Vicente Cortés no son recomendables: *“ Lo que no es ciertamente recomendable es un sistema mixto en el que las mismas categorías profesionales estén desempeñadas por personal laboral y funcionario, por las desigualdades que ello genera”* .

Para homogeneizar esta dualidad es evidente que lo que no se puede hacer es *“desfuncionarizar”* a los funcionarios, en consecuencia, con el fin de aportar mayor equidad interna en la gestión de los recursos humanos, la alternativa es la funcionarización.

La cuestión que se plantea es si existen instrumentos legales y de gestión de recursos humanos para llevar a cabo la funcionarización, sin correr el riesgo, aunque debe ser asumido, de la judicialización del proceso, a la vista de las innegables debilidades legales que se vislumbran en la Administración Local.

Marco legal de la funcionarización.

- El Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007, de 12 de abril, en su Disposición Transitoria Segunda, al igual que hace la disposición transitoria decimoquinta de la Ley de Reforma de la Función Pública adicionada por la Ley 23/1988, de 28 de Julio, establece la posibilidad de que el personal laboral fijo que a su entrada en vigor esté desempeñando



puestos de trabajo reservados a funcionarios en la Administración del Estado y sus Organismos autónomos, participe en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas a que se adscriban dichos puestos, siempre que reúnan los requisitos de titulación y demás exigibles en cada caso.

- Lo anterior derivaba de la sentencia del Tribunal Constitucional número 99/87, de 11 de junio, que introducía modificaciones en el texto de la ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su artículo 15 y en la disposición transitoria decimoquinta, cuya modificación se produce, a consecuencia de la citada sentencia, por la ley 23/1988, que vino a establecer el turno de funcionarización como título habilitante para realizar la funcionarización del personal laboral fijo que viniese desempeñando puestos reservados a funcionarios.

El artículo 1.5. de la Ley 30/84, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, establece que la referida Ley tiene carácter supletorio respecto de todo el personal de las Administraciones Públicas. El artículo 15 de la Ley 30/84 debe entenderse de aplicación a la Administración local, con carácter de supletoriedad, por su íntima relación con el artículo 16 de dicha Ley. Por tanto también resulta aplicable la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley 30/84, según la nueva redacción dada por la Ley 23/88, de 28 de Julio, por ser consecuencia y desarrollo del artículo 15 de la Ley de Medidas, y por lo tanto aplicable también con carácter supletorio a las restantes Administraciones, independientemente del carácter singular o no de dicha disposición.

En la Diputación Provincial de Almería, la situación es la siguiente:

La plantilla está integrada en un cincuenta y tres por ciento por personal laboral y en un cuarenta y dos por ciento por personal funcionario.

A pesar de la equiparación reconocida por convenio, se producen disfunciones importantes en la gestión de personal, distinto régimen jurídico en cuanto a jubilación, anticipos reintegrables, etc. Todos hemos visto como en los últimos años, el personal laboral ha podido acogerse a la jubilación parcial y cobrar la correspondiente indemnización por jubilarse "anticipadamente" y el personal funcionario no.



Se trata, pues, de un problema de "equidad interna", porque en las mismas dependencias, "codo con codo" y habiendo superado las mismas pruebas selectivas, trabaja personal laboral y personal funcionario.

A todo esto se une el hecho de que en la negociación de los últimos convenios colectivos, se viene reivindicando la funcionarización del personal laboral.

Las discrepancias se han agudizado cuando los puestos específicos que se crearon en la relación de puestos de trabajo para 2009, se reservaron para personal laboral y, otros, reservados inicialmente a personal laboral se adscribieron, sin justificación alguna, a personal funcionario.

Dado que, a pesar de las reiteradas peticiones de la representación sindical no se ha abordado el problema de la funcionarización, CSI-F y CCOO presentaron sendos recursos contencioso administrativos y, como consecuencia de la petición de suspensión del proceso para cubrir definitivamente los citados puestos, la Administración Provincial se encuentra ahora mismo ante un problema organizativo cuya resolución, a nuestro modo de ver, pasa, necesariamente, por la funcionarización.

Desde el punto de visto económico, no debemos olvidar que el que los funcionarios no coticen a la seguridad social, ni por cuota

de desempleo, ni al fondo de garantía salarial, puede ser un valor determinante y nada desdeñable desde la racionalidad económica en la gestión pública.

Esta dualidad que se ha venido manteniendo y que, a simple vista, parece un problema normativo, es también, como ahora se está viendo en la Diputación de Almería, un problema organizacional.

La realidad de la Diputación de Almería es la de una relación de puestos de trabajo en la que se mezclan puestos de personal laboral y funcionario que, en los últimos tiempos ha provocado una dinámica de conflictos que, a nuestro modo de ver, deben ser erradicados.



A este fin, a finales de 2008 se creó una Comisión de funcionarización, integrada por los representantes sindicales y miembros de la Corporación que nunca llegó a reunirse.

Se ha dicho que el problema de la dualidad de regímenes, durante los últimos años, ha ensombrecido la gestión de personal, no sólo en esta Diputación Provincial, sino también en otras administraciones, pero aquí en estos momentos se ha agravado como consecuencia de los recursos interpuestos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como ya se ha dicho anteriormente.

La Diputación Provincial de Almería necesita homogeneizar el régimen jurídico de su personal para llevar a cabo una gestión coherente, porque las disfunciones denunciadas reclaman medidas de armonización.

En estos momentos, con una plantilla de, aproximadamente, seiscientos empleados laborales, quinientos fijos, que no pueden ser designados para ejercer funciones que impliquen el ejercicio de autoridad, habiendo demostrado que están cualificados para ello, pues superaron las mismas pruebas selectivas que los funcionarios y que además han venido desarrollando dichas funciones desde hace años, hace necesario que el proceso de funcionarización se inicie de manera urgente.