

SUPUESTO

39

Acceso de los ciudadanos no comunitarios a la función pública local

SUPUESTO

El Ayuntamiento X ha convocado un proceso de selección para provisión de varios puestos de personal laboral, en el que se incluye como requisito tener la nacionalidad española o la de uno de los restantes países miembros de la Unión Europea o de aquellos estados en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, en los términos previstos en el artículo 57 del EBEP según el cual *“los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas”*.

Doña Ofelia Uribe es una mujer de nacionalidad colombiana con residencia legal en el municipio, lo que la autoriza para trabajar en España, y desearía acceder a uno de estos puestos de trabajo que el Ayuntamiento pretende ofertar, concretamente un empleo de limpiadora en uno de los edificios dependientes del Ayuntamiento.

PREGUNTAS

- 1) ¿Pueden los nacionales de estados no comunitarios con residencia legal en España acceder a puestos de personal laboral en las convocatorias de empleo de las distintas administraciones públicas?
- 2) ¿Qué limitaciones relacionadas su edad se le podrían presentar a Doña Ofelia Uribe para acceder a ese puesto de trabajo en concreto?
- 3) ¿Podría el Ayuntamiento realizar la convocatoria a ese puesto de trabajo mediante pruebas restringidas sin libre concurrencia de los aspirantes?
- 4) ¿Cuál es la distinción entre este proceso selectivo para personal laboral y el correspondiente para personal funcionario?
- 5) ¿Sería posible la exención del requisito de nacionalidad española por razones de interés general para el acceso a la condición de personal funcionario?

RESPUESTAS

Pregunta 1

Para acceder a un puesto de personal laboral en una Administración local, en el caso de extranjeros no comunitarios el artículo 57.4 del EBEP dispone que “...*los extranjeros con residencia legal en España podrán acceder a las Administraciones Públicas, como personal laboral, en igualdad de condiciones que los españoles*”.

De otro lado, en virtud de lo establecido en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, “*los extranjeros podrán acceder como personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. A tal efecto, podrán presentarse a las ofertas públicas de empleo que convoquen las Administraciones públicas*”.

Así pues, en función del carácter laboral o funcionarial (estricto o amplio) de los puestos a ocupar se dispensa un trato diferente según la nacionalidad del aspirante a empleado público. De modo que: 1) los extracomunitarios no pueden acceder a funciones atribuidas a funcionarios públicos, en general, pero sí a las que correspondan al personal laboral; 2) los extranjeros comunitarios, en cambio, pueden acceder libremente a puestos correspondientes a personal laboral y ciertos puestos de funcionario, en los que no se actúe en ejercicio del poder público; 3) y sólo los nacionales españoles pueden acceder con libertad a cualquier empleo en la Administración Pública, de carácter funcionarial o laboral.

En definitiva, puede decirse que el acceso de los extranjeros al empleo público se ha llevado a su máxima expresión cuando se trata de la cobertura de plazas laborales, mientras que se encuentra fuertemente restringido si la plaza a cubrir es funcionarial.

Se prevén otras excepciones al requisito de la nacionalidad cuales son: en primer lugar, podrán acceder a la condición de funcionario –con excepción de las funciones que supongan ejercicio del poder público– y de contratado laboral en la Administración Pública, el cónyuge de los españoles y de los nacionales de otros estados de la Unión Europea, siempre que no esté separado de hecho, cualquiera que sea su nacionalidad, así como a sus descendientes o a los de su cónyuge (siempre que no se encuentren separados de derecho) menores de veintiún años o mayores de esa edad dependientes. En segundo lugar, podrán acceder, como personal funcionario –de nuevo, con excepción de las funciones que supongan ejercicio del poder público– o laboral, al empleo público, las personas incluidas en el ámbito de aplicación de los Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores (nacionales de países como Suiza o Liechtenstein). Y, por último, aquellos extranjeros, de cualquier nacionalidad, que pretendan acceder a un puesto de funcionario –se entendería, en este caso, sin limitación alguna– con relación al cual una Ley de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas haya eximido del cumplimiento del requisito de la nacionalidad; esta última excepción al requisito de la nacionalidad responde a la necesidad de prever la cobertura de plazas reservadas a funcionarios en caso de que se produzca una insuficiencia de la demanda por nacionales españoles.

En esa línea se aprobó la Ley 32/2002, de 5 de julio, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, al objeto de permitir el acceso de extranjeros a la condición de militar profesional y de tropa y marinería (norma, en la actualidad, derogada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre de la Carrera Militar).

De esta forma los nacionales de estados no comunitarios con residencia legal en España podrán acceder a puestos de personal laboral en las convocatorias de empleo de las distintas administraciones públicas, en las condiciones definidas por la legislación vigente en materia de extranjería y las normas que la desarrollan.

Por tanto, cumplidas tales exigencias, asiste el derecho de acceso a un puesto en una Administración local tanto de una persona nacional de otros Estados miembros como nacional de otros estados no miembros, y por ello, tal derecho lo tiene Ofelia Uribe como aspirante del país no comunitario con permiso de residencia en España por lo que debe ser admitida, si cumple con el resto de condiciones, en el proceso de selección convocado por el Ayuntamiento.

Pregunta 2

En concordancia con lo dispuesto en el Convenio 138 de la OIT, de 1973 (ratificado por España en 1977) sobre la edad mínima de admisión al empleo y en la Directiva 94/33/CE, del Consejo de 22 de junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, el EBEP en su artículo 56.1.c) dispone que para poder participar en los procesos selectivos será necesario, entre otros requisitos, *“tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público”*.