

editorial

Aquest és el dotzè número de la sèrie monogràfica de butlletins que dediquem a **la negociació col·lectiva de les condicions de treball dels empleats públics després de l'aprovació de l'EBEP**. En ell, el seu autor, **Carlos L. Alfonso Mellado**, professor de Dret del Treball i Seguretat Social de la Universitat de València-Estudi General, ens ofereix el seu punt de vista respecte de diverses qüestions pràctiques relacionades amb el tema de **LA NEGOCIACIÓ DELS CRITERIS DE SELECCIÓ**.

LA REGULACIÓ LEGAL I ELS SEUS PRECEDENTS

Per determinar si és possible la negociació col·lectiva sobre aquelles qüestions relatives a la selecció de personal i per, si s'escau, concretar els aspectes negociables, sembla indispensable partir de la vigent regulació legal i examinar els seus precedents.

Analitzant, doncs, en primer lloc **els termes literals de l'EBEP**, es pot apreciar que **s'estableix l'obligatorietat de negociar sobre certes qüestions, però alhora s'exclou de l'obligació de negociar alguna altra matèria relativa a la selecció de personal**:

- Conforme a l'art. 37.1 EBEP seran objecte de negociació (norma imperativa que obliga a dita negociació), entre d'altres, els següents aspectes: "c) Les normes que fixin els criteris generals en matèria d'accés, carrera, provisió, sistemes de classificació de llocs de treball, i plans i instruments de planificació de recursos humans (...), l) els criteris generals sobre ofertes d'ocupació pública". La lletra m) assenyala, per la seva banda, que també seran objecte de negociació: "els criteris generals sobre la planificació estratègica dels recursos humans, en els aspectes que afectin condicions de treball dels empleats públics".
- Ara bé, conforme al número 2 de l'art. 37, a més d'excloure's de l'obligació de negociar les decisions de les Administracions Públiques que afecten les seves potestats d'organització, si bé no les repercussions d'aquelles decisions en les condicions de treball dels funcionaris, també queden excloses de dita obligació: "e) la regulació i determinació concreta, en cada cas, dels sistemes, criteris, òrgans i procediments d'accés a l'ocupació pública i la promoció professional".

Pel que fa al **personal laboral, les normes laborals no contenen un llistat de matèries negociables, sinó que deixen el contingut a allò que pactin les parts**, si bé molt possiblement la negociació no difereixi en essència del que es dirà quant a funcionaris. En qualsevol cas, en relació amb les places laborals l'art. 61.7 EBEP ratifica la possibilitat de negociació col·lectiva sobre la matèria, afirmant que "les Administracions Públiques poden negociar les formes de col·laboració que en el marc dels convenis col·lectius fixin l'actuació de les Organitzacions Sindicals en el desenvolupament dels processos selectius", precepte un xic confús al qual tornaré més endavant.

Pot apreciar-se, doncs, que, **en termes generals i en la negociació funcional, l'EBEP afirma l'obligatorietat de negociar certs aspectes "generals", però exclou de l'obligació de negociar en cada cas els aspectes "concrets"**.

Si s'analitza la regulació precedent, s'aprecia que aquesta diferenciació no apareixia expressament. En efecte, la LORAP considerava negociables en el seu art. 32 els següents aspectes relacionats amb la selecció: "c) La preparació i disseny dels plans d'oferta d'ocupació pública... g) Els sistemes d'ingrés, provisió i promoció professional dels funcionaris públics" i, en el seu art. 34, al·ludia a les matèries excloses de negociació col·lectiva i sotmeses, entre les quals citava les que afectessin a les potestats d'organització de les Administracions Públiques. Certament, moltes qüestions relatives a la selecció de personal d'una manera o altra afecten les potestats organitzatives de les Administracions Públiques. A més a més, la menció al fet que allò negociable era, per una banda, la preparació i disseny dels plans d'oferta d'ocupació pública i, per una altra, els sistemes d'ingrés, etc. podia interpretar-se en un sentit aproximat al de la regulació actual, entenent que es negociaven els aspectes generals, els grans instruments (plans, sistemes), però no la seva concreció en cada cas o en cada convocatòria.

D'alguna manera, doncs, **la interpretació jurisprudencial sobre la regulació precedent pot donar pautes que segueixen sent aplicables**.

DELIMITACIÓ DELS ASPECTES GENERALS ENFRONT DELS ASPECTES CONCRETES

Allò negociable serien aquelles normes i criteris generals que han de regir l'actuació administrativa en múltiples supòsits posteriors i que poden tenir una repercussió en les condicions de treball dels empleats públics (presentes i futurs), fins i tot per poder afectar les seves expectatives de promoció professional. Per contra, cada acte concret (convocatòria específica, procés concret de promoció interna, etc.) no estaria subjecte a negociació obligatòria, com tampoc aquells actes que siguin merament organitzatius sense transcendència en els drets, deures i expectatives dels empleats públics.

Si és aquesta la línia divisòria general, **sembla plausible, també, fer una interpretació restrictiva del que està exclòs de negociació**, atès que ja així es va sostenir en relació amb la LORAP (STS de 2 de juliol de 2008, recurs 1573/2004) i aquesta ha de ser la conclusió coherent amb **l'EBEP, que estableix amb claredat el principi general que diu que els funcionaris tenen dret a participar en la determinació de tot allò que afecti la seva ocupació mitjançant els procediments de negociació col·lectiva** (art. 1, 15 b) i 31.1 EBEP) o, com també va interpretar-se, que l'exclusió cedeix davant l'obligació de negociar sempre que pugui existir repercussió en les condicions de treball (STS de 6 d'octubre de 2008, recurs 2966/2005).

En aquest sentit, doncs, i per descendir a aspectes concrets, caldria concretar que **semblen negociables**, entre d'altres qüestions i amb respecte, si s'escau, de les normes legals imperatives que en cada moment puguin estar vigents:

- Els **criteris generals sobre ofertes d'ocupació**, és a dir, els principis i regles genèriques als que hauran de subjectar-se com, per exemple, el contingut de l'oferta, els percentatges de places subjectes a promoció interna, el nombre de places reservades a persones amb alguna discapacitat, possibles mesures que garanteixin el respecte a la igualtat efectiva entre dones i homes, etc. Per contra, no seria necessari després negociar cada acte concret que els porti a la pràctica i, per tant, si s'han negociat aquests criteris generals, allò normal és que no calgui negociar l'oferta de cada any que es limiti a aplicar-los sense modificar-los.
- Les **relacions de llocs de treball**, tant en el seu establiment com, normalment, en la seva modificació, ja que aquestes contenen la denominació i característiques dels llocs, els requisits exigits per al seu exercici, el nivell de complement de destí i, si s'escau, el complement específic que correspongui, etc. Tenen, doncs, una clara possibilitat de repercussió en les condicions d'ocupació i treball dels funcionaris (per a totes, SSTS de 27 de maig de 2009, recurs 6142/2005, i de 20 d'octubre de 2008, recurs 6078/2004).

Ara bé, l'obligatorietat de negociació que afecta també a les modificacions de dites relacions no es pot defensar quan es produeixin mers ajustos sense repercussió en les condicions d'ocupació dels funcionaris (STS de 6 d'octubre de 2008, recurs 2966/2005), o quan vinguin directament imposats per normes imperatives, com s'ha interpretat quan s'adequa la titulació a les exigències normatives en relació amb el grup funcional (STS de 8 d'abril de 2009, recurs 10189/2004).

Per una altra banda, en la mesura en què s'hagi negociat la relació de llocs de treball, la plantilla orgànica, que s'aprova principalment a efectes pressupostaris, no necessàriament ha de ser negociada (STS de 20 d'octubre de 2008, recurs 6078/2004), especialment perquè aquesta no pot modificar els acords assolits en matèria de relacions de llocs de treball ni, si s'escau, els acords generals en matèria d'oferta d'ocupació. Si no fos així i es pretengués una directa o indirecta modificació d'aquests aspectes, a més a més del fet que l'aprovació de la plantilla orgànica no seria l'instrument útil a aquest efecte, la negociació esdevindria ineludible.

- Aquells **altres instruments que la norma cita expressament**, com les classificacions de llocs de treball, els plans d'ocupació i de reorganització d'empleats i els instruments similars, si bé allò que es negocia són els criteris generals (art. 37.1.c) EBEP). Sembla indiscutible la repercussió d'aquests instruments en les condicions d'ocupació dels funcionaris i, per això, tot i que en molts casos ens trobem davant normes i instruments que afecten les potestats d'organització de les Administracions Públiques, res exclouria la negociació de les seves repercussions sobre els empleats públics.
- Les **normes que fixen els criteris generals en matèria de selecció**, això és, accés, carrera i provisió. No és obligatori negociar cada convocatòria, sinó la norma general a què aquesta s'haurà d'ajustar. Aquesta norma contemplarà aspectes organitzatius generals: proves a realitzar, barem de mèrits i forma de fer-lo, regles generals de les borses de treball, etc. Aquests aspectes són els que poden ser objecte de negociació. En la mesura que aquesta negociació s'hagi produït, no serà necessari negociar cada convocatòria concreta, podent si s'escau controlar-se si la convocatòria s'ajusta o no als criteris generals i, cas que així no sigui, exercir-se les accions administratives i judicials oportunes.

Bàsicament, doncs, com passava abans de l'EBEP, s'han de negociar els sistemes d'accés, provisió, etc. No cada acte concret d'aplicació d'aquests sistemes generals. En aquest sentit i encara que podria considerar-se que d'alguna manera afecten els sistemes d'accés, s'ha entès en alguna sentència que aquelles normes que estableixen requisits previs (acreditacions, habilitacions i similars) per poder-se presentar després a les proves d'accés, pel fet de no formar part pròpiament del sistema d'accés no estan subjectes a negociació obligatòria (STS de 27 de gener de 2009, recurs 192/2007).

Aquestes mateixes matèries són les que lògicament resulten negociables en l'àmbit laboral. Encara que en ell no existeixin restriccions a la regulació del contingut de la negociació col·lectiva, aquestes existeixen en consideració a les normes administratives que amb caràcter imperatiu regulen aquesta matèria i que són substancialment iguals a aquelles que afecten als funcionaris.

ÉS POSSIBLE UNA NEGOCIACIÓ SOBRE LA COL-LABORACIÓ DE LES ORGANITZACIONS SINDICALS O DELS REPRESENTANTS DELS TREBALLADORS EN O AMB ELS ÒRGANS DE SELECCIÓ?

L'EBEP exclou expressament la possibilitat que en els òrgans de selecció hi hagi membres que ostentin la representació o hi siguin per compte d'altres persones (art. 60.3 EBEP). Això dificulta la participació de les organitzacions sindicals o dels representants dels treballadors en els citats òrgans, però no exclou necessàriament qualsevol tipus de col·laboració; fins i tot en l'àmbit laboral es contempla expressament la possibilitat de negociar-la (art. 61.7 EBEP).

Si existís la possibilitat d'algun tipus de col·laboració -i sembla que així és-, aquesta formaria part dels criteris generals dels sistemes d'accés, promoció, etc. i, per tant, es podria entendre negociable. No s'oposaria a això alguna jurisprudència antiga que va entendre com a no negociable la participació dels treballadors en els òrgans de selecció (STS de 10 de febrer de 1997, recurs 6937/1993), perquè es va dictar en relació amb un instrument de 1989, anterior, per tant, a l'EBEP i, fins i tot, també, a la modificació, l'any 1990, de la LORAP, que va ampliar les possibilitats de negociació.

La col·laboració, en qualsevol cas, planteja problemes, ja que cal atribuir aquests procediments a òrgans tècnics especialitzats i permanents (art. 61.4 EBEP) i, encara que no s'hi acudeixi, els membres dels òrgans de selecció han de reunir uns requisits d'imparcialitat i professionalitat normativament establerts (art. 60 EBEP), que no facilitaran que la col·laboració s'estengui a la composició o participació en aquests òrgans.

En qualsevol cas, la redacció final de l'EBEP, la seva comparació amb el projecte de llei i l'anàlisi de l'íter parlamentari evidencien que **no existeix un pronunciament exprés sobre la possibilitat que els representants dels treballadors i les organitzacions sindicals col·laborin en els criteris generals sobre la composició dels òrgans de selecció**, possiblement perquè s'ha considerat que la norma bàsica no podia anar més enllà d'on ha arribat -ni en sentit positiu ni negatiu-, existint, en qualsevol cas, unes exigències que dificulten, però no impedeixen totalment dita col·laboració. Hi ha doncs la possibilitat de negociar, si és procedent, aquella col·laboració, cosa que exigirà la corresponent valoració d'oportunitat -no jurídica- sobre el grau d'implicació sindical en aquests processos.

Ara bé, a la vista dels condicionants legals, **ens podem plantejar el contingut concret que pot tenir dita col·laboració**. Segons el meu punt de vista, és un tema poc clar, però possiblement hi cabria admetre el següent:

- Que les organitzacions sindicals o els representants dels treballadors **siguin informats o consultats sobre el desenvolupament dels processos selectius**, de promoció, etc.
- Que les organitzacions sindicals o els representants dels treballadors **puguin actuar com a assessors dels òrgans de selecció, promoció**, etc. quan sigui oportú.
- Que les organitzacions sindicals **puguin designar, en certes fases, observadors dels processos de selecció, promoció**, etc. que comprovin la correcció del seu desenvolupament, però sense que aquests observadors formin part de l'òrgan de selecció.
- Pot pensar-se, fins i tot, que es pot arribar a negociar el fet que les organitzacions sindicals o els representants dels treballadors tinguin la possibilitat d'**oferir a l'òrgan administratiu un llistat de noms per tal que d'entre aquests es designi posteriorment a les convocatòries concretes algun membre de l'òrgan de selecció**. En qualsevol cas, si s'admet aquesta possibilitat, aquesta té serioses limitacions ja que la designació la fa l'òrgan administratiu i, per tant, no pot existir revocació, substitució, suplència, etc. excepte aquelles que el mateix òrgan decideixi. A més, la persona designada actua a títol individual i, per tant, no es deu a instruccions ni té obligació de retre comptes de la seva actuació a qui hagi suggerit el seu nom. Per descomptat, correspondrà a l'òrgan administratiu la seva elecció entre les possibles propostes fetes. Per una altra banda, com a membre de l'òrgan de selecció li pertoquen les mateixes exigències d'imparcialitat i professionalitat que a qualsevol altre membre i, per això, l'òrgan convocant pot rebutjar els noms que se li suggereixin si entén que no reuneixen les citades condicions. Finalment, aquesta negociació és a l'efecte d'establir un criteri general a aplicar posteriorment, però no per negociar en concret la col·laboració amb l'òrgan de selecció d'una determinada convocatòria, negociació exclosa conforme a l'art. 37.2.e) EBEP.

Sens dubte, hi ha encara aspectes per resoldre, però les pautes generals que s'ofereixen permeten una raonable aproximació a la negociació possible en matèria de selecció.