

editorial

Éste es el duodécimo número de la serie monográfica de boletines que dedicamos a **la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los empleados públicos tras la aprobación del EBEP**. En él su autor, **Carlos L. Alfonso Mellado**, profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universitat de València-Estudi General, nos ofrece su punto de vista respecto a diversas cuestiones prácticas relacionadas con el tema de **LA NEGOCIACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN**.

LA REGULACIÓN LEGAL Y SUS PRECEDENTES

Para determinar si cabe negociación colectiva acerca de las cuestiones relativas a la selección de personal y para, en su caso, concretar los aspectos negociables, parece indispensable partir de la vigente regulación legal y examinar sus precedentes.

Analizando pues en primer lugar **los términos literales del EBEP**, se aprecia que se **establece la obligatoriedad de negociar sobre ciertas cuestiones, pero a su vez se excluye de la obligación de negociar alguna otra materia relativa a la selección de personal**:

- Conforme al art. 37.1 EBEP serán objeto de negociación (norma imperativa que obliga a dicha negociación), entre otros, los siguientes aspectos: “c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos (...), l) los criterios generales sobre ofertas de empleo público”. La letra m) señala por su parte que también serán objeto de negociación: “los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos”.
- Ahora bien, conforme al número 2 del art. 37, además de excluirse de la obligación de negociar las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, aunque no las repercusiones de esas decisiones en las condiciones de trabajo de los funcionarios, también quedan excluidas de dicha obligación: “e) la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional”.

En lo que afecta al **personal laboral, las normas laborales no contienen un listado de materias negociables sino que dejan el contenido a lo que pacten las partes**, si bien muy posiblemente la negociación no difiere en esencia de lo que se dirá en cuanto a funcionarios. En todo caso, en relación con las plazas laborales, el art. 61.7 EBEP ratifica la posibilidad de negociación colectiva sobre la materia, afirmando que “las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos”, precepto algo confuso sobre el que volveré.

Puede apreciarse pues que, **en términos generales y en la negociación funcional, el EBEP afirma la obligatoriedad de negociar ciertos aspectos “generales”, pero excluye de la obligación de negociar en cada caso los aspectos “concretos”**.

Si se analiza la regulación precedente, se aprecia que esa diferenciación no aparecía expresamente. En efecto, la LORAP consideraba negociables en su art. 32 los siguientes aspectos relacionados con la selección: “c) La preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público... g) Los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos” y, en su art. 34, aludía a las materias excluidas de negociación colectiva y sometidas, entre las que citaba las que afectasen a las potestades de organización de las Administraciones Públicas. Ciertamente muchas cuestiones relativas a la selección de personal, de un modo u otro afectan a las potestades organizativas de las Administraciones Públicas. Además la mención a que lo negociable eran, por un lado, la preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público y, por otro, los sistemas de ingreso, etc., podía interpretarse en un sentido aproximado a la regulación actual, entendiendo que se negociaban los aspectos generales, los grandes instrumentos (planes, sistemas), pero no su concreción en cada caso o en cada convocatoria.

De algún modo, pues, **la interpretación jurisprudencial sobre la regulación precedente puede dar pautas que siguen siendo aplicables**.

DELIMITACIÓN DE LOS ASPECTOS GENERALES FRENTE A LOS ASPECTOS CONCRETOS

Lo negociable serían aquellas normas y criterios generales que han de regir la actuación administrativa en múltiples supuestos posteriores y que pueden tener una repercusión en las condiciones de trabajo de los empleados públicos

(presentes y futuros), incluso por afectar a sus expectativas de promoción profesional. Por el contrario cada acto concreto (convocatoria específica, proceso concreto de promoción interna, etc.), no estaría sujeto a negociación obligatoria, como tampoco aquellos actos que sean meramente organizativos sin trascendencia en los derechos, deberes y expectativas de los empleados públicos.

Si esa es la línea divisoria general **parece plausible, también, hacer una interpretación restrictiva de lo que está excluido de negociación**, pues así se sostuvo ya en relación con la LORAP (STS de 2 de julio de 2008, recurso 1573/2004) y esa debe ser la conclusión coherente con **el EBEP, que establece con claridad el principio general de que los funcionarios tienen derecho a participar en la determinación de cuanto afecte a su empleo mediante los procedimientos de negociación colectiva** (arts. 1, 15 b) y 31.1 EBEP) o, como también se interpretó, que la exclusión cede ante la obligación de negociar siempre que pueda existir repercusión en las condiciones de trabajo (STS de 6 de octubre de 2008, recurso 2966/2005).

En este sentido, pues, y por descender a aspectos concretos, habría que concretar que **parecen negociables**, entre otras cuestiones y con respeto en su caso de las normas legales imperativas que en cada momento puedan estar vigentes:

- Los **criterios generales sobre ofertas de empleo**, es decir, los principios y reglas genéricas a los que deberán sujetarse, como por ejemplo el contenido de la oferta, los porcentajes de plazas sujetas a promoción interna, el número de plazas reservadas a personas con alguna discapacidad, posibles medidas que garanticen el respecto a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, etc. Por el contrario, no sería después necesario negociar cada acto concreto que los lleve a la práctica y, por tanto, si se han negociado esos criterios generales, lo normal es que no sea preciso negociar la oferta de cada año que se limite a aplicarlos sin modificarlos.
- Las **relaciones de puestos de trabajo**, tanto en su establecimiento como, normalmente, en su modificación, pues éstas contienen la denominación y características de los puestos, los requisitos exigidos para su desempeño, el nivel de complemento de destino y en su caso el complemento específico que corresponda, etc. Tienen, pues, una clara posibilidad de repercusión en las condiciones de empleo y trabajo de los funcionarios (por todas, SSTS de 27 de mayo de 2009, recurso 6142/2005, y de 20 de octubre de 2008, recurso 6078/2004).

Ahora bien, la obligatoriedad de negociación que alcanza también a las modificaciones de dichas relaciones no puede defenderse cuando se produzcan meros ajustes en las mismas sin repercusión en las condiciones de empleo de los funcionarios (STS de 6 de octubre de 2008, recurso 2966/2005), o cuando vengán directamente impuestos por normas imperativas, como se ha interpretado cuando se adecua la titulación a las exigencias normativas en relación con el grupo funcional (STS de 8 de abril de 2009, recurso 10189/2004).

Por otro lado, en la medida que se haya negociado la relación de puestos de trabajo, la plantilla orgánica, que se aprueba sobre todo a efectos presupuestarios, no necesariamente debe ser negociada (STS de 20 de octubre de 2008, recurso 6078/2004), especialmente porque la misma no puede modificar los acuerdos alcanzados en materia de relaciones de puestos de trabajo ni, en su caso, los acuerdos generales en materia de oferta de empleo. Si no fuese así y se pretendiese una directa o indirecta modificación de esos aspectos, además de que la aprobación de la plantilla orgánica no sería el instrumento útil a tal efecto, la negociación devendría ineludible.

- Aquellos **otros instrumentos que la norma cita expresamente**, como las clasificaciones de puestos de trabajo, los planes de empleo y de reorganización de empleados y los instrumentos similares, si bien lo que se negocia son los criterios generales al respecto (art. 37.1.c) EBEP). Parece indiscutible la repercusión de estos instrumentos en las condiciones de empleo de los funcionarios y por ello, aunque en muchos casos estemos ante normas o instrumentos que afectan a las potestades de organización de las Administraciones Públicas, nada excluiría la negociación de sus repercusiones sobre los empleados públicos.
- Las **normas que fijan los criterios generales en materia de selección**, esto es, acceso, carrera y provisión. No es obligatorio negociar cada convocatoria, sino la norma general a que la misma se ajustará. Esa norma comprenderá aspectos organizativos generales: pruebas a realizar, méritos a baremar y forma de hacerlo, reglas generales de las bolsas de empleo, etc. Esos aspectos son los que pueden ser objeto de negociación. En la medida que esa negociación se haya producido, no será necesario negociar cada convocatoria concreta, pudiendo en su caso controlarse si la convocatoria se ajusta o no a los criterios generales y, en caso de que no sea así, ejercerse las acciones administrativas y judiciales oportunas.

Básicamente, pues, como ocurría antes del EBEP, se deben negociar los sistemas de acceso, provisión, etc. No cada acto concreto de aplicación de esos sistemas generales. En este sentido y aunque podría considerarse que de algún modo afectan a los sistemas de acceso, se ha entendido en alguna sentencia que aquellas normas que establecen requisitos previos (acreditaciones, habilitaciones y similares) para poder presentarse después a las pruebas de acceso, al no formar parte propiamente de dicho sistema de acceso, no están sujetas a negociación obligatoria (STS de 27 de enero de 2009, recurso 192/2007).

Estas mismas materias son las que lógicamente resultarán negociables en el ámbito laboral. Aunque en él no existen expresas restricciones en la regulación del contenido de la negociación colectiva, éstas existen en atención a las normas administrativas que con carácter imperativo regulan esta materia y que son sustancialmente iguales a las que afectan a los funcionarios.

¿CABE NEGOCIACIÓN SOBRE COLABORACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES O DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN O CON LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN?

El EBEP excluye expresamente que en los órganos de selección haya miembros que ostenten la representación o estén por cuenta de otras personas (art. 60.3 EBEP). Lo anterior dificulta la participación de las organizaciones sindicales o de los representantes de los trabajadores en los citados órganos, pero no excluye necesariamente todo tipo de colaboración; incluso en el ámbito laboral se contempla expresamente la posibilidad de negociarla (art. 61.7 EBEP).

Si hubiese posibilidad de algún tipo de colaboración -y como parece así es- la misma formaría parte de los criterios generales de los sistemas de acceso, promoción, etc. y por tanto podría entenderse negociable. No se opondría a lo anterior alguna jurisprudencia antigua que entendió como no negociable la participación de los trabajadores en los órganos de selección (STS de 10 de febrero de 1997, recurso 6937/1993), porque se dictó en relación con un instrumento de 1989, anterior por tanto al EBEP e incluso a la modificación en 1990 de la LORAP, que amplió las posibilidades de negociación.

La colaboración, en todo caso, plantea problemas, pues cabe atribuir estos procedimientos a órganos técnicos, especializados y permanentes (art. 61.4 EBEP) y, aunque no se acuda a eso, los miembros de los órganos de selección han de reunir unos requisitos de imparcialidad y profesionalidad normativamente establecidos (art. 60 EBEP), que no harán fácil que la colaboración se extienda a la composición o participación en dichos órganos.

En todo caso, la redacción final del EBEP, su comparación con el proyecto de ley y el análisis del iter parlamentario, evidencian que **no existe un pronunciamiento expreso acerca de la posibilidad de que los representantes de los trabajadores y las organizaciones sindicales colaboren en los criterios generales sobre la composición de los órganos de selección**, posiblemente porque se ha considerado que la normativa básica no podía ir más allá de donde ha llegado -ni en sentido positivo ni negativo-, existiendo, en todo caso, unas exigencias que dificultan pero no impiden totalmente dicha colaboración. Cabrá pues negociar, si así procede, esa colaboración, lo que exigirá la correspondiente valoración de oportunidad -no jurídica- sobre el grado de implicación sindical en estos procesos.

Ahora bien, a la vista de lo condicionantes legales, **cabe plantearse el contenido concreto que puede tener dicha colaboración**. En mi opinión es un tema poco claro, pero posiblemente cabría admitir lo siguiente:

- Que las organizaciones sindicales o los representantes de los trabajadores **sean informados o consultados sobre el desarrollo de los procesos selectivos**, de promoción, etc.
- Que las organizaciones sindicales o los representantes de los trabajadores **puedan actuar como asesores de los órganos de selección**, promoción, etc., en cuanto sea oportuno.
- Que las organizaciones sindicales **puedan designar en ciertas fases, observadores de los procesos de selección**, promoción, etc. que comprueben la corrección de su desarrollo, pero sin que esos observadores formen parte del órgano de selección.
- Cabe pensar incluso que pueda llegarse a negociar que las organizaciones sindicales o los representantes de los trabajadores tengan la posibilidad de **ofrecer al órgano administrativo un listado de nombres para que de entre ellos designe posteriormente en las convocatorias concretas algún miembro del órgano de selección**. En todo caso, si se admite esta posibilidad, la misma tiene serias limitaciones pues la designación la hace el órgano administrativo y por tanto no puede existir revocación, sustitución, suplencia, etc. salvo las que ese propio órgano decida. Además, la persona designada actúa a título individual y por tanto no se debe a instrucciones ni tiene obligación de dar cuenta de su actuación a quien haya sugerido su nombre. Por supuesto, corresponderá al órgano administrativo su elección entre las posibles propuestas que se le hayan hecho. Por otro lado, como miembro del órgano de selección le alcanzan las mismas exigencias de imparcialidad y profesionalidad que a cualquier otro miembro y, por ello, el órgano convocante puede rechazar los nombres que se le sugieran si entiende que no reúnen las citadas condiciones. Finalmente, esta negociación cabe a efectos de establecer un criterio general a aplicar posteriormente, pero no para negociar en concreto la colaboración con el órgano de selección de una determinada convocatoria, negociación que está excluida conforme al art. 37.2.e) EBEP.

Sin duda quedan aspectos por resolver, pero las pautas generales que se ofrecen pueden permitir una razonable aproximación a la negociación posible en materia de selección.