

Notes jurídiques sobre la gestió de persones al món local

Servei d'Assistència Jurídica en Recursos Humans (SAJRH)

Gerència de Serveis d'Assistència al Govern Local

**10 PREGUNTES FREQUENTS
SOBRE EL PROCEDIMENT DE SELECCIÓ
DE PERSONAL AL SERVEI DE LES
ENTITATS LOCALS**

FAQS SELECCIÓ DE PERSONAL Núm. 1

Nota Jurídica núm. 15. Abril 2021

FAQS SELECCIÓ DE PERSONAL Núm.1:

10 Preguntes Freqüents SOBRE EL PROCEDIMENT DE SELECCIÓ DE PERSONAL AL SERVEI DE LES ENTITATS LOCALS

Introducció

Les entitats locals de la demarcació de Barcelona, com totes les administracions públiques, s'enfronten en aquests propers anys a **un dels reptes més importants d'impacte en les seves organitzacions: l'estabilització de l'ocupació pública temporal i el relleu generacional en el marc de la transformació cap a una moderna Administració local electrònica, digital i professional.**

Per enfrontar-se a aquest repte, d'entre d'altres mesures, cada entitat local haurà d'implementar **la posada en marxa de processos de selecció de personal** d'acord amb la planificació i la definició de les necessitats de recursos humans a través dels corresponents instruments d'ordenació previstos: la plantilla, la relació de llocs de treball i l'oferta pública d'ocupació.

El procediment de selecció de personal no és una matèria novedosa a l'Administració pública, però, tal com veurem en les diferents notes jurídiques que anirem presentant, són nombroses les **qüestions jurídiques que es plantegen** pels gestors i responsables de recursos humans.

El context actual en el que subjau un tesaurus normatiu –sotmès a crítica doctrinal pel desfasament a les necessitats de l'ocupació pública de vanguardia i el seu desnivell de desenvolupament legal– atorga a les administracions públiques un ampli marge de discrecionalitat per adaptar-se a aquesta exigència de professionalització, tecnificació, i en si, de la modernització de l'ocupació pública, i en el qual conflueix una demanda creixent de la ciutadania en el compliment estricte dels principis constitucionals, legals i de les normes reguladores del procediment de selecció, que han donat lloc a diferents interpretacions i pronunciaments judicials que requereix una permanent *posada al dia* en aquesta matèria.

Aquesta primera nota jurídica, d'entre les successives notes que anirem presentant, abordarà inicialment la formulació de **10 QÜESTIONS MÉS FREQUENTS EN FORMAT FAQS SOBRE EL PROCEDIMENT DE SELECCIÓ DE PERSONAL** que resulten d'interès avui pels agents i responsables de recursos humans de les entitats locals d'acord amb les seves demandes i, tot plegat, amb l'objectiu de facilitar una resposta pràctica concorde i ajustada a les seves necessitats.

Les 10 qüestions freqüents que abastarà aquesta nota són les següents:

- 1. Funcionaris de carrera: S'ha d'establir obligatòriament un temari mínim per a la fase d'oposició en les bases reguladores dels processos de selecció de personal funcionari de carrera?**
- 2. Funcionaris interins: S'ha d'establir obligatòriament un temari mínim per a la fase d'oposició en les bases reguladores dels processos de selecció de personal funcionari interí?**
- 3. Funcionari de carrera: En les bases reguladores de selecció de personal funcionari de carrera en torn de promoció interna, s'ha d'establir el mateix temari que en torn lliure?**
- 4. El temari establert en les bases reguladores del procés de selecció vincularà en la definició de les proves de coneixements i/o proves teòriques establertes en la fase d'oposició i en la seva realització?**
- 5. En les bases reguladores del procés selecció de personal és possible establir una baremació de mèrits per temps de serveis prestats a l'Administració pública en què es distingeixi segons sigui a la mateixa Administració pública convocant o en altres administracions públiques?**
- 6. Les bases reguladores del procés de selecció pel sistema concurs oposició poden establir un percentatge de valoració dels mèrits de fase de concurs que acumuli el 40% del total de la puntuació per superar el procés?**
- 7. Les bases reguladores del procés de selecció poden establir la realització d'una entrevista personal en la fase d'oposició?**
- 8. Les bases reguladores del procés de selecció poden establir la realització de determinades proves mitjançant l'ús de les noves tecnologies?**
- 9. L'ajuntament pot desistir o revocar la convocatòria d'un procés selecció de personal?**
- 10. Les bases reguladores dels processos de selecció han de ser objecte de negociació col·lectiva amb els representants de personal?**

FAQS SELECCIÓ DE PERSONAL Núm.1:

10 PREGUNTES FREQUENTS SOBRE EL PROCEDIMENT DE SELECCIÓ DE PERSONAL AL SERVEI DE LES ENTITATS LOCALS

1.- Funcionaris de carrera: S'ha d'establir obligatòriament un temari mínim per a la fase d'oposició en les bases reguladores dels processos de selecció de personal funcionari de carrera?

L'article 100 de la LRBRL¹ estableix que és competència de cada corporació local la selecció dels seus funcionaris –amb excepció dels funcionaris amb habilitació de caràcter nacional– si bé correspon a l'Estat l'establiment de les normes bàsiques i el programes mínims als quals s'ajustaran els procediments selectius dels funcionaris.

Aquesta previsió normativa s'ha de completar amb allò que disposa l'article 133 del TRRL on s'assenyala que els procediments selectius dels funcionaris de l'Administració local s'ajustaran a la legislació bàsica sobre funció pública, i amb l'article 286.3 del TRLMRLC que estableix, també, que la selecció ha de fer-se d'acord amb les regles bàsiques i els programes mínims.

L'article 8.3 del RD 896/1991, de 7 de juny, pel que s'estableixen les regles bàsiques i els programes mínims als quals s'ha d'ajustar el procediment de selecció dels funcionaris de l'Administració –en endavant RRBPMAL²– amb caràcter bàsic i directament aplicable a totes les entitats locals –d'acord amb el que preveu la DF1a de la mateixa norma dictada a l'empara de l'article 149.1.18 de la CE–, determina un temari mínim en la realització dels exercicis teòrics de matèries comunes i específiques per accedir a la condició de funcionari en funció del grup de titulació.

La doctrina científica i la jurisprudència és pacífica en l'aplicació directa a les corporacions locals de l'esmentat article 8.3 del RRBPMAL, d'entre d'altres, en la STSJ de Madrid, de 18 de juliol de 2002, STSJ d'Andalusia, de 4 de novembre de 2013, o bé la STSJ de Madrid, de 23 de juliol de 2012, expressen: ... *El Real Decreto 896/1991, de 7 de junio (), por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe de ajustarse el Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local, es únicamente aplicable según su art. 1º a los procedimientos de selección de los funcionarios al servicio de las Entidades Locales no comprendidos en el núm. 3 del art. 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.*

¹ En l'apartat de referències normatives, al final d'aquesta nota, trobareu la identificació de les sigles i els enllaços de les normes referenciades.

² En l'apartat de referències normatives, al final d'aquesta nota, trobareu la identificació de les sigles i els enllaços de les normes referenciades.

Per tant, podem afirmar que, amb caràcter general, **el temari o programa mínim** per als diferents grup de classificació previst a l'article 8.3 del RRBPMAL, **s'ha d'incloure per a la fase d'oposició a les bases reguladores dels processos de selecció** pels sistemes d'oposició i concurs-oposició del personal funcionari de carrera de les entitats locals.

2.- Funcionaris interins: S'ha d'establir obligatòriament un temari mínim per a la fase d'oposició en les bases reguladores dels processos de selecció de personal funcionari interí?

L'article 10.2 del TREBEP estableix: *La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.*

Aquesta previsió troba el seu fonament en la pròpia causa que justifica el nomenament de funcionaris interins que s'expressa amb la necessitat i la urgència que té l'Administració per cobrir les necessitats de personal per exercir funcions pròpies de funcionaris de carrera, sense que el procediment de selecció pugui demorar-se en el temps.

La DA1a del RRBPMAL –d'aplicació supletòria en les entitats locals ja que no té caràcter bàsic– no fa menció a l'establiment de temaris als quals s'hagin de subjectar els processos selectius de funcionaris interins.

Per tant, **no** existeix una obligació anàloga a la prevista en l'article 8.3 del RRBPMAL aplicable al procediment de selecció de personal funcionari interí, però això no obsta perquè en els processos selectius dels funcionaris interins existeixi un temari el coneixement del qual pugui demostrar l'aptitud dels aspirants d'acord amb la valoració que efectuari el tribunal de qualificació. En aquest sentit, **la sentència del TSJ de Canàries, de 24 de setembre de 2004**, estableix: *Las pruebas que se establezcan serán las necesarias para valorar el mérito y capacidad de los aspirantes a los puestos de funcionarios interinos (...). El contenido de los programas no necesariamente será el mismo que el exigido para los funcionarios, pues por razón de la urgencia en la selección y la falta de periodicidad de las convocatorias, no aconsejan establecer tal cosa, por la falta de tiempo de los aspirantes para la preparación de los programas, pero sí debe ser delimitado y adecuado al nivel de conocimientos que puede exigirse para el puesto que se trata de cubrir.*

En conclusió, l'àmbit d'aplicació de l'article 8.3 del RRBPMAL **no obliga a incloure en les bases de selecció de personal funcionari interí el temari mínim per a l'accés al cos o escala corresponent.**

3.- Funcionari de carrera: En les bases reguladores de selecció de personal funcionari de carrera en torn de promoció interna s'ha d'establir el mateix temari que en torn lliure?

L'article 77 del RGIAGE, d'aplicació supletòria a les entitats locals d'acord amb l'article 1.3 de la mateixa norma, permet, en els processos selecció en torn de promoció interna, **la exención de las pruebas sobre aquellas materias cuyo conocimiento se haya acreditado suficientemente en las de ingreso al Cuerpo o Escala de origen.**

Aquesta possible exempció³ no desvirtua l'aplicació de les disposicions legals vigents previstes al TREBEP amb caràcter general, ni l'article 8.3 del RRBPMAL.

L'exempció de realitzar alguna prova pràctica o bé la reducció del temari s'ha de motivar en les bases del procediment selectiu per aquell col·lectiu que prèviament ha acreditat els coneixements professionals quan va accedir al cos o escala professional d'origen, tal com es reconeix en la **sentència del TSJ d'Andalusia de 10 d'abril de 2014**:

*El artículo 8.3 es muy claro en cuanto al número de temas para el cuerpo y escala a la que el régimen de promoción interna se pretendía con la convocatoria del concurso oposición, es decir, 60 temas y no los 30 que se reconoce fueron o constituyeron el temario de dicha convocatoria. No se puede escudar la administración municipal en **el invocado artículo 77 del Real Decreto 364/1995**, de 10 de marzo por el que se aprobó el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado, porque el precepto citado, **si bien permite la exención de las pruebas sobre aquellas materias cuyo conocimiento se haya acreditado suficientemente en las de Ingreso al Cuerpo o Escala de origen, esta cuestión debe ser explicitada y justificada en las Bases de la Convocatoria.***

En definitiva, podem afirmar que amb caràcter general en els **processos de selecció en torn de promoció interna** en la fase d'oposició resulta plenament aplicable l'article 8.3 RRBPMAL, si bé, **es podrà ajustar la reducció del temari o l'exempció de part de les proves selectives** en aquells supòsits de promoció interna a l'empara de l'article 77 RGIAGE, **sempre que així es justifiqui en les bases del procediment selectiu.**

4.- El temari establert en les bases reguladores del procés de selecció vincularà en la definició de les proves de coneixements i/o proves teòriques establertes en la fase d'oposició i en la seva realització?

La necessària connexió del temari establert en les bases reguladores dels procés i la prova o les proves teòriques i/o de coneixements a realitzar ha estat objecte d'enjudiciament i la recent **sentència del Tribunal Suprem, de 5 de novembre de 2020**, es pronuncia en el sentit: *que un sistema de oposició en el que se prevé un temario que relaciona los contenidos teóricos de **inexcusable demostración por el aspirante, el tema o temas que sean objeto de exposición deben responder a los enunciados y contenido del temario o programa.** Es, por tanto, contrario a la seguridad jurídica del proceso selectivo que se apodere al tribunal calificador para que fije como temas objeto de exposición otros no expresamente previstos en el temario, aun relacionados con él, quedando ese temario no como la pauta de los conocimientos teóricos que deben demostrarse sino como referencia.*

En conseqüència, els processos de selecció en la fase d'oposició i, en concret, en la realització dels exercicis i les proves teòriques, **només podran referir-se a qüestions relacionades amb el temari aprovat en les bases del procés selectiu**, no en d'altres que no siguin coincidents, perquè tal com el Tribunal Suprem recorda: *Se diseñe como se diseñe el ejercicio teórico el aspirante debe tener la certeza de que son esas y no otras las materias cuyo conocimiento debe demostrar. La seguridad jurídica del proceso selectivo pasa también por saber a qué atenerse en cuanto a*

³ La sentència del Tribunal Suprem, de 22 d'octubre de 1998, estima la possibilitat d'exempció de determinades proves pràctiques en els supòsits de promoció interna: *...no cabe entender equiparadas la situación de los aspirantes a las plazas reservadas para promoción interna y la de los aspirantes por el sistema de acceso libre, para deducir de ahí la existencia de un trato discriminatorio por hallarse exentos los primeros de determinado ejercicio de la oposición, pues la discriminación, de existir, solo derivaría de una diferencia de trato que no responde a motivos objetivos y razonables.*

qué conocimientos debe demostrar en un proceso en el que se juega su esfuerzo y futuro profesional.

Per tant, en les proves de coneixements i en els exercicis teòrics de la fase d'oposició **caldrà respectar rigorosament el contingut del temari** que s'hagi previst en les bases reguladores del procés de selecció.

5.- En les bases reguladores del procés selecció de personal és possible establir una baremació de mèrits per temps de serveis prestats a l'Administració Pública en què es distingeixi segons sigui a la mateixa Administració Pública convocant respecte d' altres administracions públiques?

L'article 61.3 TREBEP estableix com a norma bàsica que no es podrà atorgar a la **valoració de mèrits** dels aspirants en un procés selectiu **una puntuació desproporcionada** que pugui determinar per si mateixa el resultat del procés, optant clarament per dotar a l'Administració pública d'un ampli marge de discrecionalitat a l'hora de fixar els mèrits i la seva valoració en les bases reguladores dels processos selectius.

L'article 289 del TRLMRLC estableix que **la valoració dels mèrits no pot superar el límit d'una tercera part de la puntuació màxima assumible en el conjunt del concurs oposició.**

A l'efecte de garantir l'accés en condicions d'igualtat, els tribunals han establert els límits efectius en cada cas concret i quin contingut, en aqueix cas, podia tenir la valoració de mèrits.

El Tribunal Constitucional ha interpretat en diferents sentències que la valoració dels serveis prestats a les administracions públiques per accedir a la funció pública no és aliena al concepte de mèrit i capacitat, ja que el temps efectiu de treball pot reflectir l'aptitud o capacitat de desenvolupar una funció i suposar uns mèrits que poden ser reconeguts i valorats. Aquesta valoració, però, no pot convertir-se **en un requisit que exclouï la possibilitat de concurrència de tercers ni tenir una dimensió quantitativa que sobrepassi el límit d'allò que és tolerable** (STC 67/1989, de 18 d'abril, STC 83/2000, STC 107/2003, entre d'altres, totes sobre els supòsits excepcionals de processos de selecció de consolidació de l'ocupació temporal i la STC 111/2014, de 14 de juny, sobre la Llei que regula processos de funcionarització de personal laboral).

Com ja hem referit, els tribunals han revisat, i no sempre de manera pacífica, els barems de mèrits aprovats en les bases de processos de selecció per tal de determinar si la valoració desigual dels serveis prestats en una administració en detriment d'altres podia resultar contrària o no als principis constitucionals d'accés a l'ocupació pública: d'igualtat, mèrit i capacitat.

La posició del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, i també dels tribunals ordinaris, no és unívoca i ja hem d'avançar que dependrà sempre del cas concret enjudiciat.

Davant les diferències no justificades ni proporcionades de **la baremació de mèrits basades amb criteris exclusius de la mateixa Administració pública convocant,** la jurisprudència ha declarat la vulneració del principi d'igualtat a l'accés a l'ocupació pública consagrat a l'article 23.2 de la CE : *[...valoración de los méritos de **las pruebas selectivas del Plan de Estabilidad Laboral (PEL)** para el ingreso en el Cuerpo facultativo técnico especialidad Técnico de Actividades Turísticas/...](...)* **resulta indiferente la distinta Administración a que corresponda la experiencia o servicios valorados mientras no conste que hay también diferencias en el cometido funcional de los puestos que sean objeto de comparación** (por todas, sentencias de

30 de junio de 2008 (...) y de 18 de mayo de 2011 (...), por lo que, en principio y salvo que se acredite la existencia de tales diferencias, no resulta aceptable ponderar de manera distinta de la experiencia profesional previa en función, exclusivamente, de la administración donde tales servicios se prestaron (STS 25/04/2012).

Ara bé, el TS en sentències recents⁴, i també en el marc de processos d'estabilització de l'ocupació temporal, no considera que es vulneri el principi d'igualtat en barems de mèrits que valoren l'experiència de serveis prestats a l'Administració pública, segons s'hagi adquirit en una concreta administració tal com s'expressa en el marc d'una convocatòria d'un procés d'estabilització de l'ocupació temporal: No apreciamos, por otra parte, la infracción del artículo 23 de la Constitución que afirma el segundo de los motivos de casación ni tampoco que de la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2012 (casación 7091/2010) se siga que haya de apreciarse en las bases de la convocatoria una diferencia de tratamiento injustificada. En efecto, no parece arbitrario atribuir distinta puntuación a la experiencia previa en la Administración según se haya adquirido en la misma a la que pertenece la plaza convocada o a otra diferente. Aun pudiendo haber elementos comunes entre una y otra, no cabe duda de que no es el mismo el contexto organizativo y funcional correspondiente ni de que tampoco coinciden, en principio, las competencias y funciones ni la normativa a aplicar. (...) Hemos de reiterar, en fin, que no es arbitrario valorar de distinto modo la experiencia adquirida en Administraciones diferentes y añadir que tampoco hay precepto alguno que imponga tratar de igual modo los servicios prestados en los ayuntamientos y los prestados en la Administración autonómica. STS 24/06/2019⁵.

⁴ STS núm. 60/2021, de 25 gener: PRUEBAS SELECTIVAS PARA CUBRIR PLAZAS DEL CUERPO SUPERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA REGIONAL MEDIANTE PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE EMPLEO: VALORACIÓN DE MÉRITOS: EXPERIENCIA PROFESIONAL: limitación del cómputo de los servicios prestados y la experiencia de los puestos que son objeto de la convocatoria, a diez años: base que no transgrede el umbral de la racionalidad y la proporcionalidad, respeta el mérito y capacidad, no puede tildarse de ser arbitraria o caprichosa, ni contradice la disp. transit. 4ª del EBEP: vulneración del principio de igualdad: inexistencia: nulidad improcedente.

⁵ STS 5/07/2019 en el marc d'una convocatòria que contempla la cobertura de places ofertades per l'estabilització de l'ocupació temporal: Una vez convenido, porque no lo discute la recurrente en sus conclusiones, que el juego de estos factores puede representar entre 0,8 puntos y 0,6 puntos de diferencia a favor de la experiencia en centros públicos, aunque no ya una décima o una centésima, sino una milésima puede decidir la obtención de la plaza, la cuestión ya no aparece planteada en términos de manifiesta desproporción sino en los de si está justificado un trato distinto más favorable a la experiencia obtenida en los centros públicos, supuesto que, efectivamente, se den las otras condiciones. Es decir, supuesto que estemos ante una situación excepcional y que medie suficiente cobertura legal. La excepcionalidad de la situación a la que se quiere hacer frente es relevante a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional que nos han recordado las partes. Pues bien, no puede negarse el impacto que en todos los órdenes de la vida ha tenido y tiene aún la crisis económica desatada a partir de 2008 ni las consecuencias de las medidas adoptadas para hacerles frente, entre ellas la drástica reducción del gasto público, traducida en la limitación de la incorporación al empleo público que, por lo que se refiere a plazas de docentes en centros públicos detalla la contestación a la demanda. En este sentido, la exposición de motivos de la Ley 3/2017 y el preámbulo del Real Decreto 84/2018 son bien expresivos. Así, pues, las circunstancias, ciertamente, son excepcionales. //En cuanto a la cobertura legal, desde luego es claro que la ofrece el propio artículo 19 de la Ley 3/2017 para articular procesos de estabilización del empleo que reduzcan la tasa de temporalidad por debajo del 8%. Es verdad que su apartado Uno.6 no menciona la preferencia o superior puntuación que ha de darse a la experiencia previa pero, además de habilitar la convocatoria, sí llama a que la articulación de los procesos selectivos, además de garantizar los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito y capacidad y publicidad, sea objeto de negociación. Y de esa negociación surge la regulación del Real Decreto 84/2018, según nos informa su preámbulo.//(...) es una constante en la jurisprudencia considerar justificada una mayor puntuación en los servicios o experiencia en puestos de la misma Administración y del mismo cuerpo en el que se aspira a ingresar que los habidos en otras Administraciones y, en particular, que los habidos fuera de las Administraciones Públicas [sentencias n.º 1492/2016, de 21 de] (...) la cuestión ya no aparece planteada en términos de manifiesta desproporción sino en los de si está justificado un trato distinto más favorable a la experiencia obtenida en los centros públicos, supuesto que, efectivamente, se den las otras condiciones. Es decir, supuesto que estemos ante una situación excepcional y que medie suficiente cobertura legal. (...) // Por tanto, si se han observado las exigencias que deben cumplirse y puede considerarse un criterio legal y jurisprudencialmente admitido la preferencia por la experiencia docente en centros públicos. En consecuencia, no hay motivos para considerar que el Real Decreto impugnado contraviene el ordenamiento jurídico por los motivos aducidos por la demanda.

D'acord amb la jurisprudència exposada, podem afirmar, i sempre amb subjecció a cada cas concret, que es podria establir una baremació de mèrits de serveis prestats a l'Administració pública distingint: els serveis prestats a la mateixa administració convocant respecte d'altres administracions públiques o serveis prestats en el sector privat, sempre que no resulti una baremació desproporcionada i excloent, i es garanteixin les següents condicions: la desigualtat de la distinció en la baremació de serveis prestats en la mateixa administració convocant respecte d'altres ha d'estar justificada per tractar-se d'una situació excepcional i amb cobertura legal suficient, tal com es reconeix en els processos de selecció de consolidació i estabilització de personal; la desigualtat en la baremació de serveis prestats en la mateixa administració no ha de sobrepassar el límit tolerable o proporcional⁶; i la desigualtat en la baremació no pot excloure a tercers de la possibilitat de concórrer a la convocatòria en condicions d'igualtat.

6. Les bases reguladores del procés de selecció pel sistema concurs oposició poden establir un percentatge de valoració dels mèrits de fase de concurs que acumuli el 40% del total de la puntuació per superar el procés?

L'article 61.3 del TREBEP preveu que: Els processos selectius que incloguin, a més de les proves de capacitat preceptives, la valoració dels mèrits dels aspirants només poden atorgar a aquesta **valoració una puntuació proporcionada que no pot determinar**, en cap cas, per si mateixa **el resultat del procés selectiu**.

L'article 289.2 del TRLMRLC estableix que la valoració dels mèrits no pot superar **el límit d'una tercera part de la puntuació màxima assumible en el conjunt del concurs oposició**.

L'article 66 del RPSELC, amb consonància amb l'article 4 c) del RRBPMAL, estableix que la fase de concurs no tindrà caràcter eliminatori ni podrà tenir-se en compte per superar les proves de la fase d'oposició.

Per tant, **podem afirmar que, amb caràcter general, les bases reguladores del procés selectiu pel sistema de concurs oposició no** poden establir una fase de concurs de mèrits en què la **valoració dels mèrits superi el límit d'una tercera part de la puntuació màxima assumible** en el conjunt del concurs oposició d'acord amb la legislació aplicable referenciada.

Ara bé, aquesta afirmació s'ha d'ajustar amb criteris jurisprudencials del TC amb concordança a les circumstàncies del cas d'un **procés de consolidació de l'ocupació temporal**, el fet que la valoració de serveis prestats assolís el 45% de la nota total de la fase d'oposició era conforme amb l'article 23.2 de la CE, justificant aquesta desproporció per les especials circumstàncies de la posada en marxa d'una administració autonòmica i la necessitat immediata de comptar amb personal propi que havia donat lloc a personal amb una relació funcional en precari (STC 67/1989, de 18 d'abril).

El mateix Tribunal Constitucional, en la STC 83/2000, de 27 de març i la STC 107/2003, de 2 de juny, en supòsits excepcionals de consolidació de l'ocupació temporal, ha admès que **la valoració del temps de serveis prestats es troba en el límit tolerable** quan la seva puntuació oscil·la entre un 27,58 i un 32% del total de la puntuació i en un 40% de la puntuació màxima de la fase d'oposició: ... **La máxima puntuación que puede obtenerse por servicios previos (40 puntos con cinco o más años de servicio) supone un 27,58 por 100 de la puntuación máxima que podría obtenerse en total en el proceso selectivo (hasta 100 puntos en la fase de oposición, más 5 puntos por poseer un grado académico superior al exigido en la convocatoria, más un**

⁶ STS, Sala del Contenciós, núm. 60/2021 de 25 de gener.

máximo de 40 puntos por servicios previos). De ahí que la relevancia cuantitativa otorgada a dicho mérito no pueda considerarse desproporcionada ni que traspase "el límite de lo tolerable (SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 4; 185/1994, de 20 de junio, FJ 6.c; 11/1996, de 29 de enero, FJ 6; y 83/2000, de 27 de marzo, FJ 4). El examen de la relación definitiva de aspirantes aprobados muestra que, en total, aprobaron 136 opositores sin puntos por antigüedad (más otros 28 del turno de discapacitados, también sin servicios previos), observándose que en la práctica totalidad de esos casos los opositores "por libre" aprobados obtuvieron en la fase de concurso los cinco puntos del mérito referido a poseer un grado académico superior al exigido...

En aquest mateix sentit es pronuncien Els criteris comuns per a l'aplicació del procés d'estabilització derivat de la LPGE 2017 de la Secretaria d'Estat de Funció Pública, de febrer de 2018, l'Acord de desenvolupament dels processos d'estabilització de l'ocupació temporal en l'àmbit de l'Administració general de l'Estat de 2019 i l'Acord ACORD GOV/156/2018, de 20 de desembre, pel qual s'aprova l'oferta d'ocupació pública parcial per a l'estabilització i consolidació de l'ocupació temporal del personal al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya per al 2017, tot ells expressen que, en aquests processos de selecció d'estabilització de l'ocupació temporal, **la puntuació total de la fase de concurs no podrà superar el màxim permès per la jurisprudència** i, a fi de garantir la seguretat jurídica i evitar impugnacions, es considera que **la puntuació del concurs no ha de sobrepassar el 40% del total de la puntuació màxima per superar el procés.**

Per tant, en els processos de selecció convocats sota la cobertura legal de les successives LPGE, els denominats processos d'**estabilització de l'ocupació temporal**, d'acord amb els criteris de la jurisprudència del TC i els Acords de l'Administració General de l'Estat i de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, ha de resultar possible fixar, amb els previs acords que concordin amb els de referència, una fase de concurs que pugui acumular sense sobrepassar el 40% de la puntuació total del procediment de selecció pel sistema de concurs oposició.

7. Les bases reguladores del procés de selecció poden establir la realització d'una entrevista personal en la fase d'oposició?

La **sentència del Tribunal Suprem, de 14 d'octubre de 2020⁷**, assenta la recent doctrina cassacional sobre si resulta conforme als principis d'igualtat, mèrit i capacitat d'accés a l'ocupació pública, consagrats a l'article 103.3 amb relació a l'article 23.2 de la CE, **la valoració d'una entrevista personal que versí sobre aspectes del currículum vitae** de l'aspirant que suposi un percentatge del 50% o superior o amb caràcter determinant del resultat final respecte de la puntuació total d'un procés selecció pel sistema de concurs oposició.

El TS determina que **no resulta conforme amb els principis constitucionals esmentats un procés selectiu pel sistema concurs oposició en el qual la fase d'oposició es redueixi a una entrevista personal que versí sobre els aspectes del currículum vitae i mèrits dels aspirants.**

En aquesta sentència es manifesta que l'entrevista basada sobre el *currículum vitae* i els mèrits professionals dels aspirants no s'adequa a les característiques de les proves previstes en la fase d'oposició, ja sigui pel seu propi significat i abast de l'entrevista, que resulta més pròpia de la fase de concurs de mèrits, com sigui perquè, tal com succeeix en aquest cas, no es contempla cap prova de coneixement en la fase d'oposició.

⁷ <https://delajusticia.com/wp-content/uploads/2020/10/SEntenciaentrevista.pdf>

El TS també es pronuncia sobre **l'absència de paràmetres i criteris preestablerts amb base als quals s'havia de desenvolupar l'entrevista**. En el supòsit enjudiciat, les bases no estableixen la durada, ni els criteris de puntuació de l'entrevista, per la qual cosa el Tribunal considera que es desnatura per complet el procés selectiu ja que la definició d'aquesta entrevista no té cap element de prova que pugui complir amb la finalitat de valorar l'adequació dels coneixements i les capacitats dels aspirants.

En conseqüència, podem afirmar que **no és possible definir una entrevista professional basada en el currículum vitae dels aspirants com a única prova de la fase d'oposició** en un procés selectiu pel sistema d'oposició i concurs oposició, **això no impedeix que es pugui establir una entrevista personal de caràcter psicotècnic o per competències i coneixements en la fase d'oposició**, sempre i quan es compleixin les següents condicions: l'entrevista no pot ser l'única prova de la fase d'oposició basada exclusivament en mèrits del currículum vitae i, **sempre** i en tot cas, l'entrevista **ha d'estar ben definida i parametrizada en les bases reguladores del procés de selecció**.

8. Les bases reguladores del procés de selecció poden establir la realització de determinades proves mitjançant l'ús de noves tecnologies?

La situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID 19 i les necessàries mesures de seguretat acordades per les autoritats competents han tingut una evident incidència en la organització i la celebració de les proves de selecció per accedir a l'ocupació pública que ha comportat la necessitat de valorar la celebració d'aquestes proves de forma no presencial mitjançant l'ús de les noves tecnologies.

La LPAC obliga les administracions públiques a l'ús de mitjans electrònics en els processos selectius, si bé a l'article 14 regula el dret i obligació de relacionar-se electrònicament amb les administracions públiques dels ciutadans, els possibles aspirants en el procés de selecció, i ho fa com una possibilitat però **no** com una obligació.

La doctrina científica ressalta la deficient seguretat jurídica derivada de la manca de marc normatiu adient i expressa la complexitat tècnica i del desenvolupament del procés amb l'ús de mitjans tecnològics virtuals, per exemple, amb l'ús de determinada tecnologia per evitar el frau i garantir la identitat dels aspirants que pot **col·lisionar amb el dret constitucional a la intimitat i amb el compliment de la normativa de protecció de dades de caràcter personal**.

En aquest aspecte, la mateixa Agència Espanyola de Protecció de Dades en el seu [informe d'abril 2020](#), que té per objecte l'ús de sistemes de reconeixement facial en la realització de proves d'avaluació online, estableix tot un seguit de mesures complexes i de vanguardia per tal de complir amb **la normativa específica de protecció de dades**.

Malgrat les complexitats tècniques i jurídiques evidents, s'imposa la necessitat actual de realització de proves selectives de forma virtual i amb l'ús de noves tecnologies i, és evident, que ha de poder-se desenvolupar sempre que **aquest format estigui establert de forma acurada en les bases del procés de selecció** i es garanteixi que tots els aspirants puguin disposar dels mitjans tecnològics suficients per accedir a la realització de les proves en **condicions d'igualtat** i es prevegi la possibilitat de facilitar els mitjans als aspirants que manifestin impossibilitat en l'accés tecnològic o digital (manca d'aparell o de connexió) i en el seu defecte es pugui preveure, de forma alternativa, realitzar la prova de forma presencial.

9. L'ajuntament pot desistir o revocar la convocatòria d'un procés selectiu de personal?

El Tribunal Suprem, en la sentència de 16 de juliol de 1982, enceta una doctrina antològica sobre la possibilitat de **desistir** de l'aprovació d'una convocatòria d'un procés selectiu determinant que **la presentació d'una instància per participar en un procés selectiu suposa una mera expectativa de dret** sobre la qual ha de pronunciar-se l'Administració i, per tant, no constitueix un *auténtic* dret. **El dret adquirit només neix quan es produeix aquest pronunciament de l'Administració amb l'aprovació de la llista provisional d'aspirants admesos i exclosos: ...la convocatoria de las pruebas selectivas no constituye una oferta que la Administración hace a personas concretas, sino que la oferta se realiza y concreta por quienes se encuentren en las situaciones definidas en la misma y desean tomar parte en las condiciones allí establecidas, de manera que la Administración no se vincula definitivamente hasta que realiza actos de desarrollo de las bases (como aprobación de las listas definitivas de aspirantes admitidos) que supongan la aceptación de la oferta concreta realizada, momento a partir del cual surge y se manifiesta el derecho de los interesados a que el proceso se desarrolle conforme a las normas de la convocatoria y, en consecuencia, la sujeción de la Administración a los procedimientos de revisión de sus actos declarativos de derechos, pero mientras esta situación de aceptación no se haya producido no cabe hablar de derechos adquiridos, y, por lo tanto, la Administración puede proceder a modificar la convocatoria sin necesidad de sujetarse a tales procedimientos.**

La jurisprudència ha vingut admetent el **desistiment** per part de l'Administració en sentències del mateix Tribunal Suprem⁸, però aquesta actuació ha de realitzar-se conforme a dret i, tal com preveu el novè article 93 amb concordança amb l'article 84 de la vigent LPAC, en els procediments iniciats d'ofici l'Administració podrà desistir motivadament si bé només en els supòsits i amb els requisits previstos a les lleis, i sempre que no s'hagin creat drets adquirits.

Ara bé, la **revocació**⁹ d'una convocatòria d'un procés selectiu, fins i tot en el moment o fase d'abans d'aprovar-se la llista d'aspirants admesos i exclosos, **no** hauria de ser possible ja que **no estem davant d'actes desfavorables o de gravamen**, tal com exigeix l'article 109 LPAC. En aquest sentit la recent sentència del TSJ de Madrid, de 14 de gener de 2019¹⁰, es pronuncia: **...En**

⁸ STS d'11 de juliol de 1990 i més recent la STS, de 26 d'abril de 2013.

⁹ **No és possible la revocació de la convocatòria en curs selectiu**, segons la sentència del TSJCAT 525/2014, de 8 juliol, que considera *.../ como no podía ser de otra manera la naturaleza de la convocatoria y la fase en la que se encontraba el aspirante cuanto se procedió a la revocación de todo el proceso selectivo, tenía que analizarse claramente que la vía no era la de la revocación por no ser acto de gravamen -artículo 105.1 LRJPAC (LA LEY 3279/1992)- sino que la procedente era la declaración de lesividad -en caso de infracción del ordenamiento jurídico- o la revisión de oficio -en caso de nulidad de pleno derecho....*

¹⁰ TSJ de Madrid 14, de gener de 2019, FJ Cinquè: *... recogiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1982, según la cual la convocatoria de pruebas selectivas no constituye una oferta que la Administración hace a personas concretas, y la Administración no se vincula definitivamente hasta que realiza actos de desarrollo de las bases, como aprobación de las listas definitivas de aspirantes admitidos, momento a partir del cual surge el derecho de los interesados a que el proceso se desarrolle conforme a las normas de la convocatoria y, en consecuencia, la sujeción de la Administración a los procedimientos de revisión de sus actos declarativos de derechos, pero mientras esta situación de aceptación no se haya producido no cabe hablar de derechos adquiridos. La revocación de la convocatoria no es posible, sigue argumentando el TSJ, en la medida en que el actor ya había presentado su solicitud y la Administración, de conformidad con las bases de la convocatoria, lo que tenía que hacer era publicar las listas provisionales de admitidos y excluidos, pero, en lugar de ello, lo que hizo fue dictar el acto anulado en la instancia [acto impugnado]. Consecuentemente, se concluye, la Administración en el ejercicio de su potestad de autoorganización puede revocar sus propios actos (e incluso se ha admitido por la jurisprudencia el desistimiento por parte de la Administración -ver STS de 11 de julio de 1990 y STS de 26 de abril de 2013 -recurso 2314/2010 (-), pero tal actuación debe realizarse conforme a derecho.(...).*



definitiva, el acto impugnado se funda en el artículo 105 de la Ley 30/1992 (), que, en interpretación del Ayuntamiento, le autoriza a revocar sus propios actos siempre que no hayan generado derechos subjetivos a individuos o grupos. Como ya hemos desarrollado, el acto revocado no era de gravamen o desfavorable, por lo que la Sentencia apelada correctamente afirma que no era la vía correcta para lograr el fin deseado por el Ayuntamiento, no siendo viable interpretar, como ahora se pretende, que el acto en realidad suponía un desistimiento unilateral de la Administración de procedimiento iniciado de oficio, pues la fundamentación jurídica del acto impugnado es clara en cuanto a la facultad que está ejerciendo y al precepto legal en que se fundaba, y a mayor abundamiento, la Ley de Procedimiento Administrativo de 2015 (), en vigor desde el 2 de Octubre de 2016 (posteriormente al acto recurrido) no permite el desistimiento libre de la Administración de sus procedimientos iniciados de oficio, disponiendo el art. 93 que tal desistimiento ha de ser motivado y en los supuestos y con los requisitos previstos en las Leyes...

En definitiva, de conformitat amb la normativa i jurisprudència relacionada, podem afirmar que fins a l'aprovació de la llista provisional d'aspirants admesos i exclosos no es reconeix als aspirants un dret adquirit al desenvolupament del procés selectiu i, fins aquell moment, podria encabir-se restrictivament la possibilitat de desistiment de la convocatòria en compliment de la vigent LPAC que **no** permet el desistiment lliure de l'Administració dels procediments iniciats d'ofici sinó que, tal com estableix l'article 93 LPAC, ha de ser de forma motivada i en els supòsits i amb els requisits previstos en les lleis.

10. Les bases reguladores dels processos de selecció han de ser objecte de negociació col·lectiva amb els representants de personal?

En tot procediment de selecció, les **bases reguladores dels processos selectius** tenen un caràcter essencial, no només pel reconegut caràcter de llei del procediment, sinó perquè són **el puntal de l'exercici d'un dret fonamental dels ciutadans**: el dret a accedir amb condicions d'igualtat a l'ocupació pública.

L'article 37.2 TREBEP estableix que **queden excloses de l'obligació de la negociació** les matèries següents: b) **La regulació de l'exercici dels drets dels ciutadans** i dels usuaris dels serveis públics, **així com el procediment de formació dels actes** i disposicions administratives; e) **La regulació i determinació concreta, en cada cas, dels sistemes, criteris, òrgans i procediment d'accés a l'ocupació pública i la promoció professional.**

El TREBEP, però, manté certa ambigüïtat en aquesta matèria, ja que en el mateix article 37.1 c) declara **com a matèria objecte de negociació 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.**

El Tribunal Suprem, en sentència de 24 de juny de 2011, ha assenyalat que amb l'aprovació de l'EBEP s'introdueix una important modificació respecte de la normativa derogada amb relació a les decisions de l'Administració que afecten la potestat d'organització quan derivin conseqüències que afectin les matèries que, per expressa remissió del TREBEP a l'article 37.1, apartats b) i c) i a l'article 37.2.a) paràgraf segon, hagin de ser objecte de preceptiva negociació (en el mateix sentit es pronuncien sentències del TS de 7 de maig de 2010 i 2 de desembre de 2010), però considera que aquest nou marc normatiu **no** contempla, per exemple, que les bases d'un procés de selecció que estableixen nous criteris de valoració de mèrits, així com la fixació d'una determinada puntuació mínima diferent de la prèviament acordada amb els

representants de personal, comporti la vulneració del principi de negociació col·lectiva establert en l'article 37.1 c) del TREBEP.
















La jurisprudència del TS i de l'AN, en la sentència de 18 de gener de 2018¹¹, recollida en la sentència del TSJ de Castella i Lleó, de 4 de maig de 2018, es pronuncien en el sentit que **no** pot considerar-se preceptiva la negociació de cada un dels processos de selecció que es portin a terme, doncs allò que s'ha de negociar, en el seu cas, és la normativa, **qualsevol normativa**, que fixi criteris de caràcter general per a tots els processos selectius i sempre respectant el principi de legalitat, jerarquia i competència¹².








Conseqüentment, podem afirmar que **no** han de ser objecte de **negociació col·lectiva les bases concretes i específiques de cada procés de selecció** que es convoqui, per bé que **sí** que és preceptiva la **negociació col·lectiva de les normes, qualsevol normativa**, que fixin **els criteris generals** en matèria d'accés respectant, en tot cas, el principi de legalitat, jerarquia i competència.

¹¹ SAN (contenciós administratiu), de 18 gener de 2017: *En el presente supuesto la cuestión objeto de debate es un concreto concurso para la provisión de puestos de trabajo en la Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, por lo que no se está en el supuesto del art. 37.1.c) del EBEP, normas que fijen los criterios generales sobre carrera y provisión, sino en el del art. 37.2.e), regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios y procedimiento de acceso al empleo y promoción profesional, materia propia de la potestad de organización de la Administración y excluida de la obligatoriedad de negociación en cuanto no tiene repercusión en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos; esto es, contenido sustantivo e incidencia en la ordenación de las condiciones de trabajo.*







¹² STS (social) de 5 d'abril de 2018: *Lo mismo sucede con la obligación de negociar que impone el EBEP que, como se adelantó, se refiere a 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", norma que hay que interpretar conjuntamente con el artículo 6 del referido RD 696/2007, de 1 de junio, que lleva a la conclusión de que la obligación de negociación alcanza a cualquier norma del tipo que sea que establezca criterios generales en materia de acceso. Las mismas siempre habrán de respetar los principios de igualdad capacidad y mérito, pero podrán ser objeto de negociación con los representantes de los profesores. Sin embargo tal obligación negocial en modo alguno alcanza a las resoluciones administrativas que se limiten, exclusivamente, a regular los procedimientos de adjudicación de vacantes, puesto que con ellos no se está regulando el acceso a la condición de empleado público sino la ocupación de una concreta vacante, que se remite cada año antes del inicio del curso escolar y que tiene por objeto la concreta ocupación de una vacante por parte del personal laboral indefinido que imparte la enseñanza de religión en los centros públicos de la Comunidad de Madrid. .../No debe confundirse la comunicación e información que si se llevó a cabo, tal como se acredita en los hechos probados de la sentencia recurrida, con la obligación de negociación que no era procedente en el supuesto examinado.*

Referències normatives

-  CE: Constitució espanyola de 1978.
-  EAC: Estatut d'Autonomia de Catalunya .
-  TREBEP: Reial Decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, que aprova el text refós de l'Estatut bàsic de l'empleat públic.
-  LBRL: Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local.
-  TRRL: Reial Decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local.
-  TU: Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública.
-  TRLMRLC: Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.
-  RRBPMAL: Reial Decret 896/1991, de 7 de juny, pel qual s'estableixen les regles bàsiques i els programes mínims a què s'haurà d'ajustar el procediment de selecció dels funcionaris de l'Administració local.
-  RGIAGE: Decret 364/1995, de 10 de març, pel qual s'aprova el reglament general d'ingrés del personal al servei de l'Administració general de l'Estat i de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris civils de l'Administració general de l'Estat.
-  RPSELC: Decret 214/1990, de 30 de juliol, que aprova el reglament del personal al servei de les entitats locals.
-  LPLC: Llei 16/1991, de 10 de juliol, de policies locals de Catalunya.
-  RAPMPL: Decret 233/2002, de 25 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament d'accés, promoció i mobilitat de les policies locals.
-  Decret 161/2002, d'11 de juny, sobre l'acreditació del coneixement del català i l'aranès en els processos de selecció de personal i de provisió de llocs de treball de les administracions públiques de Catalunya.
-  Decret 151/2001, de 29 de maig, sobre avaluació i certificació de coneixements de català.
-  ORDRE VCP/491/2009, de 12 de novembre, per la qual es refonen i s'actualitzen els títols, diplomes i certificats equivalents als certificats de coneixements de català de la Secretaria de Política Lingüística Ordre, que deroga l'ORDRE PRE/228/2004, de 21 de juny, sobre els títols, diplomes i certificats equivalents als certificats de coneixements de català de la Secretaria de Política Lingüística.

-  Decret 66/1999, de 9 de març, sobre l'accés a la funció pública de les persones amb discapacitat i dels equips de valoració multi professional. Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública.
-  Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual s'aprova la Llei articulada de funcionaris civils de l'Estat.
-  Reial Decret 543/2001, de 18 de maig, sobre l'accés a l'ocupació pública de l'Administració de l'Estat i dels seus organismes públics de nacionals d'altres Estats als que és d'aplicació el dret a la lliure circulació de treballadors.
-  Reial Decret 2271/2004, de 3 de desembre, pel qual es regula l'accés a l'ocupació pública i la provisió de llocs de treball de les persones amb discapacitat.
-  Ordre PRE/1822/2006, de 9 de juny, per la qual s'estableixen els criteris generals per a l'adaptació de temps addicionals als processos selectius per a l'accés a l'ocupació pública de persones amb discapacitat.
-  ACORD GOV/156/2018, de 20 de desembre, pel qual s'aprova l'oferta d'ocupació pública parcial per a l'estabilització i consolidació de l'ocupació temporal del personal al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya per al 2017.
-  Criteris comuns per a l'aplicació del procés d'estabilització derivat de la Llei de pressupostos generals de l'Estat per a 2017.

Altres normes estatals de caràcter bàsic

-    LPGE: Llei general de pressupostos de l'Estat per als anys 2017 i 2018 i 2021.
-  LPAC: Llei 39/2015, d'1 d'octubre del procediment administratiu comú de les administracions públiques.
-  LRSP: Llei 40/2015, d'1 de octubre, de règim jurídic del sector públic.
-  TRET: Reial Decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors.

Servei d'Assistència Jurídica en Recursos Humans SAJRH

de la **Gerència de Serveis d'Assistència al Govern Local**

Àrea d'Innovació, Governos Locals i Cohesió Territorial

Comte d'Urgell, 187 · 08036 Barcelona

Telèfon: 93.402.22.76

s.sajrh@diba.cat

www.diba.cat/directori/servei-d-assistencia-juridica-en-recursos-humans