

**ASUNTO:** *“Sobre la participación de las organizaciones sindicales en la designación de los miembros de Tribunales de selección”.*

**0191/23**

EPB

\*\*\*\*\*

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-  
Presidente/a del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, se emite el presente

## **INFORME**

### **I. ANTECEDENTES**

Escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ de fecha \_/\_/\_\_, en el que solicita “Informe de legalidad respecto a la redacción del artículo \_\_ del Acuerdo Marco y Convenio Colectivo respectivamente del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_”.

Aporta a estos efectos, la siguiente documentación:

- Acuerdo Marco por el que se regulan las relaciones de trabajo entre los empleados públicos del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ y la Corporación municipal.
- Resolución de \_/\_/\_\_, de la Dirección general de Trabajo por la que se acuerda la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo de Trabajo del “Ayuntamiento de \_\_\_\_\_” (DOE num. \_\_\_\_, de \_/\_/\_\_).

### **II. NORMATIVA APLICABLE**

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Texto Refundido de la

Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura

### **III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

#### **PRIMERA. De los principios que rigen el acceso a la Función Pública.**

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, determina en su artículo 55 los principios rectores del acceso al empleo público que derivan directamente de las exigencias contenidas en el artículo 103 de la Constitución española en cuanto manifestación del principio de objetividad. Los procesos selectivos del personal al servicio de la Administración Pública deben realizarse con absoluto respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad y así garantizar la necesaria neutralidad política de la administración pública. En efecto, el artículo 103.1 de la Constitución impone explícitamente a la Administración que sirva al interés público, pero que lo haga con "objetividad" y con "sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Estos dos límites, junto con otros no explícitamente citados en el precepto constitucional aunque intrínsecamente unidos a ellos, garantizan la interdicción de la búsqueda del fin sin atender a los medios.

En el acceso a la función pública, existe una interconexión necesaria entre los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones. En efecto, el artículo 23.2 reconoce el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes. El contenido de este precepto y la igualdad a la que se refiere, han sido complementados por la exigencia contenida en el artículo 103.3 de la Constitución, cuando señala que el acceso a la función pública debe producirse de acuerdo con "los principios de mérito y capacidad". Estos principios, aunque no se encuentran explícitamente citados en el artículo 23.2, sin embargo son la manifestación del principio de igualdad al que se alude en dicho precepto constitucional. O dicho de otra manera, los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública garantizados en el artículo 103.3 de la Constitución, forman parte del contenido material del derecho fundamental recogido en el artículo 23.2 de la Norma Fundamental. Señala el Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia 235/2000 (reiterando lo afirmado en numerosas sentencias anteriores) que el derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 de la Constitución, puesto en relación

---

sistemática con el inciso segundo de su artículo 103.3, impone la necesidad de que el acceso a las funciones y cargos públicos se haga de acuerdo con los principios de "mérito y capacidad". En su sentencia 138/2000, de 29 de mayo, dispuso que "...la igualdad que la Ley ha de garantizar en el acceso a las funciones públicas tiene, por otra parte, un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo y, de manera especialmente relevante, el que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los principios de mérito y capacidad, pues, aunque la exigencia de que el acceso a la función pública se haga conforme a los mencionados principios figura en el artículo 103.3 de la Constitución y no en el artículo 23.2 de la Constitución, la necesaria relación recíproca entre ambos preceptos constitucionales, que una interpretación sistemática no puede desconocer, autoriza a concluir que, además de la definición genérica de los requisitos o condiciones establecidas para aspirar a los distintos cargos y funciones, el artículo 23.2 de la Constitución impone la obligación de no exigir para el acceso a función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad...".

El Estatuto Básico del Empleado Público, recogen esta previsión constitucional en su artículo 55 consagrando la necesaria imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

"Artículo 55. Principios rectores.

1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección”.

**SEGUNDA. La profesionalidad e independencia en la composición de los órganos de selección.**

Una pieza fundamental en el engranaje de cualquier procedimiento de selección es el Tribunal que ha de regir el proceso selectivo. Conforme con ello, el Estatuto Básico del Empleado Público dedica el artículo 60 a regular los órganos de selección y contiene una referencia expresa a los principios de imparcialidad y profesionalidad como medio para garantizar el mérito y la capacidad que la propia Constitución exige en el acceso a la función pública.

“Artículo 60. Órganos de selección.

1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.
2. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección.
3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie”.

Debemos tener presente que cualquier proceso selectivo que implique el acceso a la función pública se rige, en primer término, por el art. 23.2 de la Constitución, que garantiza los principios de igualdad, mérito y capacidad como eje sobre el que se vertebra necesariamente todo el sistema de acceso a la función pública.

Además, como hemos referido, de conformidad con el art. 55 TREBEP, las Administraciones Públicas han de seleccionar a su personal, funcionario y laboral, mediante procedimientos en los que se garanticen dichos principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y , entre otros, transparencia; imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección e independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de éstos.

En la actuación de los órganos de selección debe garantizarse que no se incurra en arbitrariedad o que se actúe desconociendo los indicados principios constitucionales para el acceso a las funciones públicas y , en todo caso, la decisión del Tribunal debe estar sujeta al control jurisdiccional, sobre la base que el tribunal de oposición, al igual que los aspirantes del proceso selectivo, queda vinculado por

---

las Bases de la convocatoria, que, según reiterada jurisprudencia, son la ley que regula aquél, de ahí la necesidad de transparencia y publicidad de las Bases.

La obligada aplicación de los principios aludidos de objetividad e imparcialidad derivados de las previsiones del artículo 103.1 de la CE, supone que cualquier decisión que se adopte reconociendo la incorporación o participación de las organizaciones sindicales en los órganos de selección de las administraciones públicas, colisiona directamente con los mencionados principios constitucionales, los cuales como hemos referido anteriormente son recogidos en el artículo 55 y 60 del TREBEP anteriormente mencionados, dado que impiden la pertenencia en los órganos de selección en representación o por cuenta de un tercero. Ha de señalarse además, que el artículo 60.3 del TREBEP es aplicable al personal laboral de conformidad con el artículo 1.2 de la citada norma y la previsión del art. 55.2 del TREBEP cuando declara la aplicación del citado capítulo al personal laboral al servicio de las administraciones públicas.

En consecuencia y dado que en el escrito de consulta se plantea si debe procederse a la modificación del Convenio Colectivo existente al contener la previsión de que sean los Comités de Empresa, órganos de representación de los trabajadores, los que designen alguno de los miembros que ha de conformar los Tribunales de selección, ha de ser contestada en sentido afirmativo a los efectos de adecuarlos a la legalidad vigente. Así, es preciso repasar la jerarquía de fuentes aplicable, precisando la ubicación en el mismo de las previsiones de todo Convenio Colectivo, y así siguiendo la doctrina laboral podemos reseñar un orden básico de prelación de fuentes, con respeto a los principios de ordenación característicos del ordenamiento laboral:

1. Constitución Española
2. Los Tratados Internacionales y Leyes.
3. Reglamentos y Órdenes Estatales.
4. Convenios Colectivos y normas reglamentarias sectoriales.
5. Costumbre local y profesional.

A la vista de lo expuesto, resulta claro que los convenios colectivos ocupan una posición claramente supeditada e inferior a las previsiones que puedan emanar de las Leyes en su diferente configuración. Por ello, como ha sintetizado algún sector de la doctrina laboral, con independencia del reforzamiento que las últimas reformas legislativas han otorgado a la negociación colectiva, hay una conclusión que no admite discusión, y esta no es otra que la superioridad jerárquica de la fuente normativa estatal sobre la colectiva, por aplicación directa del principio de jerarquía normativa conforme al artículo 9.3 de la CE, en relación con los artículos

3 y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores. Esto supone que *“los mandatos de la Ley se imponen directa e inmediatamente al convenio, de manera que su contenido, presente o futuro, deberá acomodarse a lo establecido legalmente so pena de nulidad.”*

Esta conclusión que conlleva la inaplicabilidad del Convenio colectivo en cuanto se oponga a ley, en ningún caso empece el ejercicio de los derechos contenidos en la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical a libertad sindical que, en su ámbito colectivo están reconocidos en el artículo 7 y 28.1 de nuestro Texto Fundamental. Obviamente la participación de los sindicatos en los órganos de selección no forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, por ello, en el caso de que un Convenio Colectivo reconozca ese derecho, ha de entenderse que contrario a las previsiones contenidas en la ley.

A mayor abundamiento, se ha de señalar que el artículo 40 del TREBEP que recoge las “Funciones y legitimación de los órganos de representación”, en ningún caso les reconoce que ostenten competencia o derecho alguno en la conformación de los tribunales de selección, con lo que no puede alegarse que estemos en presencia de un contenido adicional a la libertad sindical constitucionalmente reconocida a las organizaciones sindicales. Del mismo modo el artículo 64 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, al regular los derechos de información y consulta a los Comités de Empresa tampoco les reconoce esta facultad a sus miembros.

#### IV. CONCLUSIONES

De conformidad con las consideraciones expuestas en este informe, se extraen las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.** El sistema de jerarquía de fuentes que impera en nuestro ordenamiento jurídico supone la subordinación de los Convenios Colectivos a la Constitución y a las leyes, de ahí que no puedan contener previsiones que resulten contrarias a las mismas.

**SEGUNDA.** Las Administraciones Públicas han de seleccionar su personal mediante procedimientos en los que se garanticen dichos principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y, entre otros, transparencia; imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección e independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de éstos.

**TERCERA.** La designación de los miembros de los órganos de selección, es una pieza fundamental en cualquier proceso selectivo, de ahí que se establezcan

medidas que garanticen su imparcialidad cual es la imposibilidad de que el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual formen parte de los órganos de selección y de que se impida la actuación de sus miembros en representación o por cuenta de terceros.

**CUARTA.** La incorporación o participación de las organizaciones sindicales en la designación de los órganos de selección de las Administraciones Públicas, colisiona directamente con los principios consagrados en el artículo 103 de la CE y los artículos 55 y 60 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, por lo que debe suprimirse del Convenio Colectivo objeto de consulta (D.O.E. num. \_\_\_\_, de \_/\_/\_\_), la previsión contenida en el artículo \_\_ referida a la facultad reconocida al Comité de Empresa para proponer un representante para formar parte de los Tribunales de selección, sin perjuicio de que deba entenderse derogada y con ello inaplicable de conformidad con las consideraciones expuestas.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022