

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 18 de mayo de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1690/2014

SUMARIO:

Universidades. Acceso a plazas de profesor titular y catedrático. Aplicación del límite del 10% de tasa de reposición de efectivos a las universidades públicas. No responde a la naturaleza de la promoción interna. Autonomía universitaria. En esta interesante Sentencia, el Tribunal Supremo viene a establecer una consolidada jurisprudencia sobre los concursos de acceso efectuados por las Universidades Públicas, al margen de las limitaciones que sobre dicha materia tienen establecidas las distintas leyes de presupuestos dictadas a fin de hacer frente a la crisis económica padecida por nuestro país y que se situaba, en este ámbito concreto, en una tasa de reposición de solo el 10% de las vacantes que se fueran produciendo. En este sentido, se proclama la plena aplicabilidad y efectividad de dichas normas que limitan el ingreso en los cuerpos docentes universitarios por encima de esa tasa de reposición de efectivos, al ámbito de las Universidades Públicas, sin que ello afecte en modo alguno al principio constitucional de autonomía universitaria, pues de lo que estamos hablando es de autonomía financiera, ámbito éste que siempre ha de estar sujeto a las previsiones que el Estado dicte en desarrollo de su competencia sobre la dirección de la política económica y presupuestaria del país.

PRECEPTOS:

Real Decreto-ley 20/2011, (medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público), art. 3.Uno.

Ley 2/2012, (PGE para 2012), art. 23.

Constitución Española, artículo 27.10.

PONENTE:

Don Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

Magistrados:

Don CELSA PICO LORENZO

Don JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ

Don JOSE DIAZ DELGADO

Don NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil quince.



www.civil-mercantil.com

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º1690/2014, interpuesto, de una parte, por la UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE, representada por la procuradora doña Adela Gilsanz Madroño, y, de otra, por doña Regina, representada por el procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2014 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, recaída en el recurso n.º 561/2012, sobre concurso de acceso a plazas del Cuerpo Docente Universitario.

Se ha personado, como recurrida, la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el recurso n.º 561/2012, seguido en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, el 6 de febrero de 2014 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, contra la resolución de 9 de mayo de 2012 de la Universidad Pablo de Olavide por la que se convoca concurso de acceso a plazas de cuerpos docentes universitarios, así como contra la resolución de 17 de septiembre de 2012 de la misma Universidad por la que se nombra Profesora Titular de Universidad a doña Regina, las cuales anulamos por considerarlas disconformes con el ordenamiento jurídico. Sin costas".

Segundo.

Contra la referida sentencia anunciaron recurso de casación, de una parte, la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla y, de otra, doña Regina, que la Sala de Sevilla tuvo por preparados por diligencia de ordenación de 19 de marzo de 2014, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

Tercero.

Por escrito presentado el 7 de mayo de 2014, la procuradora doña Adela Gilsanz Madroño, en representación de la Universidad recurrente, interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que

"(...) tras la tramitación legal oportuna, la case, dictando sentencia acorde con lo preceptuado en el artículo 95.2 d) y desestime el Recurso Contencioso- Administrativo presentado en su día".

Por Otrosí Digo, manifestó que considera necesaria la celebración de vista.

Por su parte, el procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en representación de doña Regina, formalizó el suyo por escrito presentado también el 7 de mayo de 2014 y, en virtud de los motivos en él expuestos, suplicó a la Sección que



www.civil-mercantil.com

"(...) previos los trámites que procedan en Derecho, se sirva dictar en su día Sentencia por la que, estimándolo, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.2.d) de la LJCA, case y deje sin efecto la Sentencia recurrida y declare, en su lugar, que el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto debió desestimarse en su totalidad por ser plenamente conformes a Derecho las resoluciones impugnadas de la Universidad Pablo de Olavide".

Cuarto.

Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, conforme a las reglas de reparto de asuntos. Recibidas, por diligencia de ordenación de 24 de septiembre de 2014 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su oposición.

Quinto.

Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado se opuso al recurso por escrito registrado el 26 de noviembre de 2014 en el que interesó la desestimación del recurso con condena en costas --dijo-- a las recurrentes.

Sexto.

Mediante providencia de 12 de enero de 2015 se señaló para la votación y fallo el día 13 de los corrientes.

Séptimo.

El 9 de enero de 2015 el procurador Sr. Sánchez-Puelles González-Carvajal, en representación de doña Regina, aportó a las actuaciones la sentencia n.º 408, dictada el 26 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 10 de Valencia en el procedimiento ordinario n.º 476/12, solicitando a la Sala que la admita y acuerde su unión al presente recurso de casación.

Por providencia de 19 de enero del corriente se acordó oír a las partes.

El Abogado del Estado, en su escrito presentado el 18 de febrero de 2015, ha manifestado que no tiene nada que objetar a la aportación y unión a los autos de la referida sentencia, que no es firme, dice, por ser susceptible de apelación. Y pone de relieve que existen varias dictadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que siguen el mismo criterio que el de la sentencia objeto de este recurso de casación, distinto, señala, al mantenido en la que se aporta.

Por parte de la Universidad Pablo de Olavide no se ha hecho ninguna manifestación al respecto.

Octavo.

En la fecha acordada, 13 de mayo de 2015, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Magistrado de la Sala



www.civil-mercantil.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Abogado del Estado recurrió ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla las siguientes resoluciones de la Universidad Pablo de Olavide: la de 9 de mayo de 2012 que convocaba concursos de acceso a catorce plazas de profesor titular de Universidad y a cuatro plazas de catedrático de Universidad y la de 17 de septiembre siguiente que nombraba a doña Regina profesora titular de Fisiología Vegetal en virtud de uno de los concursos convocados por la primera de estas resoluciones.

La demanda sostuvo que ambas resoluciones daban lugar al ingreso de nuevo personal más allá del límite del 10% de la tasa de reposición de efectivos, habida cuenta de que en el año anterior no se produjeron en la Universidad Pablo de Olavide vacantes en número suficiente ya que solamente hubo tres bajas y a las plazas convocadas en esta ocasión se habían de sumar otras catorce ya convocadas en el mismo 2012. En consecuencia, sostuvo y así lo apreció la sentencia, que las sentencias recurridas infringieron los artículos 3.Uno del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, y 23 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012.

Hay que decir que la sentencia de instancia se sirvió para llegar a su fallo de los argumentos que la Sala de Sevilla ya había utilizado anteriormente al resolver el recurso n.º 562/2012 de la Universidad de Cádiz y el rollo de apelación 472/2013 de la Universidad de Córdoba.

Las razones que sirvieron para fallar a favor de las pretensiones del Abogado del Estado son, en esencia, las siguientes: (i) las medidas establecidas en el Real Decreto-Ley 20/2011 son aplicables a las Universidades; (ii) el acceso a la condición de profesor titular de Universidad por los profesores contratados de la misma y el acceso de profesores titulares de Universidad a catedrático de Universidad no son supuestos de promoción interna sino de nuevo ingreso; (iii) las convocatorias que pueden hacer las Universidades de concursos de acceso deben respetar el límite del 10% de la tasa de reposición de efectivos, el cual se aplica a todas las vacantes que se produzcan, sean o no de nueva creación.

Segundo.

El recurso de casación de la Universidad Pablo de Olavide interpone tres motivos de casación contra esta sentencia y la Sra. Regina otros cuatro. Como vamos a ver, coinciden en lo sustancial.

(1.º) Sostiene, ante todo, la Universidad Pablo de Olavide que el artículo 3. Uno del Real Decreto-Ley 20/2011 no es aplicable a las Universidades públicas pues no las menciona expresamente. Además, destaca que la convocatoria impugnada es de 9 de enero de 2012 y corresponde a plazas aprobadas por su Consejo de Gobierno el 20 de diciembre de 2011, es decir antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley. Asimismo, dice que tampoco se ha producido el resultado prohibido ya que no ha habido incorporación de nuevo personal pues todas las plazas ofrecidas, las de profesor titular y las de catedrático de Universidad, fueron solicitadas únicamente por profesores de la propia Universidad.



www.civil-mercantil.com

(2.º) Afirma, además, que la sentencia infringe los artículos 2.3 del Código Civil y 9.3 de la Constitución en relación con la vulneración en la que incurre de los artículos 22 y 23 de la Ley 2/2012. Tales infracciones se habrían producido porque estos últimos preceptos, que sí son aplicables a las Universidades públicas, entraron en vigor el 30 de junio de 2012, es decir después de que se hubiera publicado la resolución de convocatoria del 9 de mayo anterior y, por tanto, no pueden hacerse valer respecto de esta última ni de los nombramientos que traigan causa de ella.

(3.º) A continuación, la Universidad Pablo de Olavide imputa a la sentencia la infracción del artículo 27.10 de la Constitución, del artículo 2.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y de la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Destaca aquí que la convocatoria de 9 de mayo de 2012 se dictó en ejecución de la política de promoción del profesorado que la Universidad está obligada a seguir porque es un derecho propio de su profesorado y porque su selección, formación y promoción se cuentan entre las principales manifestaciones de la autonomía universitaria, la cual solamente puede verse condicionada por la necesaria autorización por la correspondiente Comunidad Autónoma de los costes de personal, conforme al artículo 81 de la citada Ley Orgánica 2/2012, autorización con la que contaba en este caso. Además, esa misma autonomía permite a las Universidades públicas obligarse mediante convenios colectivos a garantizar a su profesorado la promoción profesional, tal como han hecho las andaluzas a través del artículo 19 del Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador Laboral de las Universidades Andaluzas (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, n.º 92, de 9 de mayo de 2008). Añade, también, que la promoción de profesores contratados a profesores titulares de Universidad supone un importante ahorro: de los 40.236,17 € que supone el coste anual de un profesor contratado doctor, el de un profesor titular de Universidad es de 33.935,93 €.

Dice, por último, que la Universidad ha observado en todo momento el procedimiento legalmente establecido y que, en cambio, la sentencia ha creado una discriminación entre los profesores a los que se les adjudicaron plazas en virtud de concursos precedentes a los que convocó la resolución anulada y los que participaron en estos últimos, siendo así que unos y otros se aprobaron en la misma sesión del Consejo de Gobierno de la Universidad.

Por su parte, la Sra. Regina interpone estos motivos:

(1.º) La infracción de los artículos 2 y 3, apartados uno a seis, del Real Decreto-Ley 20/2011, en relación con los artículos 22 y 23 de la Ley 2/2012 y el artículo 9.3 de la Constitución. Tras examinar cada uno de estos preceptos, el motivo sostiene que mientras el artículo 2 del Real Decreto-Ley 20/2011 es aplicable a las Universidades públicas y ha sido observado en este caso, no sucede lo mismo con el artículo 3 pues no las incluye en su ámbito subjetivo. La sentencia, dice, realiza una interpretación extensiva de este precepto contraria a su literalidad. En realidad, el único límite aplicable de los previstos en ese Real Decreto-Ley es el de no incrementar las retribuciones ni la masa salarial respecto de las de 2011, condición que se cumplía. La Ley 2/2012, cuyos artículos 22 y 23 sí se refieren a las Universidades públicas, no era aplicable porque entró en vigor después de la convocatoria y no cabe su retroactividad. Además, no ha habido incorporación de nuevo personal porque, en realidad, estamos ante procesos de promoción profesional.

(2.º) La sentencia vulnera el artículo 3.Dos del Real Decreto-Ley 20/2011 y el artículo 23.1 de la Ley 2/2012 porque no ha habido incorporación de nuevo personal. El concepto de "nuevo personal", explica el motivo sólo puede referirse a la creación neta de un puesto de trabajo estructural en el sector público y la promoción interna no la implica.



www.civil-mercantil.com

(3.º) La sentencia infringe el artículo 9.3 de la Constitución porque no ha respetado los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad al aplicar el artículo 3.Uno del Real Decreto-Ley. Afirma aquí el motivo que la mera convocatoria no es un acto jurídicamente relevante para producir la incorporación de nuevo personal que prohíbe este último precepto. Ese efecto, explica, únicamente tendría lugar si se cubrieran las plazas por personal no perteneciente a la Universidad convocante. La sentencia, afirma, se excede e incurre en la vulneración denunciada porque considera suficiente para anular las resoluciones una mera posibilidad que no se llegó a producir. En definitiva, insiste, no ha habido incorporación de nuevo personal.

(4.º) El último motivo de casación atribuye a la sentencia la infracción del artículo 27.10 de la Constitución porque ha interpretado las normas presupuestarias conculcando el principio de autonomía financiera, manifestación del derecho fundamental a la autonomía universitaria. Para la recurrente, las leyes presupuestarias no pueden sustituir a las Universidades en la determinación de la composición de su propio personal y han de interpretarse de forma que haga posible la autonomía financiera de las Universidades públicas.

La interpretación que defienden la Sra. Regina y la Universidad Pablo de Olavide de las normas presupuestarias, nos dice este último motivo, es mucho más ajustada a su literalidad y más respetuosa de la autonomía financiera y política de las Universidades que la realizada por la sentencia.

Por último, hay que decir que la Sra. Regina ha aportado la sentencia n.º 408, de 26 de diciembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 10 de los de Valencia que desestimó el recurso n.º 476/2012 del Abogado del Estado semejante al que dio lugar a la que quiere que anulemos. Dicha sentencia del Juzgado valenciano rechazó las pretensiones del representante de la Administración General del Estado de anulación de las resoluciones de la Universidad de Valencia de 22 de mayo y 18 de junio de 2012 (Boletines Oficiales del Estado de 7 de junio y 6 de julio, respectivamente) porque, a su entender, el Real Decreto-Ley 20/2011 no es aplicable a las Universidades públicas y la Ley 2/2012 entró en vigor el 1 de julio de ese año. En cambio, la Universidad de Valencia había aprobado el 28 de diciembre de 2011 los presupuestos que contemplaban los gastos de las plazas vacantes convocadas y el 27 de marzo de 2012 aprobó el proceso de transformación de plazas, de manera que estaba iniciado el procedimiento selectivo antes de la vigencia de la Ley 2/2012.

Tercero.

El Abogado del Estado se ha opuesto a estos motivos de casación.

Al primero y segundo de la Universidad Pablo de Olavide y primero de la Sra. Regina opone que la sentencia no incurre en las infracciones que le atribuyen porque el artículo 3 del Real Decreto-Ley 20/2011 es plenamente aplicable a las Universidades públicas. Explica que su apartado Uno se refiere a todas las ofertas de empleo público y a todos los gastos de personal y prohíbe la incorporación de nuevo personal sin distinguir y abarcando a todo el sector público, tal como aclara el párrafo tercero del apartado II del preámbulo del Real Decreto-Ley, que no incluye entre las excepciones que menciona a las Universidades públicas. Además, señala el Abogado del Estado que esta disposición con fuerza de ley precisa las normas de la anterior Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, que quedaban fuera de la prórroga de la misma para 2012, de manera que su ámbito de aplicación es el mismo. Y el artículo 23.1 de la Ley 39/2010, al limitar el número de plazas de nuevo ingreso en el sector público lo define por remisión a su artículo 22 que incluye expresamente a las Universidades públicas.



www.civil-mercantil.com

Todavía, sigue diciendo el escrito de oposición, el Real Decreto-Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito de la educación, refuerza la plena aplicación del artículo 3 objeto de controversia pues da una nueva redacción al artículo 81.4 de la Ley Orgánica 6/2001 que exige la autorización por la Comunidad Autónoma de los costes del personal en el marco de la normativa básica sobre la oferta de empleo público y somete el nombramiento de interinos y la contratación laboral al respeto de la normativa estatal básica.

Por tanto, la prohibición de incorporación de nuevo personal del artículo 3.Uno es aplicable a las Universidades públicas no sólo porque éste las comprende al no excluirlas sino porque ya las incluía el artículo 23 de la Ley 39/2010, normas estas anteriores a la convocatoria. No hay, pues, ninguna aplicación retroactiva de la Ley 2/2012, ni infracción del artículo 9.3 de la Constitución . Tampoco ha vulnerado la sentencia los apartados dos, tres, cuatro, cinco y seis del artículo 3 de referencia, ni el artículo 2, siempre del Real Decreto-Ley 20/2011 . Y no hay, termina la oposición a estos motivos, interpretación extensiva de las restricciones, porque la regla es la prohibición de incorporación de nuevo personal en todo el sector público.

Al segundo motivo de la Sra. Regina opone el Abogado del Estado que las convocatorias impugnadas no consisten en procesos de promoción profesional sino que abren concursos de libre acceso aunque los aspirantes seleccionados pertenecieran ya a algún cuerpo docente universitario ya que lo relevante es que a ellos podían presentarse también quienes no fueran funcionarios de los mismos tanto si se tratara de acceder al de titulares de Universidad como al de catedráticos, dado lo que al respecto establece el artículo 60 de la Ley Orgánica 6/2001 . Carece, por lo demás, de trascendencia para resolver la controversia, sigue diciendo el Abogado del Estado, que finalmente todos los seleccionados fueran ya profesores de la Universidad Pablo de Olavide. Y rechaza que el nuevo ingreso prohibido sea solamente el que comporta la creación neta de puestos estructurales: se extiende, afirma, a toda incorporación de nuevo personal. A este respecto, nos dice que la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta Sala y Sección de 27 de marzo de 2006 (casación 515/2000) y 22 de noviembre de 2005 (casación 3557/2001) no puede traerse a colación porque se refieren a un precepto del todo distinto a los aplicados ahora.

Al tercer motivo de la Sra. Regina opone que la convocatoria de los concursos de acceso efectuada por la Universidad Pablo de Olavide se hizo en contravención de una norma estatal básica con independencia de su resultado y que no se infringe la seguridad jurídica ni hay arbitrariedad en hacer valer un precepto legal aplicable al caso.

Al tercer motivo de la Universidad y cuarto de la Sra. Regina el Abogado del Estado opone que la autonomía universitaria está delimitada por las leyes y que el artículo 81.4 de la Ley Orgánica 6/2001 somete todos los costes de su personal, docente o no, a la autorización de la Comunidad Autónoma, en el marco de la normativa básica sobre la oferta de empleo público, lo cual no es sino una concreción de la prescripción de su artículo 79.2 que somete la actividad económica y financiera de las Universidades a lo determinado en la legislación financiera y presupuestaria aplicable al sector público.

Por lo que hace a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 10 de los de Valencia, aportada por la Sra. Regina, el Abogado del Estado ha manifestado que nada tiene que objetar a su incorporación a las actuaciones pero ha puesto de manifiesto sentencias de Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia [de 11 de diciembre de 2013 (recurso 353/2012) y Madrid, Sección Séptima [8 de julio de 2014 (recurso 546/2013)], además de las otras del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía [Sevilla, Sección Tercera de 31 de marzo de 2014 (apelación 497/2013)]; Sevilla, Sección



www.civil-mercantil.com

Tercera, de 13 de febrero de 2014 (563/2012); Sevilla, Sección Tercera, de 15 de mayo de 2014 (recurso 560/2012); Sevilla, Sección Tercera, de 30 de enero de 2014 (recurso 562/2012)], todas del mismo sentido que la que es objeto de los recursos de casación a los que se opone.

Cuarto.

Hemos tenido la ocasión de examinar y pronunciarnos sobre la mayor parte de las cuestiones que suscitan las partes.

En efecto, nuestra sentencia de 9 de marzo de 2015 (casación 867/2014), al confirmar la dictada por la Sala de La Coruña que anuló las resoluciones de la Universidad de esta ciudad de convocatoria de concursos de acceso a plazas de profesor titular de Universidad y los nombramientos efectuados en su virtud, examinó la aplicación que se había hecho de los artículos 3 del Real Decreto-Ley 20/2011 y 23.1 de la Ley 2/2012 y su incidencia en la autonomía universitaria.

Entonces, la Universidad recurrente en casación no discutió la aplicabilidad a las Universidades públicas de ese precepto ni del artículo 23 de la Ley 2/2012 --la convocatoria era posterior a su entrada en vigor-- sino a la concreta convocatoria de que se trataba y la forma en que la sentencia consideró que debía efectuarse pues, a su parecer, (i) esas convocatorias y nombramientos debían verse como supuestos de promoción profesional y venían exigidas por el convenio colectivo del personal docente e investigador, (ii) no había nuevo ingreso porque aspirantes y nombrados pertenecían ya al profesorado de la Universidad de La Coruña y, en todo caso, (iii) el 10% de la tasa de reposición de efectivos debía calcularse sobre todas las vacantes del personal de la Universidad o sobre todas las vacantes en los cuerpos docentes universitarios en todas las Universidades.

Nuestra sentencia rechazó todos esos argumentos con los razonamientos siguientes en lo que ahora importa: (i) las normas del artículo 3.Uno del Real Decreto- Ley comprenden a las Universidades públicas y, por tanto, les son aplicables; (ii) las convocatorias de concursos de acceso a plazas de profesorado de los cuerpos docentes universitarios, no son procedimientos de promoción profesional; (iii) en la medida en que las convocatorias y los nombramientos consiguientes comportan el ingreso en el cuerpo de profesores titulares de Universidad, suponen nuevo ingreso en él y están sujetos al límite del 10% de la tasa de reposición de efectivos; (iv) ese límite ha de establecerse en cada Universidad atendiendo a las vacantes producidas en ella en los cuerpos docentes universitarios; (v) la autorización por la Junta de Galicia del gasto correspondiente es un requisito para proceder a la convocatoria pero no exime de la observancia de los demás y, en particular, de la del límite 10%; (vi) las limitaciones así impuestas afectan a la autonomía universitaria pero, en tanto esta última viene delimitada por las leyes y no se ha cuestionado la constitucionalidad de las normas del Real Decreto-Ley 20/2012 y de la Ley 2/2012, no la vulneran.

Quinto.

Se advierte sin dificultad que cuanto hemos dicho en esa sentencia del 9 de marzo de 2015 (casación 867/2014) resuelve la mayor parte de las cuestiones que nos han sometido las partes. No obstante, como en esa ocasión anterior no se dieron algunos de los presupuestos que aquí sí concurren, para resolver adecuadamente estos recursos de casación, debemos añadir ahora cuanto sigue.



www.civil-mercantil.com

Efectivamente, el Real Decreto-Ley 20/2011 y, en particular, su artículo 3 comprende a las Universidades públicas pues, aunque no las mencione expresamente, se extiende a todo el sector público y a todas las ofertas de empleo público o instrumentos semejantes de gestión del personal. Esto no sólo resulta de su literalidad, sino también de su interpretación sistemática y de la finalidad perseguida por la regulación que establece.

En efecto, la clave para interpretar el artículo 3 no es la de buscar a quien incluye sino si efectúa alguna exclusión porque está formulado en términos generales y omnicomprensivos. Ya lo indica el tenor de su epígrafe:

"Artículo 3. Oferta de empleo público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal".

Y, también, el texto de su apartado Uno

"Uno. A lo largo del ejercicio 2012 no se procederá a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería necesarios para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 .

Esta limitación alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público".

La prohibición es general y abarca la incorporación de todo nuevo personal y, por consiguiente, a toda nueva oferta de empleo público.

Además, es cierto que esta disposición con fuerza de ley se dicta en el contexto de la prórroga de los presupuestos generales del Estado para 2011 al año 2012 y que la Ley 39/2010 incluye expresamente a las Universidades públicas en el sector público. También es verdad que otro Real Decreto-Ley, el 14/2012, al modificar el artículo 81.4 de la Ley Orgánica 6/2001 y añadirle un segundo párrafo, dice:

"Los costes del personal docente e investigador, así como de administración y servicios, deberán ser autorizados por la Comunidad Autónoma, en el marco de la normativa básica sobre Oferta de Empleo Público. Asimismo, el nombramiento de personal funcionario interino y la contratación de personal laboral temporal por las universidades deberá respetar la normativa básica estatal en la materia."

Es decir, las convocatorias, presupuesto de los nombramientos que en su caso hayan de efectuarse, deben realizarse en el marco de la normativa básica sobre la oferta de empleo público.

De otro lado, el argumento que descansa en que el apartado Cinco A) del artículo 3 del Real Decreto-Ley 20/2011 refiere la exención limitada --al 10% de la tasa de reposición de efectivos-- de la prohibición de ingreso de nuevo personal en plazas vacantes, a las "Administraciones públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación", no conduce a conclusión distinta. No lo hace porque, situada la interpretación en el contexto que hemos destacado, habrá que reparar en que el universitario es uno de los niveles del sistema educativo, según el artículo 3 de esa Ley Orgánica, aunque cuente con su regulación específica. Por tanto, no puede considerarse la universitaria como una Administración ajena a dicho sistema.



www.civil-mercantil.com

Y, si nos aproximamos a la cuestión desde la perspectiva teleológica, es claro que no sería coherente con la finalidad perseguida por el Real Decreto-Ley dejar fuera del régimen que establece para el ingreso de nuevo personal, al de los cuerpos docentes universitarios.

En fin, frente a estos argumentos interpretativos se ha de añadir el de carácter negativo consistente en que la regulación que dedica al asunto el Real Decreto- Ley 20/2011 no contiene ningún elemento que se oponga directamente a la conclusión alcanzada. Al contrario, la solución defendida por los recurrentes requiere un razonamiento de más compleja elaboración para pasar por alto las prescripciones incondicionadas de su artículo 3.Uno y deja sin resolver su compatibilidad con la finalidad perseguida por esa disposición con fuerza de ley.

Obviamente, cuanto se acaba de decir excluye que se haya aplicado retroactivamente la Ley 2/2012 y, unido a lo ya manifestado por la sentencia de 9 de marzo de 2015 (casación 867/2014), impone la desestimación de los motivos primero y segundo de la Universidad Pablo de Olavide y primero de la Sra. Regina, no sin precisar que la resolución de convocatoria es de 9 de mayo de 2012, no de 9 de febrero, y que la fecha relevante era la de su publicación, no la del acuerdo del Consejo de Gobierno que aprobó las plazas.

Sexto.

El segundo motivo de la Sra. Regina, estrechamente relacionado con el tercero, niega que las convocatorias efectuadas por la resolución de 9 de mayo de 2012 supusieran incorporación de nuevo personal y reprochan a la sentencia que no lo haya apreciado así. En este punto, debemos recordar que ya rechazamos este argumento en nuestra sentencia de 9 de marzo de 2015 (casación 867/2014) si bien solamente respecto del acceso a plazas de profesor titular de Universidad y a propósito de esa cuestión debemos estar a lo que dijimos entonces. O sea,

" En este caso, estaba en juego, en concreto, el acceso al cuerpo de profesores titulares de Universidad. Por tanto, la convocatoria recurrida caía bajo las previsiones establecidas en los artículos que se acaban de recoger porque abría el cauce para el ingreso en la función pública de los aspirantes que superaran el proceso selectivo. Es decir, para que quienes no tenían la condición de funcionarios de ese cuerpo la adquirieran y, de tal modo, se estableciera entre ellos y la Administración la correspondiente relación de servicio.

Por otro lado, las consideraciones de la Universidad de La Coruña sobre el hecho de que en este caso no se daría un nuevo ingreso, no sirven para desvirtuar el razonamiento de la sentencia. Es cierto que quienes concurrieron a la convocatoria y fueron nombrados profesores titulares tras superar la prueba selectiva eran ya profesores de la Universidad. Y que, nombrados funcionarios, sus plazas laborales se amortizan. No valen para ello porque el efecto de la convocatoria es el que las normas legales indicadas quieren impedir por encima del 10% en que fijan la tasa de reposición de efectivos: el acceso a la función pública universitaria de quienes no pertenecen a ella. Además, era perfectamente posible que, siendo abierta la convocatoria (artículo 62.2 de la Ley Orgánica 6/2001), hubiera logrado plaza quien, reuniendo los requisitos necesarios, no perteneciera a la Universidad de La Coruña. La improbabilidad de que eso sucediera no altera la conclusión porque los que se han de considerar son los términos en que se convoca el acceso y las reglas que lo rigen. En fin, se debe tener presente que el artículo 3 del Real Decreto Ley 20/2011 y el artículo 23.Uno 1 [de la Ley 2/2012] extienden expresamente la prohibición que nos ocupa a los procesos de consolidación de empleo.

En efecto, el artículo 3 del Real Decreto-Ley 20/2011 quiere impedir el ingreso de nuevo personal. El alcance de la prohibición se extiende a todas las formas de ingreso y rige,



www.civil-mercantil.com

incluso, para los procesos de consolidación de empleo. Es decir, aquellos encaminados a ofrecer a interinos o contratados antes del 1 de enero de 2005 (disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público) la posibilidad de convertirse en funcionarios. Y sucede que, cuando regula la manera en que juega la excepción del 10%, el apartado Cinco A), siempre del artículo 3, aclara que ese porcentaje en que se permite la reposición de efectivos es para el acceso a los cuerpos docentes. Así, pues, para el acceso a la condición de funcionario de los mismos. A tales efectos, es indiferente la posición o condición previa de los aspirantes.

Esta última consideración impide, además, que pueda darse un trato distinto a las convocatorias para el acceso al cuerpo de catedráticos de Universidad del que reciben las que se refieren al acceso al cuerpo de profesores titulares de Universidad. En ambos casos, estamos ante el acceso a cuerpos docentes y, según se ha visto, en la regulación del Real Decreto-Ley 20/2011 --que luego mantendrá la Ley 2/2012-- la excepción limitada a la incorporación de personal de nuevo ingreso es la que mira al que tiene lugar en los indicados cuerpos funcionariales.

Séptimo.

Interpretar de este modo esa disposición con fuerza de ley conduce a considerar contraria a ella toda convocatoria que incluya plazas por encima del 10% de vacantes producidas en la Universidad afectada en el ejercicio anterior. Aquí no se ha discutido en los recursos de casación la superación de dicho límite sino que se ha querido justificar la inaplicabilidad del Real Decreto-Ley 20/2011 a las Universidades públicas o sostener que las convocatorias efectuadas por la resolución recurrida y anulada no implicaban el ingreso de nuevo personal.

En esa dirección se sitúan también los razonamientos que quieren limitar la noción de "nuevo personal" o negar que una convocatoria produzca la consecuencia prohibida.

Según se ha recogido antes, la Sra. Regina mantiene que ese concepto de nuevo personal "sólo puede referirse a toda creación neta de un puesto de trabajo estructural en el sector público" y que no se da tal circunstancia en este caso porque la promoción interna en que, dice, se tradujo su nombramiento como profesora titular no es un nuevo ingreso. Pues bien, sobre el particular, basta con lo que acabamos de señalar en el fundamento precedente para rechazar también esta alegación.

Y, desde luego, una convocatoria de plazas por encima del 10% de la tasa de reposición de efectivos, aunque por sí misma no produzca la consecuencia de operar el nuevo ingreso --en puridad, sólo tendrá lugar mediante el nombramiento y toma de posesión-- es el presupuesto imprescindible para que tenga lugar. Por tanto, tampoco se puede acoger este argumento.

En conclusión, debemos desestimar los motivos segundo y tercero de la Sra. Regina .

Octavo.

El tercer motivo de la Universidad Pablo de Olavide y el cuarto de la Sra. Regina imputan a la sentencia la infracción de la autonomía universitaria. La sentencia de 9 de marzo de 2015 (casación 867/2014), tal como se indicó antes, ya descartó este motivo.

Se dice allí:



www.civil-mercantil.com

"(...) la autonomía universitaria, desde luego legalmente configurada y como todos los derechos jurídicamente limitada, no puede considerarse absolutamente ajena a lo que aquí se discute. Asimismo, nos parece que por su trascendencia constitucional no merece ser reducida su alegación a algo manido ni equiparada a una patente de corso. Y no creemos que la posición de la Universidad descansa en juegos de palabras ni que suponga un uso semántico del idioma para encubrir una actuación ilegal. Por el contrario y más allá de lo que pudiera ser cumplimiento del convenio colectivo para el personal docente e investigador de las Universidades gallegas, la actuación de la recurrente en casación respondió a su preocupación por dotarse de profesores titulares de Universidad y de ofrecer a quienes ya forman parte de su claustro académico y cumplen los requisitos para acceder a ese cuerpo, en particular el de haber sido acreditados para ello, la posibilidad de consolidar su carrera académica en la Universidad en la que están desarrollando su actividad docente e investigadora.

La autonomía universitaria tiene, precisamente, una de sus principales manifestaciones en el ámbito de la selección de su profesorado, tal como se comprueba al repasar los preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, en particular los que dedica a los procedimientos correspondientes y las posibilidades que ofrece a las Universidades para contratar profesores e investigadores [artículos 2.2 e) y 48 y siguientes, en especial 58 y siguientes]. Gracias a ellas las Universidades cuentan, además de con funcionarios de los cuerpos docentes e investigadores previstos en ese texto legal, con un significativo número de profesores contratados también en régimen laboral.

Por tanto, hay unos intereses públicos tras el proceder de la Universidad de La Coruña que, con independencia de la solución que se de a la cuestión controvertida, no son en absoluto desdeñables, tienen relación con su autonomía y no responden a una situación particular suya dado que la limitación para acceder a los cuerpos docentes previstos en la Ley Orgánica 6/2001 afecta a todas las Universidades españolas y tiene una significación mucho más acusada que la experimentada en otros cuerpos funcionariales. En efecto, tiene razón la recurrente, en ellos los mecanismos de la carrera administrativa previstos en la legislación general sobre la función pública, si bien ahora no permiten la incorporación de nuevo personal, sí hacen posible la movilidad horizontal y la progresión a cuerpos superiores de quienes ya son funcionarios, posibilidades que no caben en el ámbito universitario, precisamente porque la regulación de la selección de su profesorado funcionario --que descansa en la autonomía de las Universidades-- en la práctica no permite ni lo uno ni lo otro sin pasar por concursos semejantes al que ha sido anulado. Además, la limitación al ingreso de nuevo personal, junto con otros factores que afectan, dificultándola, a la incorporación de jóvenes investigadores a la vida académica, está impidiendo en medida mayor de la debida la necesaria renovación del profesorado y puede terminar afectando negativamente a la calidad de la investigación y, por tanto, de la docencia que se lleva a cabo en nuestras Universidades".

Pues bien, el Real Decreto-Ley 20/2011, al igual que el Real Decreto-Ley 14/2012 y, después, la Ley 2/2012 inciden en la delimitación de la autonomía universitaria que pueden llevar a cabo las normas legales o con fuerza de ley.

Tiene razón la Sra. Regina cuando afirma que las leyes de Presupuestos Generales del Estado no pueden sustituir a las propias Universidades en la determinación de la composición de su propio personal y que han de interpretarse en el sentido que haga posible su autonomía financiera. Ahora bien, las normas cuya aplicación por la sentencia de instancia discuten los recurrentes en casación no inciden realmente en la composición del personal docente de las Universidades pues, en las convocatorias que efectúen válidamente se seguirá el procedimiento previsto en los preceptos de la Ley Orgánica 6/2001 que, según se ha dicho,



www.civil-mercantil.com

expresan la autonomía universitaria. Y la autonomía financiera de las Universidades tampoco puede abstraerse de los límites que deriven de normas básicas establecidas por la ley o por disposiciones con fuerza de Ley, las cuales, a su vez, expresan normativamente en el ámbito presupuestario la dirección de la política económica trazada por el Gobierno y convalidada por las Cortes Generales.

Esta misma razón, el sometimiento a la Ley, debe llevar a rechazar las alegaciones de la Universidad Pablo de Olavide que se apoyan en la autonomía universitaria en relación con el Convenio Colectivo para al Personal Docente e Investigador Laboral de las Universidades Públicas de Andalucía. En efecto, las previsiones que en él se hacen no pueden prevalecer frente a las determinaciones establecidas por normas con fuerza de ley.

Noveno.

A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción y al igual que en la sentencia de 9 de marzo de 2015 (casación 867/2014), no hacemos imposición de costas en atención a los intereses públicos que la Universidad recurrente ha querido defender mediante este recurso de casación.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

(1.º) Que no ha lugar a los recursos de casación, interpuestos con el n.º 1690/2014 por la Universidad Pablo de Olavide y por doña Regina contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2014 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla y recaída en el recurso n.º 561/2012 .

(2.º) Que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Secretario, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.