

**Sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2021
(rec.2305/2019)**

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 497/2021

Fecha de sentencia: 12/04/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2305/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD S-2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 2305/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 497/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 12 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **2305/2019** interpuesto por la **UNIVERSIDAD DE BURGOS**, representada por el procurador don Álvaro Moliner Gutiérrez y bajo la dirección letrada de don Francisco González García, y **DON Celestino, DOÑA Sonia, DOÑA Tatiana, DOÑA Tomasa, DOÑA Agueda, DOÑA Vanesa, DON Diego, DOÑA Zaida, DON Segundo, DOÑA Marí Juana, DON Eliseo, DOÑA Azucena, DOÑA Blanca, DOÑA Adelaida, DOÑA Adriana, DON Felipe, DOÑA Amelia, DOÑA Andrea, DON Gaspar, DOÑA Aurelia, DON Heraclio, DOÑA Brigida, DOÑA Candelaria, DON Isidoro, DOÑA Carmen, DOÑA Celia y DOÑA Clemencia**; representados por la procuradora doña Virginia Sánchez de León Herencia y bajo la dirección letrada de don José Luis Muga Muñoz; contra la *sentencia de 21 de enero de 2019 dictada por la Sección Segunda de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en el recurso de apelación nº 58/2018* interpuesto frente a la *sentencia de 31 de julio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Burgos en el procedimiento abreviado 221/2017*. Han comparecido como partes recurridas doña Enma, doña Esmeralda, don Maximo, doña Eufrosia, don Nazario, doña Genoveva, doña Fidela, doña Flora y doña Francisca, y la Central Sindical Independiente de Funcionarios CSI-CSIF (en adelante CSI-CSIF); representados todos ellos por el procurador don Elías Gutiérrez Benito y bajo la dirección letrada de don Javier Sáenz de Santa María Basco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las representación procesal de doña Enma y otros, comparecidos como recurridos en esta casación, interpusieron recurso contencioso-administrativo 221/2017 seguido por los trámites del procedimiento abreviado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Burgos de Madrid, contra la resolución Rectoral de 1 de junio de 2017 por la que se convoca proceso selectivo de promoción interna para el acceso a Escalas del Grupo A, Subgrupo A2, de la Universidad de Burgos confirmada por resolución dictada en reposición de 11 de septiembre de 2017.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue resuelto por *sentencia de 31 de julio de 2018* cuya parte dispositiva dice:

" *Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores INADMITO el recurso contencioso-administrativo promovido por el Sindicato demandante en base a lo dispuesto en el Art. 69b) de la LJCA y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el resto de recurrentes arriba referenciados por razones de fondo y, en consecuencia, confirmo la Resolución/es*

impugnada/s. Con condena en costas a los recurrentes en el límite antedicho ."

TERCERO.- *Contra dicha sentencia los allí demandantes -y ahora recurridos en casación- interpusieron recurso de apelación 58/2018 ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso -Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, que se tramitó y fue estimado por sentencia de 21 de enero de 2019 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:*

" Que se estima el recurso de apelación registrado con el número 58/2018, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Elías Gutiérrez Benito, en nombre y representación del SINDICATO CSI-F y de D^a Genoveva, D. Nazario, D^a Enma, D^a Esmeralda, D^a Eufrasia, D^a Fidela, D^a Flora, D^a Francisca, y D. Maximo, defendidos por el Letrado D. Javier Sáenz de Santa María Basco, contra la sentencia n^o 159/2018, de fecha 31 de julio de 2018, dictada en el Procedimiento Abreviado 221/2017, por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Burgos , por la que se acuerda inadmitir el recurso contencioso-administrativo promovido por el Sindicato demandante en base lo dispuesto en el art. 69b) de la LJCA y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el resto de los recurrentes contra la Resolución Rectoral de fecha 1 de junio de 2017 por la que se convoca proceso selectivo de Promoción interna para el acceso a Escalas del Grupo A, Subgrupo A2, de la Universidad de Burgos confirmada por Resolución dictada en reposición de fecha 11 de septiembre de 2017.

"Y en virtud de esta estimación, se revoca la sentencia de instancia por su disconformidad a Derecho, y se dicta otra por la que con desestimación de la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración y entrando a conocer el fondo del asunto planteado en la demanda, se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución Rectoral de fecha 1 de junio de 2017 por la que se convoca proceso selectivo de Promoción interna para el acceso a Escalas del Grupo A, Subgrupo A2, de la Universidad de Burgos confirmada por Resolución dictada en reposición de fecha 11 de septiembre de 2017, y ello, sin hacer imposición de costas procesales."

CUARTO.- *Notificada dicha sentencia, se presentó escrito por las representaciones procesales de la Universidad de Burgos y de don Celestino y otros, informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en sus escritos de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 1 de abril de 2019, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.*

QUINTO.- *Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados los recurrentes y recurridos en tiempo y forma, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 28 de enero de 2020 , lo siguiente:*

" Primero. Admitir a trámite los recursos de casación preparados por la Universidad de Burgos y la representación procesal de D. Segundo y otros contra la sentencia dictada el 21 de enero de 2019 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en los autos del recurso de apelación n^o 58/2018 .

" Segundo. Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

" i) La determinación, en procesos de promoción interna vertical, del papel de la negociación colectiva en la materialización de las facultades de autoorganización de la Administración Pública.

" ii) La determinación y extensión de los requisitos que puede establecer la Administración pública para participar en un proceso de promoción interna vertical y su relación con los derechos constitucionales previstos en los artículos 14 y 23 CE sobre el acceso a los cargos públicos.

"Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las siguientes: los artículos 16 , 18 , 55 y 69 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público , aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en relación con los artículos 14 y 23 CE , sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA ."

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2020 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió al recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SÉPTIMO.- La representación procesal de la Universidad de Burgos evacuó dicho trámite mediante escrito de 27 de abril de 2020 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) y con anulación de la sentencia impugnada y confirmación de la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo, formuló la siguiente pretensión:

"... que el requisito contemplado en la base 1.1.d) de la resolución del Rector de la Universidad de Burgos de 1 de Junio de 2.017 por el que se convoca proceso selectivo de promoción interna para el acceso a las Escalas de la UBU, clasificadas dentro del grupo A, subgrupo A2, resultado de la negociación colectiva se encuentra dentro del ámbito propio de la autonomía universitaria, como manifestación del principio de autoorganización de la Administración Pública. Además dicho requisito para participar en ese proceso selectivo de promoción interna no vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 14 y 23 de la CE sobre el acceso a cargos públicos... "

OCTAVO.- Por su parte la representación procesal de don Celestino y otros, evacuó el trámite mediante escrito de 10 de julio de 2020 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y solicitó que se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

" Primero. - Acuerde la nulidad de la sentencia 12/2019 de fecha 21 de enero de 2019, dictada en el recurso de apelación 58/2018 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos.

" Segundo. - Confirme que la sentencia de 31 de julio de 2018, procedimiento abreviado 221/2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Burgos es ajustada a Derecho.

"Tercero. - Interprete las normas analizadas en este escrito, artículos 14 y 23 CE y 16, 18, 55 y 69 EBEP, de manera que se entienda ajustado a Derecho que la Administración Pública puede establecer requisitos de acceso a un procedimiento de promoción interna vertical vinculados a la determinación de los puestos de trabajo en la RPT en atención a la eficacia del servicio público y a la eficiencia de la gestión pública y tras un proceso de negociación colectiva."

NOVENO.- Por providencia de 2 de septiembre de 2020 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen sus escritos de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la representación procesal de la Universidad de Burgos y la de doña Enma y otros, solicitando ambos que se dicte sentencia que desestime el recurso interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente, por las razones contenidas en sus escritos de 5 de octubre de 2020.

DÉCIMO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 4 de febrero de 2021 se señaló este recurso para votación y fallo el 6 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 12 de abril siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CUESTIÓN LITIGIOSA.

1. Por resolución Rectoral de la Universidad de Burgos, de 1 de junio de 2017, se convocó proceso selectivo de promoción interna vertical para el acceso a Escalas del Grupo A, Subgrupo A2.

2. Tal convocatoria tiene su origen en el acuerdo de 9 de marzo de 2004 por el que se pactó un plan de promoción interna para funcionarios de la citada Universidad. Con base en los grupos de clasificación del artículo 25, en la redacción vigente en ese momento de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, se preveía una oferta para que funcionarios del grupo D promocionasen al grupo C y que debería finalizar el 31 de diciembre de 2006 (puntos 1 y 2); así mismo se pactó un calendario para fomentar la promoción al resto de los grupos y en todos los cuerpos y escalas.

3. Celebradas las pruebas de promoción del grupo D al C, el resto del plan quedó en suspenso a raíz de la crisis económica, retomándose con la convocatoria litigiosa. Y en ella, ya con base en los grupos de clasificación del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, EBEP), como requisito de concurrencia, la base 1.1 exigía pertenecer al cuerpo o escala del Grupo C, Subgrupo C1, pero sólo los que ocupasen un puesto de trabajo clasificado en la relación de puestos de trabajo como A2/C1.

4. Esa relación de puestos de trabajo se refiere a la aprobada por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Burgos el 25 de junio de 2015 y cuya publicación ordenó el Rector por resolución de 21 de enero de 2016.

5. Aparte del sindicato CSIF, impugnaron en reposición la convocatoria los funcionarios del subgrupo C1 que no ocupaban plazas A2/C1 y que alegaron que su exclusión les discriminaba al quedar privados del ejercicio del derecho a la promoción interna vertical.

SEGUNDO.- PRONUNCIAMIENTOS DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA Y APELACIÓN.

1. Desestimado el recurso de reposición e impugnados jurisdiccionalmente tales actos, en su *sentencia de 31 de julio de 2018 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo desestimó* la demanda, acogiendo las razones que ofreció la Universidad de Burgos para justificar el trato diferenciado. En lo que ahora interesa razonó lo siguiente, expuesto en síntesis:

1º Que sólo pudiesen concurrir funcionarios del subgrupo C1 que ocupasen puestos clasificados como A2/C1 se debe a que sólo ellos refieren un complemento de destino 20/22 mientras que el resto de los funcionarios del grupo C (C1/C2) refieren complementos 18 o 16.

2º Admite que hay funcionarios del subgrupo C1 con complemento de destino 20 y que promocionaron a puestos clasificados como A2/C1 manteniendo ese complemento con arreglo a la anterior relación de puestos de trabajo, la de 2006, que cambió en 2009 y se mantiene en la actual.

3º Con base en las testificales practicadas expone que la convocatoria tiene su origen en el acuerdo para retomar los procesos de promoción interna iniciados en 2004, para todos los grupos de clasificación, e interrumpidos en "2006/07" a raíz de la crisis económica.

4º De esta manera sólo promocionaron los funcionarios del grupo D al antiguo C (o anterior clasificación C2 al C1), por lo que faltaba la promoción de los del grupo C1 que ocupaban puestos A2/C1. Sin esa restricción habría funcionarios que promocionarían dos veces.

5º La consecuencia es que ese trato diferenciado está justificado, no conculca el principio de igualdad y es respetuoso con los principios de mérito y capacidad: tiene por razón retomar ese proceso de promoción interna así como la diferencia de complemento de destino asignados a cada grupo.

2. Tal sentencia fue anulada en apelación por la ahora impugnada en esta casación. También en síntesis, y en lo que ahora interesa, razona lo siguiente:

1º Cita los *artículos 16 , 18 , 55 y 69 del EBEP* así como la normativa autonómica que considera aplicable e invoca la potestad de autoorganización administrativa, sus límites y control.

2º La promoción interna vertical conforme al *artículo 18 del EBEP* es una promoción de grupo, luego deben participar los que se encuentren en el mismo grupo: en este caso el C, Subgrupo C1, lo que relaciona con la garantía del *artículo 23.2 de la Constitución* y el *artículo 55.2 del EBEP* .

3º De tales preceptos se deducen una serie de exigencias y límites entre los

que no está el desempeño de un determinado puesto de trabajo con una clasificación específica en la relación de puestos de trabajo, por lo que rechaza que el trato diferenciado tenga una motivación satisfactoria.

4º Expone el error en que incurre la sentencia de primera instancia al valorar la prueba pues no cabe apreciar la circunstancia en que se fundamenta. Así del documento 2 aportado con la demanda se deduce que en la relación de aspirantes a la convocatoria impugnada figuran varios de los codemandados -y allí apelados- que en 2005 superaron las pruebas selectivas para el ingreso en la escala administrativa de la Universidad de Burgos por promoción interna, luego la doble promoción también se daría respecto de varios de ellos.

5º Rechaza que la sentencia impugnada conecte la justificación del trato diferenciado con la relación de puestos de trabajo, pues no se enjuicia su legalidad y sí una restricción injustificada que lleva a excluir a quienes pertenecen al mismo grupo y que tal diferencia se base en nivel de complemento exigible para desempeñar puestos clasificados A2/C1 por ocuparlos quienes tienen un complemento 20/22. Advierte así que los funcionarios del subgrupo A2 tienen asignados complementos que van del 16 a 26, complementos que también tienen los allí apelantes, demandantes en la instancia y ahora recurridos en casación.

6º Por tanto, la promoción es para todos los incluidos en un mismo subgrupo -el C1- que cumplan los niveles de complemento exigible que para Subgrupo A2, de 16 a 26 lo que comprende a esos apelantes. En definitiva y sin cuestionar que en la relación de puestos de trabajo haya puestos clasificados como A2/C1, lo que no es admisible es que sólo puedan promocionar quienes los ocupen, lo que implica una predeterminación de los aspirantes.

7º Y, en fin, a mayor abundamiento, añade que todos los aspirantes que han participado en la convocatoria impugnada y que ocupaban puestos de trabajo clasificados como A2/C1, han superado las pruebas por lo que la convocatoria, más que un concurso de promoción interna, es una reclasificación encubierta de puestos de trabajo .

TERCERO.- CUESTIÓN SOBRE LA QUE DEBE PRONUNCIARSE ESTA SALA Y ALEGACIONES DE LAS PARTES.

1. Tal y como se expone en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia, lo que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia se ciñe a dos cuestiones: qué función tiene en los procesos de promoción interna la negociación colectiva respecto del ejercicio de las potestades de autoorganización de las Administraciones y qué requisitos se pueden establecer para participar en un proceso de promoción interna vertical que sean compatibles con los *artículos 14 y 23 de la Constitución* .

2. Planteada así esta casación, los argumentos de las partes recurrentes pueden exponerse conjuntamente, partes que son la Universidad de Burgos y aquellos funcionarios del subgrupo C1 que promocionaron al subgrupo A2 precisamente porque sólo ellos ocupaban plazas clasificadas A2/C1. Estos alegatos son, en síntesis, los siguientes:

1º La sentencia de la Sala infringe los *artículos 18 y 55.2 del EBEP* , en concreto silencia que la negociación con la Junta del Personal funcionario tenía como

fin incentivar la participación en procesos selectivos y la progresión en la carrera profesional.

2º La base 1.1.d) impugnada es fruto de la negociación colectiva, lo que se relaciona con la relación de puestos de trabajo -consentida por los demandantes en la instancia- y el ejercicio de la potestad de autoorganización [*artículos 37.1.f) y m), 2.e), 39.1 y 41 del EBEP*].

3º La sentencia ignora el principio constitucional de autonomía universitaria en relación con el *artículo 2.2.e) de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades* , más los Estatutos de la Universidad de Burgos.

4º El objetivo del requisito impugnado era facilitar la promoción interna de funcionarios de niveles 20 y 22, luego tenían un nivel de retribución diferenciado al estar encuadrados en puestos con doble vinculación A2/C1. Además, respecto de la promoción interna juegan otros factores distintos de los contemplados para el acceso a la función pública como son la eficacia de la organización, la consolidación de las estructuras de recursos humanos, las limitaciones presupuestarias, lo previsto en la relación de puestos de trabajo y la calidad en la prestación del servicio público (cfr. la *sentencia del Tribunal Constitucional 365/1993*).

5º Tal requisito diferenciador está justificado, luego es conforme con los *artículos 14 y 23.2 de la Constitución* , pues la convocatoria pretende garantizar el derecho a Promoción profesional de los funcionarios que no pudieron hacerlo. Se remite a la prueba practicada, en concreto a las actas y acuerdos en las mesas de negociación y reuniones de la Junta de Personal más a las testificales, todo lo cual explica que los subgrupos C1 y A2 tengan unos complementos 20/22 y que en la relación de puestos para los ocupados por funcionarios del subgrupo C1 o subgrupos C1/C2 tengan complementos 16/18.

6º La clave es el *artículo 69.1 del EBEP* referido a la planificación de los recursos humanos, cuyo objetivo es contribuir a la eficacia y eficiencia en la utilización de los recursos económicos, lo que se conecta con lo declarado por la *sentencia del Tribunal Constitucional 365/1992* .

7º Finalmente la Universidad de Burgos invoca en apoyo de sus alegatos algunas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que han admitido la legalidad de pruebas como la impugnada.

3. La parte recurrida en casación -integrada por el sindicato CSIF más los demandantes en primera instancia y apelantes en la segunda e integrada por los funcionarios del subgrupo C1 excluidos de la convocatoria por no ocupar puestos clasificados A2/C1-, alega en síntesis lo siguiente:

1º Destaca que la sentencia impugnada no se pronuncia sobre el alcance del acuerdo de 2004 entre Gerencia y la Junta de Personal funcionario y en el que no consta que en el proceso de promoción interna al subgrupo A2 debía excluirse a los funcionarios C1 que no ocupasen un puesto A2/C1. Dicho acuerdo tenía por finalidad facilitar la promoción interna a los funcionarios pertenecientes al mismo grupo, no restringirla.

2º Una eventual estimación de este recurso no debería comportar la anulación de la sentencia, sino la retroacción para que la Sala resolviese conforme a la doctrina

que fije este Tribunal Supremo, pero previa determinación si realmente hubo acuerdo pues la sentencia no examina esta cuestión. Y de existir no puede ampararse en la negociación colectiva pues no puede ser contraria a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

3º Con invocación del *artículo 18 del EBEP* destaca que si tanto los demandantes como demandados pertenecían al subgrupo C1, si habían superado las mismas pruebas y cumplían los niveles de complemento, no cabe la exclusión impugnada basada en la negociación colectiva ni que pueda haber un pacto contrario al *artículo 18 del EBEP*.

4º Los demandados y ahora recurrentes en casación, funcionarios del subgrupo C1, ocupaban puestos A2/C1 gracias a la relación de puestos de trabajo, luego no accedieron a esos puestos por proceso selectivo, perciben mejor retribución y no por eso consolidan ningún derecho ni obtienen puesto de trabajo de un grupo superior. Estos funcionarios obtienen premio doble: se modificó la relación de puestos de trabajo y sus puestos figuran como A2/C1 y sólo ellos pueden participar, de ahí que hayan aprobado todos los participantes admitidos.

5º Lo alegado por los recurrentes sobre el principio de autonomía universitaria, la potestad de autoorganización y la motivación de los actos administrativos, incurre en desviación procesal.

6º Respecto de la infracción de los *artículos 14 y 23.2 de la Constitución*, se remite al *artículo 18.2 del EBEP* y añade que la sentencia impugnada parte de que todos los funcionarios del subgrupo C1 están integrados en el mismo grupo funcional y habían superado las mismas pruebas de acceso, luego la base impugnada implica discriminación: basta estar un día en puesto A2/C1 y resultar beneficiado.

7º No ha habido verdadera promoción interna sino reclasificación encubierta de puestos de trabajo y consolidación en el puesto de trabajo distinta a la promoción interna vertical.

8º Rechaza la cita de las sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia que invoca la Universidad de Burgos en su recurso por no ser aplicables al caso, una de ellas resolvía una situación anterior al EBEP y se fundamentaba en lo peculiar del caso conforme a la normativa autonómica aplicada.

9º Finalmente expone la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de los requisitos de concurrencia a procesos selectivos, que deben basarse en los principios de igualdad, mérito y capacidad sin incluir requisitos *ad hominem* lo que corrobora el *artículo 56.3 del EBEP*, sin que sea del caso la exigencia de requisitos específicos.

CUARTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. Lo litigioso se ha expuesto en el anterior Fundamento de Derecho Primero y la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia puede abordarse conjuntamente en sus dos aspectos: qué límites son exigibles a los acuerdos que celebre una Administración con sus funcionarios y sus representantes para ejercer el derecho a la carrera profesional y, en particular, hasta qué punto en las pruebas de promoción interna vertical cabe un trato diferenciado pero compatible con los *artículos 23.2 y 14 de la Constitución*.

2. Precisada así la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, decimos lo siguiente:

1º La relación funcionarial es estatutaria, esto es, regulada normativamente tal y como prevé el *artículo 103.3 de la Constitución* en relación con el *artículo 9.1 del EBEP*. Esa naturaleza normativa o estatutaria contrasta con la regulación de la relación laboral, en cuyo sistema de fuentes sí se insertan expresamente los acuerdos entre trabajador y empleador, ya sean individuales o colectivos (cfr. *artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores*, texto refundido aprobado por Real Decreto-legislativo 272015, de 23 de octubre).

2º A partir de la ratificación por España de los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo de 1978 y 1981 respectivamente, más con la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y, en fin, con el vigente EBEP, se incorporan al ámbito funcionarial institutos propios de las relaciones laborales. Es el caso de la negociación colectiva o el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo (cfr. *artículo 15 del EBEP*), lo que se predica de todo el empleo público y no sólo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

3º A estos efectos el *artículo 31.2 del EBEP* entiende por negociación colectiva el derecho de los empleados públicos, ejercido colectivamente, para negociar la determinación de sus condiciones de trabajo; ahora bien, al incidir tal instrumento en una relación de servicios de naturaleza estatutaria, como es la relación funcionarial, tal derecho debe ejercerse con sometimiento al principio de legalidad (cfr. *artículo 33.1 en relación con el artículo 37.1 del EBEP*).

4º Dentro del listado de las materias susceptibles de negociación que relaciona el *artículo 37.1 del EBEP*, su apartado c) prevé que serán negociables "las normas" que fijen los criterios generales en materia de carrera, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, lo que implica una especialidad de la participación dentro del procedimiento de elaboración normativa en general. La referencia a los planes e instrumentos de planificación como materia negociable alcanza a la promoción profesional [cfr. *artículo 69.2.d) del EBEP*], lo que, a su vez, concreta el apartado e) que prevé como materia de negociación "la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional".

5º A estos efectos, uno de los principios de ordenación del empleo público es el de carrera profesional en sus distintas modalidades (carrera horizontal y vertical, promoción interna horizontal y vertical). La carrera profesional es un derecho individual del funcionario [cfr. *artículo 14.c) del EBEP*] y en lo que ahora interesa, la promoción interna horizontal y vertical debe incentivarse (*artículo 18.4 del EBEP*).

6º La carrera tanto horizontal como vertical atiende al estatus concreto del funcionario: si es horizontal consiste en la progresión de grado, categoría o escalón y si es la carrera vertical implica el ascenso dentro de los puestos en que se estructura el empleo público a través de los sistemas de provisión de puestos de trabajo. Pues bien la promoción interna tanto la horizontal como la vertical se basa en la figura del cuerpo o escala clasificados según los distintos grupos y subgrupos de clasificación: la

promoción interna horizontal implica "acceder" a cuerpos o escalas dentro del mismo Subgrupo profesional, mientras que la promoción interna vertical -caso de autos- implica "ascender" desde un cuerpo o escala inferior a otro superior.

7º Como se dijo antes, las condiciones para el ejercicio del derecho a la carrera profesional en sus distintas modalidades son negociables con los representantes de los funcionarios y esas condiciones son las que constituyen la "determinación concreta" a la que se refiere el *artículo 37.1.e) del EBEP*.

8º Tratándose de la promoción interna -y que supone un cambio de cuerpo o escala- esa determinación concreta de las condiciones para su ejercicio, que es lo negociable, debe ajustarse a los límites que prevé el EBEP: que se efectúe mediante un proceso selectivo, que se ajuste a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad más los del *artículo 55.2 del EBEP* (*artículo 18.1 del EBEP*); que se ostente la titulación exigible para el ingreso al cuerpo o escala al que se promociona y antigüedad de al menos dos años desde el que se promociona. A esos límites se añade lo que prevean las leyes de la Función Pública sobre los sistemas de promoción interna (cfr. *artículo 18.2 y 3 del EBEP*), en este caso, el *artículo 71 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León*.

3. A los efectos de la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (*artículo 93.1 de la LJCA*) cabe concluir lo siguiente:

1º Cada Administración, ejerciendo su potestad de autoorganización, puede negociar la determinación de las condiciones para ordenar los procesos selectivos para la promoción interna vertical mediante los que sus funcionarios ejercitan el derecho individual a la carrera profesional. Tal negociación debe desarrollarse dentro de los límites normativamente exigidos y sobre la base de la normativa que regula y estructura el empleo público.

2º Dentro de las modalidades de ejercicio del derecho a la carrera profesional, si se trata de promoción interna vertical, las pruebas selectivas deben basarse en la idea de cuerpo o escala en cuanto que implica la posibilidad de ascender de los inferiores a los superiores.

3º Los criterios de admisión a dichas pruebas son los normativamente previstos en el EBEP: exigencias de titulación, antigüedad en el cuerpo o escala de procedencia, más lo que puedan precisar las normas de desarrollo de la legislación básica; y, con arreglo a todo ello, lo que pudiera determinarse mediante negociación, siempre y en todo caso que el proceso selectivo quede sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

4º Dentro de esos límites y ejerciendo las potestades ligadas a la ordenación del empleo público y, dentro del mismo, la gestión del derecho funcional a la carrera profesional, cabe diseñar tales procesos selectivos atendiendo a las concretas situaciones de cada Administración y dentro de las mismas, a la de los distintos cuerpos o escalas, pero siempre con respeto a los principios antes citados.

QUINTO.- APLICACIÓN AL CASO Y DESESTIMACIÓN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

1. La sentencia impugnada es coherente con lo expuesto en el anterior Fundamento de Derecho. Por lo pronto, no cabe sostener, como hacen los recurrentes,

que infrinja los principios de autonomía universitaria o de autoorganización administrativa, infracciones que los recurrentes alegan por el mero hecho de anularse los actos impugnados. Y es cuestión pacífica en este pleito que se hayan clasificado en la relación de puestos de trabajo, puestos de provisión indistinta para dos grupos o subgrupos de clasificación.

2. Añádase que la sentencia impugnada no niega que sean objeto de negociación los términos del proceso de promoción interna vertical luego, en línea con lo antes expuesto, no cabe sostener de nuevo que la sentencia, por ser anulatoria, desconozca la figura y función de la negociación en ese aspecto de la relación funcional. No se discute así que por acuerdo de 9 de marzo de 2004 se pactase un plan de promoción profesional, ahora bien, la fuerza vinculante de ese acuerdo respecto de lo litigioso en casación es limitada pues no podía contemplar la posterior reforma de la relación de puestos de trabajo y que supuso la creación de puestos clasificados como A2/C1.

3. Son también ajustadas a Derecho las consideraciones que la sentencia impugnada hace sobre el ejercicio del derecho a la promoción interna vertical y que dependa no de la situación concreta de funcionarios -también concretos- por razón de la plaza que ocupen en la relación de puestos de trabajo, ni por razón del nivel de complemento asignado. Esto le lleva a sostener que a lo que hay que estar en la promoción interna vertical es a la pertenencia a grupos o subgrupos de clasificación, tanto de origen como de destino, luego a las exigencias para el acceso a cada cuerpo o escala.

4. La sentencia impugnada ciñe su *ratio decidendi* a que, en el caso de autos, constituye un trato diferenciador -léase discriminatorio- carente de justificación que se limite la posibilidad de promoción interna vertical al subgrupo A2 sólo a los funcionarios del subgrupo C1 que vieron sus plazas clasificadas como A2/C1 en la relación de puestos de trabajo posterior al acuerdo de 9 de marzo de 2004, excluyendo a los restantes funcionarios del subgrupo C1. Esa falta de justificación es sustantiva o de fondo, de ahí que la sentencia pueda afirmar sin contradicción que sí hay una motivación formal en los actos atacados.

5. De esta manera la sentencia concluye, con acierto, que la limitación litigiosa es discriminatoria y en puridad no puede ampararse en el acuerdo de 9 de marzo de 2004 por la razón ya dicha. Y concluye con lógica que más que unas pruebas de promoción interna vertical, se está ante un proceso de consolidación en el puesto de concretos funcionarios del subgrupo C1 que tras la nueva relación de puestos de trabajo ya ocupan plazas de asignación indistinta a funcionarios del subgrupo A2 y C1. Tal realidad colisiona con la idea de generalidad que se predica de la promoción profesional interna vertical.

6. De esta manera no se advierte una razón extraordinaria o excepcional que justifique la limitación litigiosa y menos cabe tener como justificación el acuerdo de 2004 que no podía contemplar la clasificación de puestos "barrados". Esto lo confirma -dice la sentencia impugnada- que superasen la prueba todos aquellos que ocupaban esos puestos "barrados", realidad que no se cohonestaba con la idea de un proceso selectivo competitivo sujeto a criterios de igualdad, mérito y capacidad.

7. También hay que añadir que la discrepancia de la sentencia impugnada con la valoración de la prueba que hace la sentencia de primera instancia, queda fuera de este juicio casacional, lo que afecta, por ejemplo, a lo que alegan los recurrentes

acerca de que sólo los beneficiados por la convocatoria tenían puestos con complementos 20/22, frente a lo que la sentencia impugnada tiene por probado en el sentido de que los niveles exigibles para ocupar puestos A2 van de 16 al 26 y que hay funcionarios C1 excluidos que ocupan puestos con nivel 20.

8. Respecto de la doble promoción a la que, según los recurrentes, conduce la sentencia impugnada en favor de los ahora recurridos o de alguno de ellos, bien podría haberse retomado el plan pactado de 2004 y dirigir la convocatoria sólo -y, a la vez, de manera indistinta- a los funcionarios del subgrupo C1 para los que no hubo convocatoria de pruebas de promoción con arreglo a ese plan por suspenderse su ejecución con exclusión de los que promocionaron del antiguo grupo D al C, pero respecto de tal posibilidad hay que estar al hecho que se declara probado en el anterior Fundamento de Derecho Segundo.2.4º.

9. La diferencia de trato litigiosa no queda justificada en la estricta ejecución de ese plan, de ahí que la sentencia concluya que se trata de un proceso de consolidación encubierto que, bajo la apariencia de una prueba general y objetiva de promoción, da preferencia a un dato como es el puesto ocupado y al nivel a él asignado, lo que acaba beneficiando a unos concretos funcionarios en perjuicio de otros en su misma situación estatutaria.

SEXTO.- COSTAS.

1. De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.3 de la LJCA* en relación con el *artículo 93.4 de la LJCA*, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

2. En cuanto a las de la apelación nada se resuelve al confirmarse la sentencia impugnada (*artículo 93.4 de la LJCA*).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta sentencia, se desestiman los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de la **UNIVERSIDAD DE BURGOS** y por la representación de **DON Celestino** y demás funcionarios relacionados en el encabezamiento de esta sentencia, contra la *sentencia de 21 de enero de 2019, dictada por la Sección Segunda de la Sala* de este orden jurisdiccional del *Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en el recurso de apelación 58/2018, sentencia* que se confirma.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.