

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 101/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN 2

Il'tmos. Sres:

Presidente

D/D^a ALICIA MILLAN HERRANDIS

Magistrados

D/D^a MIGUEL SOLER MARGARIT

D/D^a RICARDO FERNANDEZ CARBALLO-CALERO

Valencia, 31 de mayo de 2016

SENTENCIA Nº 304/16

VISTO por este Tribunal, el presente Recurso Contencioso-Administrativo nº 101/2013, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, en materia de personal, siendo partes la actora, a través de sus servicios jurídicos y demandada la UNIVERSIDAD DE ALICANTE por medio del Procurador de los Tribunales Jorge Castelló Navarro.

Siendo codemandados, por medio del Procurador de los Tribunales Jorge Castelló Gascó.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso la impugnación de la resolución de 3 de diciembre de 2012 de la Universidad de Alicante, por la que se convoca concurso de acceso a plazas de cuerpos docentes universitarios (B.O.E de 14/12/2012).

Ampliado el presente recurso sucesivamente a la impugnación de las resoluciones de **4/3/2013**, **6/3/2013**, **7/3/2013** (por resolución de 25 de junio de 2013) y **31/7/2013** (por resolución de 17 de octubre de 2013) de la Universidad de Alicante por las cuales respectivamente se nombran:

SEGUNDO.- Interpuesto el recurso con registro 15 de marzo de 2013, y tras seguirse los trámites procesalmente ordenados, se emplazó a la administración recurrente para que formalizara la demanda, lo que verificó, mediante escritos registrados el 29 de julio de 2013 y el 22 de noviembre de 2013, con ocasión de los cuales suplica, tras argumentar, se dicte sentencia por la que “declare la nulidad de la resolución de 3 de diciembre de 2012 por la que se convocan plazas de acceso a la Universidad de Alicante, así como frente a las resoluciones de nombramiento de docente universitario impugnadas”.

La Universidad de Alicante contestó a la demanda y a su ampliación mediante escritos registrados en 25 de septiembre de 2013 y 16 de diciembre de 2013, y tras argumentar, postuló el dictado de sentencia “declarando la inadmisibilidad del recurso por su extemporaneidad o **supletoriamente** lo desestime en su integridad por considerar tanto la convocatoria impugnada como los actos realizados en ejercicio de la misma, ajustados a derecho”

Formularon igualmente contestación, mediante escrito registrado en 29 de enero de 2014, suplicando, tras argumentar, el dictado por la Sala de sentencia que “inadmite el recurso interpuesto o **subsidiariamente** lo desestime, confirmando el acto impugnado por ser conforme a derecho, imponiendo las costas a la recurrente”

TERCERO.- La cuantía del recurso fue establecida como indeterminada en virtud de resolución de 29 de enero de 2014.

CUARTO.- Recibido el proceso a prueba y una vez que fue practicada la propuesta y admitida, recibidas conclusiones, y depurada la competencia objetiva (auto de 5 de abril de 2016) fue señalada como fecha para votación y fallo el 31 de mayo de 2016.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las sustanciales prescripciones legales.

Ha sido ponente el magistrado Ricardo Fernández Carballo- Calero, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Identificado sucintamente el objeto de impugnación, ha de decirse que la administración actora, tras defender la interposición en plazo del recurso contencioso interpuesto, cuestiona las resoluciones administrativas impugnadas al entender que la convocatoria de referencia (Resolución de 3 de diciembre de 2012, de la Universidad de Alicante, por la que se convoca concurso de acceso a plazas de cuerpos docentes universitarios, BOE de 14/12/2012) no se ha ajustado a las limitaciones presupuestarias establecidas para el año 2012, tanto en el Real Decreto-Ley 20/2011 de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público (Art.3), como en la Ley 2/2012, de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para ese año (Art.23.1.II). Sostiene de tal modo que ante 34 bajas referidas a las producidas en el año 2011 del total de funcionarios de carrera pertenecientes a los cuerpos docentes universitarios de la demandada, la tasa de reposición sería del 10%, de forma tal que publicadas por la Universidad demandada en febrero y abril de 2012, dos convocatorias de acceso a plazas de docentes universitarios, por los que se convocaba un total de 6 plazas, la resolución recurrida en cuanto convoca cinco plazas más, conculca las previsiones normativas de referencia. Defiende que no costa autorización de la convocatoria de referencia, por parte de la administración pública de la que tal Universidad depende (conculcándose el Art.23.1.II.G) de la Ley 2/2012) y sostiene en consecuencia que tal vicio afecta a las resoluciones de nombramiento del personal docente vinculadas a tal convocatoria, al considerarse nula la resolución que las justificaría.

La Universidad demandada, tras defender la inadmisibilidad del recurso contencioso ante su extemporaneidad, entiende que “en modo alguno se trata de la incorporación de nuevo personal” con remisión al Documento nº 7 del Expediente Administrativo, ante lo cual lo alegado de adverso carece por completo de apoyatura fáctica y jurídica.

Los codemandados, planteando asimismo la inadmisibilidad del recurso contencioso ante su extemporaneidad, entienden que la convocatoria impugnada no excede la tasa de reposición de efectivos aducida por la administración del estado en cuanto ésta destinada a evitar la incorporación de nuevo personal, y aplicable únicamente al caso de que “en el procedimiento selectivo finalmente fuere seleccionado un docente no perteneciente a la Universidad convocante” no resultando el caso presente. Nos hallamos, en su criterio, ante la “promoción universitaria de profesores que ya formaban parte de la Universidad de Alicante”.

SEGUNDO.- Planteados de tal modo los términos del debate, debe atenderse en primer lugar al óbice de admisibilidad planteado tanto por la Universidad demandada como por parte de los codemandados, referido a la defendida inadmisibilidad del recurso contencioso ante su eventual extemporaneidad.

Pues bien, ha de tenerse en cuenta que el art. 44.1 de la LJCA establece que “(..) cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada”; por su parte continúa tal precepto, estableciendo, dejando a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local que “El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad” y “El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara” (Art.44.2. y 44.3 LJCA).

En el caso presente, publicada la convocatoria impugnada en el BOE de 14 de diciembre de 2012, consta requerimiento expreso de anulación dirigido por la administración del Estado al “Sr Rector de la Universidad de Alicante” fechado en 17 de diciembre de 2012 y con **registro de salida 58164** de 18 de diciembre de 2012 (vid, Doc.1 acompañado a la demanda) y aunque tanto la Universidad demandada como los codemandados, consideran que tal requerimiento nunca se efectuó es lo cierto que consta aportado (F.14 del proceso) certificado de entrega de Burofax admitido el propio 18 de diciembre de 2012, que justifica la entrega a las 10.00 horas del día siguiente (receptor, con) en la dirección “Edificio Rectorado Campus de San Vicente, Carretera Alicante s/n, 03690 San Vicente del Raspeig” con precisamente **referencia S-58164**.

Ante ello la pretensión de la Universidad demandada (apoyada por los codemandados) de pretender relacionar el antedicho requerimiento con el también recibido e incorporado en los Fs. 152/154 del Exp. carece de toda base, pues el mismo hace referencia al relacionado con registro de salida 58163 y, por ende, resultando diferenciado al que aquí nos atañe.

En síntesis, interpuesto el recurso contencioso en fecha 15 de marzo de 2013 (dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la que el requerimiento hubo de entenderse merced al Art.44.3 LJCA, rechazado) el mismo ha de considerarse interpuesto en plazo (Art.46 y concordantes LJCA).

TERCERO.- Depurado lo anterior, sustenta, tanto la Universidad demandada como las codemandadas su argumentación sobre la base de entender que la convocatoria de referencia consta autorizada por la Consellería de Educación, Formación y Ocupación de la Generalitat Valenciana, conforme al F.37 Exp., resultando que “en modo alguno se trata de la incorporación de nuevo personal,

ya que quien no obtuviese su plaza (sic.) quedaría forzosamente en excedencia puesto que su plaza de origen ha desaparecido como consecuencia de la transformación en otra distinta”.

Pues bien tales argumentos no resultan asumibles por la Sala. Así la autorización de referencia (en relación con el profesorado de los cuerpos docentes universitarios) viene referida a la “creación de 5 plazas de funcionario para este año 2012”, número el cual se justifica sobrepasado, conforme acredita la administración del Estado con ocasión de las previas convocatorias que reseña, resultando, asimismo, que las amortizaciones de las plazas ocupadas hasta el momento por los aspirantes después seleccionados, no se alcanzan siquiera a relacionar “históricamente” con el acto aquí principalmente impugnado.

Por lo demás, incontrovertido el carácter básico de los preceptos traídos a colación por la administración del Estado, como soporte de su pretensión anulatoria, (al amparo de los artículos 149.1.13^a y 156.1 de la Constitución, según prescribe el artículo 2.Seis del Real Decreto Ley 20/2011) los mismos resultan aplicables a la convocatoria que nos atañe, al posibilitar que para que quienes no tenían la condición de funcionarios propios del cuerpo correspondiente (titulares y catedráticos) adquirieran aquella, por mor de la superación del proceso selectivo en cuestión.

Recuérdese que esta línea interpretativa es la seguida por el Tribunal Supremo a la hora de analizar cuestiones parejas a la que nos atañe pudiendo referir en STS Sala 3^a, sec. 7^a, S 18-5-2015, rec. 1690/2014, que reitera la propia de Sala 3^a, sec. 7^a, S 9-10-2015, rec. 2561/2014 y Tribunal Supremo Sala 3^a, sec. 7^a, S 13-10-2015, rec. 2573/2014 (ponentes respectivos, Pablo Maria Lucas Murillo de la Cueva y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez “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, 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**, 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”.

CUARTO.- Alcanzado este estadio, y sin perjuicio de las consecuencias que la ejecución de la presente sentencia depare, ha de precisarse que la estimación de la demanda interpuesta ha de verse ceñida al acto administrativo originariamente impugnado (resolución de 3 de diciembre de 2012 de la Universidad de Alicante, por la que se convoca concurso de acceso a plazas de cuerpos docentes universitarios (B.O.E de 14/12/2012) y a aquellos otros a cuya impugnación fue sucesivamente ampliada la demanda, resultando estas, las resoluciones respectivamente fechadas en 4/3/2013, 6/3/2013, 7/3/2013 y 31/7/2013 por las que se respectivamente nombró a, sin que sin embargo, pueda extenderse el mismo a la resolución de 21/2/2013 por la cual fue nombrado, pues no consta, pese a solicitarse por el Abogado del Estado tal ampliación, se hubiese accedido por la Sala a la misma, en cualquiera de las resoluciones identificadas en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia (resolución de 25 de junio de 2013 y de 17 de octubre de 2013) consentidas y no recurridas por las partes.

QUINTO.- La circunstancia inmediatamente identificada (FD Cuarto), excusa la imposición de costas a cualquiera de las partes, conforme el Art.139.1 LJCA.

En atención a lo expuesto

FALLAMOS

1º) ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO frente a la resolución de 3 de diciembre de 2012 de la Universidad de Alicante, por la que se convoca concurso de acceso a plazas de cuerpos docentes universitarios (B.O.E de 14/12/2012) y frente a las propias de **4/3/2013, 6/3/2013, 7/3/2013 y 31/7/2013**, de la Universidad de Alicante por las cuales respectivamente se nombran:

Las cuales se anulan como disconformes a derecho.

2º) Sin costas.

Cabe casación ordinaria en los términos del Art. 86 de la LJCA.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma, certifico. Valencia, en la fecha arriba indicada.

