

RECURSO DE APELACION - 000463/2015
N.I.G.: 46250-33-3-2015-0004956

SENTENCIA Nº 97 / 2017

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

**Ilmos. Sres.
Presidenta**

Magistrados

En Valencia, a dieciseis de febrero de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el recurso de apelación, tramitado con el número de rollo 463-15, interpuesto contra el auto nº 355/14, de 5 de noviembre, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Alicante en el recurso contencioso-administrativo número 650/12.

Han sido partes en el recurso: a) Como apelante , representado por la Procuradora doña y dirigida por la letrada doña ; y b) Como apelada, la Universidad de Alicante, representada por la Procuradora doña y dirigida por la letrada doña y Ponente el Magistrado Don , quien expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Fallo del auto apelado, dice:

“Declarar la inadmisibilidad del recurso formulado por don contra la resolución mencionada en el hecho primero del presente auto; sin imposición de costas”.

Segundo. Interpuesto en plazo recurso de apelación, tras los subsiguientes trámites, se remitieron a este Tribunal los autos, el expediente administrativo y los escritos presentados, señalándose para votación y fallo del recurso el día 07-02-17, teniendo lugar.

Tercero. En la sustanciación de este proceso se han observado en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El procedimiento abreviado 650/2012 tenía por objeto la resolución dictada por el rector de la Universidad de Alicante de 19 de septiembre de 2012, por la que se

desestimaba el recurso de alzada interpuesto frente a la decisión del Consejo del Departamento de , en su reunión extraordinaria de 21 de mayo de 2012, sobre aprobación de modificaciones de la plantilla para el curso 2010-2013 para la eliminación de 2 de las plazas de asociado PL10, con la elección de uno los profesores ocupantes de las mismas por votación.

En el acto del juicio la administración demandada alegó las causas de inadmisibilidad de la falta de jurisdicción, por considerar que correspondía el conocimiento del pleito a la jurisdicción social, así como la excepción de cosa juzgada y por dirigirse el recurso frente a un acto no impugnado al tratarse de un acto de trámite.

Las dos primeras excepciones fueron rechazadas por el juzgado, por estimar que lo que se examinaba en el supuesto era un acto administrativo, la resolución dictada por el rector de la universidad por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto frente a la decisión del departamento de de 21 de mayo de 2012, lo cual se apreciaba con independencia de que la propuesta de modificación hubiera desembocado en la posterior resolución del consejo de gobierno de la Universidad, que sí fue recurrida y resuelta por la jurisdicción social (sentencia 908/2014 de la sala de lo social del TSJCV, de 10 de abril de 2014, desestimatoria de las pretensiones del actor).

Por último, el auto consideró que el objeto del recurso está constituido por un mero acto de trámite por el que no se decidía el fondo del asunto y que carecía de contenido decisorio, siendo que la resolución decisoria se adoptó por el órgano competente, que era el consejo de gobierno de la Universidad, en otra resolución que fue oportunamente impugnada y resuelta por la jurisdicción social, por lo que se declaró la inadmisibilidad del recurso al dirigirse frente a un acto no susceptible de impugnación.

SEGUNDO.- Conviene centrar las cuestiones que se dilucidan en el presente recurso de apelación y en tal sentido hay que reseñar que el núcleo de la controversia viene ceñido a la calificación del acto administrativo recurrido que no es otra cosa que la impugnación del acuerdo de 21 de mayo de 2012 del consejo del departamento de por la que se procedía a la aprobación de la modificación de la plantilla para el curso 2012/2013 con la reducción de 3 plazas de ASO PL10 a una plaza de ASO PLO6, de acuerdo con los datos de carga y capacidad para el área.

La resolución del rector de la Universidad de fecha 19 de septiembre de 2012 desestimó el recurso de alzada interpuesto, señalando que éste último acto ponía fin a la vía administrativa y frente al mismo cabía la interposición de recurso contencioso-administrativo ante los juzgados de este orden jurisdiccional en el plazo de dos meses siguientes a la notificación de la resolución.

El artículo 107 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que podrá interponerse recurso de alzada y potestativo de reposición contra los actos de trámite únicamente cuando estos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

La sentencia establece acertadamente que nos encontramos ante un mero acto de trámite que no decide el fondo del asunto dado que la decisión adoptada por el consejo de departamento tenía la naturaleza de simple propuesta pero no de acto administrativo decisorio, al no ser un órgano con tal competencia.

A tal efecto hay que estar a las particularidades de la normativa universitaria, que constituye un ordenamiento estatutario en garantía de su propia autonomía. En tal sentido el artículo 89 d) de los Estatutos de la Universidad de Alicante, aprobados por Decreto del Consell 25/2012, de 3 de febrero, establece que corresponde al consejo de departamento la competencia de “*aprobar la propuesta de modificación de las plantillas de personal docente e investigador y de personal de administración y servicios*”.

Por su parte el artículo 162 de esa misma norma regula la competencia y el procedimiento para la aprobación de la relación de puestos de trabajo y las modificaciones de plantilla del profesorado, estableciendo que: *“1. El Consejo de Gobierno, con los informes de la comisión con competencias en materia de profesorado y de los departamentos, y previa negociación con la Mesa Negociadora, establecerá la relación de puestos de trabajo de todo el personal docente e investigador en la que quedarán debidamente clasificadas las diversas plazas, su forma de provisión y sus obligaciones docentes. 2. Siguiendo el mismo procedimiento previsto en el párrafo anterior, podrán acordarse modificaciones de la plantilla, según las necesidades docentes y de investigación, por ampliación o minoración de las plazas existentes o por cambio de denominación de las plazas vacantes. 3. La relación de puestos de trabajo del personal docente e investigador se establecerá anualmente en el estado de gastos del presupuesto de la Universidad. 4. La relación de puestos de trabajo del personal docente e investigador contratado, así como cualquier modificación de la misma, deberá comunicarse a la conselleria competente en materia de universidades. 5. La relación de puestos de trabajo del profesorado será pública”*.

A lo anterior se une que el artículo 99 de los estatutos determine que son *“las resoluciones de la rectora o rector y los acuerdos del Consejo Social, del Consejo de Gobierno y del Claustro Universitario agotan la vía administrativa y serán impugnables directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa”*.

El acuerdo del departamento no era el resolutorio del procedimiento de modificación de la plantilla, sino que además dicha decisión no sólo era competencia de otro órgano universitario sino que también debía ir precedido de trámites de carácter esencial como era la previa negociación en el seno de la mesa negociadora.

No es óbice para lo anterior que la resolución del rectorado diera pie de recurso con la indicación de que resultaba pertinente el recurso contencioso-administrativo, ni tampoco inciden en la cuestión las circunstancias en que tuvo publicidad el acuerdo Consejo de gobierno de 26-07-12 por el que se aprobó la plantilla docente, ya que no nos encontramos ante el problema de la extemporaneidad de la impugnación o el de la improcedencia del recurso presentado en relación con las circunstancias de la notificación, sino que como ya hemos indicado la resolución del recurso requiere exclusivamente establecer la naturaleza jurídica del acuerdo del consejo del departamento de 21 de mayo de 2012, que indudablemente es un acto de trámite que no tiene la naturaleza de acto de trámite cualificado y ello en la medida que desempeña una simple función instrumental del futuro acto administrativo final resolutorio de las cuestiones planteadas en el procedimiento y aquellas otras derivadas del mismo, tal y como establece el artículo 89 de la LRJPAC.

En tal sentido el artículo 107.1 párrafo segundo de la ley establece de forma meridiana que *“la oposición a los restantes actos de trámite podrán alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento”*. El procedimiento terminará, y se desarrollarán los efectos jurídicos de tal decisión con la resolución que se dicte una vez constatado.

Lo anterior no resulta contradicho por el hecho de que contra el mismo cupiera recurso de alzada ante el rector de la universidad, puesto que hay que estar a las particularidades del ordenamiento universitario y el artículo 64 de los estatutos establece que corresponde al rector la competencia de resolver los recursos y reclamaciones que sean de su competencia, lo que se complementa con lo dispuesto en el artículo 99.3 en el que se señala que: *“las resoluciones y acuerdos de los restantes órganos de la Universidad son susceptibles de recurso de alzada ante la rectora o rector”*; ofreciendo el recurso de alzada en este caso una peculiar naturaleza semejante al llamado *“recurso de alzada impropio”* que persigue no sólo el ejercicio de un control de legalidad sino también la fiscalización de determinados órganos por aquellos otros que tiene atribuidas por la norma las potestades de supervisión y garantía del funcionamiento universitario.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de apelación interpuesto y, conforme al art. 139, 2 de la L.J efectuar expresa imposición a la apelante de las costas causadas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto nº 355/14, de 5 de noviembre, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Alicante en el recurso contencioso-administrativo número 650/12; con condena en costas.

Esta Sentencia es firme, no siendo susceptible de recurso.

A su tiempo devuélvanse los autos, con certificación literal de esta Sentencia, al Juzgado de procedencia para su notificación, ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia de éste, doy fe.