

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2463/98

DE PERSONAL

SENTENCIA NUMERO 592/00

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. ENRIQUE TORRES Y LOPEZ DE LACALLE

MAGISTRADOS:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

D. CARMEN ALVAREZ THEURER

En la Villa de BILBAO, a diez de Noviembre de dos mil.

La Sección PRIMERA de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 2463/98 y seguido por el procedimiento ESPECIAL EN MATERIA DE PERSONAL, en el que se impugna la desestimación por acto presunto, certificada por la Secretaría General de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea en fecha de 12 de Mayo de 1.998, de la solicitud formulada en fecha de 19 de Enero de aqual año por parte del Profesor Universitario Titular recurrente en petición de que se le reconociese la dedicación a tiempo completo en vez de la dedicación parcial de cuatro horas con que venía ejerciendo la docencia en el Departamento de Matematica Aplicada.

Son partes en dicho recurso: como recurrente D. XXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX, representado y dirigido por el Letrado D. GUILLERMO BARQUIN ICAZA

Como demandada UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO, representada por el Procurador D. GERMAN APALATEGUI CARASA y dirigido por el Letrado SR. VIDARTE FERNANDEZ

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA, Magistrado de ésta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de junio de 1.998 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. GUILLERMO BARQUIN ICAZA actuando en nombre y representación de D. XXXX XXXXXXXXX XXXXXXXXX, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por acto presunto, certificada por la Secretaria General de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea en fecha de 12 de Mayo de 1.998, de la solicitud formulada en fecha de 19 de Enero de aquel año por parte del Profesor Universitario Titular recurrente en petición de que se le reconociese la dedicación a tiempo completo en vez de la dedicación parcial de cuatro horas con que venía ejerciendo la docencia en el Departamento de Matemática Aplicada; quedando registrado dicho recurso con el número 2463/98.

El presente recurso, por disposición legal, se reputa de cuantía indeterminada

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se acuerde estimar el recurso, declarar nula por no ajustada a derecho la desestimación presunta por silencio administrativo que se deduce de la Certificación de fecha 12 de Mayo de 1998 emitida por la Secretaria General de la Universidad del País Vasco por la fecha 3 de Febrero de 1997 y reconocer el derecho del recurrente D. Jose María Guzmán Mediavilla a modificar su dedicación laboral de las cuatro horas actuales a ocho horas con efectos desde la primera solicitud del 30 de enero de 1996, con todos los derechos inherentes a ello.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que desestimando íntegramente el recurso, se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas, con expresa imposición de las costas al actor por su mala fe y temeridad.

CUARTO.- El procedimiento se recibió a prueba, por haberlo solicitado las partes y estimarlo necesario la Sala.

QUINTO.- Por resolución de fecha 25/09/00 se señaló el pasado día 31/10/00 para la votación y fallo del presente recurso

SEXTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Versan las pretensiones del presente recurso sobre la desestimación por acto presunto, certificada por la Secretaría General de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea en fecha de 12 de Mayo de 1.998, de la solicitud formulada en fecha de 19 de Enero de aquel año por parte del Profesor Universitario Titular recurrente en petición de que se le reconociese la dedicación a tiempo completo en vez de la dedicación parcial de cuatro horas con que venía ejerciendo la docencia en el Departamento de Matemática Aplicada.

A esta actividad administrativa se ciñen las pretensiones tanto en el escrito de iniciación del proceso como en la parte petitoria del escrito de demanda, por lo que debe hacerse una previa delimitación del objeto del proceso en el sentido de que los

eventuales pronunciamientos de esta sentencia solo podrán abarcar actos de la Administración y, en su caso, situaciones jurídicas individualizadas comprendidas en el ámbito de tal presupuesto procesal. Por ello, y si bien en el recurso se hace mención de anteriores solicitudes y denegaciones, notificadas o no al interesado, -30 de Enero de 1.996, 14 de Marzo de 1.997, o 10 de Noviembre de 1.997-, que habrían tenido el mismo objeto y finalidad, ninguna de tales iniciativas ha dado lugar a la deducción estructurada y temporánea de la acción jurisdiccional, aun a pesar de que en algunos casos aparezcan elementos de las mismas en el expediente o en el relato circunstanciado de los escritos alegatorios del proceso y puedan venir en auxilio de las respectivas argumentaciones y discursos de las partes, dando al asunto la necesaria perspectiva histórica.

Dicho lo anterior, las tesis confrontadas en el proceso, pueden resumirse del siguiente modo: Invocando el tenor de los artículos 2.1 de la Ley de la Función Pública Vasca 6/1.989, de 6 de Julio, 33 y 45.1 de la Ley de Reforma Universitaria 11/1.983, de 25 de Agosto, y 126 de los Estatutos de la UPV-ENU, sostiene el recurrente que la dedicación a tiempo completo es preferente para el profesorado y que los puestos docentes han de ser cubiertos prioritariamente por funcionarios, debiendo de ejercer los órganos de gobierno la facultad de decidir sobre las solicitudes de ampliación de dedicación en atención a la carga lectiva de los departamentos y de las disponibilidades presupuestarias, por lo que la circunstancia de que se haya procedido, entre otras vicisitudes, incluso a contratar a dos nuevos profesores asociados para el curso 1.988-89, desmiente que la docencia se pudiese atender suficientemente en el indicado departamento y desconoce el derecho del recurrente.

Por su parte la Administración demandada recuerda que la concesión del régimen de dedicación solicitado por los interesados esté condicionado a las necesidades del servicio y a las disponibilidades presupuestarias, como también señala el artículo 9.10 del Real Decreto 898/1.985, de 30 de Abril, no siendo automático el tránsito entre uno y otro régimen. Así, las sucesivas peticiones en el tiempo del profesor recurrente fueron rechazadas por la Comisión de Profesorado Universitario por poderse atender la docencia con el profesorado que se tenía contratado, no produciéndose contratación alguna en 1.996, y en 1.997-98 los que lo fueron eran Profesores Asociados en sustitución de personas determinadas por tiempo determinado, así como de tres profesores asociados de reconocida competencia. Por último la Profesora Sra. Maruri habría sido contratada para cubrir una excedencia voluntaria, y hubo de optarse por amortizar la plaza de Titular Universitario y crear una de asociado a proveer por concurso, teniendo en cuenta para ello los costes en uno y otro caso, aportándose al efecto un estudio comparativo de lo que supondría la retribución total anual de un Profesor Titular y los de la Citada Profesora Asociada, produciéndose asimismo en 1.997-98 y 1.998-99 un importante decremento del encargo docente en el departamento de Matemática Aplicada.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de los argumentos empleados por la oposición procesal, no es dudosa para esta Sala la bondad de la pretensión, ceñida, como antes decíamos, a los términos y situación a la que procesalmente puede reconducirse en virtud del principio revisor que informa a este Orden Jurisdiccional.

La propia "*Circular de Gestión de Profesorado 98*", que se ha traído a los autos, aun no pudiéndose predicar de ella el carácter de fuente de derechos y obligaciones estatutarias del profesorado según la común doctrina jurisprudencia que otorga a tales instrumentos el alcance de meras directivas de actuación y ordenes general basadas en el interno principio jerárquico de las Administraciones Públicas, -por todas STS. de 30 de Julio de 1.996, (Ar. 6363)-, ilustra muy convenientemente sobre la localización que la facultad que asiste al Profesor Universitario para obtener la ampliación de su dedicación

docente ha de tener dentro de los criterios y estrategias organizativas y presupuestarias de los órganos de gobierno universitarios. El apartado 2.1 examina la ampliación de dedicación dentro de los supuestos en que un departamento necesitare ampliación de capacidad docente, en que se *"evaluará con carácter preferente la existencia del profesorado numerario que tuviera solicitada ampliación de dedicación y la misma estuviera pendiente de concesión"*. Por su parte, el apartado 2.2., directamente dedicado a esta materia destaca que *"la ampliación de dedicación a un profesor numerario implicará simultáneamente la reducción correlativa de capacidad docente del profesorado contratado del mismo área de conocimiento"*.

De tales premisas, de los preceptos invocados de la LRU y del Reglamento de régimen del Profesorado Universitario aprobado por Real Decreto 898/1.985, de 30 de Abril más arriba referenciados, se pueden derivar otras varias.

Así, partiendo de la base de una plantilla departamental dada y aún a pesar de todas las distintas situaciones que pueden propiciar la contratación de Profesores Asociados o Interinos, no puede posponerse la efectividad de tal facultad; -expresamente preferenciada por la Ley-, al punto, último en que sólo un incremento neto de encargo docente lo aconseje y no se considere discrecionalmente oportuno satisfacerlo con nuevas contrataciones específicas de Asociados incluso en función de consideraciones de abaratamiento presupuestario, como en última instancia se, deduce de la tesis de la Administración recurrida.

Tal planteamiento, que haría ilusoria la titularidad universitaria como paradigma y modelo principal del cuerpo docente, queda descartado por la misma naturaleza legal del profesorado asociado, que es concebido como excepcional, limitado en número y temporal en cuanto a su vínculo, -artículo 33.3 LRU-, (sin perjuicio de lo establecido sobre su dedicación por el artículo 20 del R.D. 898/85, radactado según R.D. 1200/1.986, de 13 de Junio, y otras posteriores disposiciones como los Reales Decretos 1.995/96, de 6 de Setiembre ó 1.979/98, de 18 de Setiembre), y no se justifica desde el punto de vista de que un determinado departamento pueda satisfacer adecuadamente la docencia con el profesorado contratado, pues llevaría además a una expansión ilimitada de tales contrataciones.

Frente a ello el artículo 9.10 del Real Decreto reglamentador del Profesorado establece tajantemente que, *"los profesores solicitarán el régimen de dedicación a que quieran acogerse y la Universidad lo concederá, siempre que las necesidades del servicio y las disponibilidades presupuestarias lo permitan"*, y así lo refleja igualmente el artículo 126.3 de los Estatutos, siendo indudable que tales preceptos no consagran una simple expectativa del docente, excepcionalmente atendible y supeditada a que existan necesidades de profesorado netas que no se juzgue conveniente cubrir mediante contrataciones menos gravosas para el presupuesto universitario a través de un combinado sistema de amortización y creación de plazas de profesor contratado, sino que responde al paradigma de un verdadero derecho estatutario, aunque relativizado, en que las excepciones no pueden transformarse en la regla y si a lo sumo limitar el ejercicio de la facultad en condiciones de marcada innecesidad para el departamento o de acreditada inviabilidad presupuestaria, no meramente referida a criterios o políticas de ahorro de costes de personal.

TERCERO.- En el presente caso, en los listados de profesores en los distintos años sucesivos y particularmente en los de 1.997, 1.998 y principios de 1.999, se han ido incorporando al departamento dentro del centro de la Escuela Técnico Superior de Ingenieros Industriales y de Telecomunicación de Bilbao hasta 10 profesores, de los cuales la mayoría de ellos ostentan el carácter de Asociados, -folios 68 y 69 de los

autos-, informando el Vicerrectorado de Profesorado en fecha de 24 de Mayo de 1.999, en efecto que el estudio realizado sobre el impacto de la implantación de los nuevos planes de estudio, curso 1.999-2.000, tendría un importante decremento de encargo docente, pero a renglón seguido se informa textualmente que, "en la oferta Docente del curso 98-99, las holguras se han visto reducidas al tener que asumir los profesores del departamento las sustituciones de bajas que se han producido a lo largo del curso, habiéndose producido asimismo la amortización de alguna vacante". Pues bien, tal situación dista mucho de ser aquella en que las necesidades del servicio obstarían a la ampliación de dedicación de un profesor Titular, pues además de no justificarse la efectiva disminución de la plantilla a través de tales amortizaciones, (por lo que se puede apreciar seguidas en algún caso de conversión en plaza de Profesor Asociado), sino, como decíamos, más propiamente un aumento de docentes, (el cuadro de efectivos totales en el departamento a partir de 1 de Enero de 1.996 que se remite por la Sección de Profesorado, folios 25 y 26 del ramo de prueba de parte actora, comprende un total de 41 profesores entre numerarios y contratados, de los cuales solo tres han causado baja a partir de tal fecha, dos Asociados y un Titular, mientras que se registran cinco incorporaciones), nada descarta la posibilidad de reajustes que den cabida a esa ampliación de jornada, como ejemplo, en una situación aparentemente tan sencilla en lo inmediato como la de no contratar un profesor sustituto en lugar del propio recurrente cuando este pasa a desempeñar tareas sindicales, documento nº 10 -y, en general, mediante fórmulas flexibles y no estancas que partan del equilibrio entre lo que la Circular denomina "relación entre capacidad contratada y encargo docente", sin necesarias incorporaciones de nuevos efectivos externos, mientras esas demandas de ampliación existan, y que es algo que parece presidir la filosofía general de dicha circular, frente a la noción contrapuesta de que toda pérdida de capacidad de lugar a una sustitución autónoma y estanca, y, en cambio, la ampliación de dedicación precise de un incremento neto de encargo.

CUARTO.- Procede, en consecuencia, la estimación parcial del recurso y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida, en los términos delimitados en el tiempo que resultan de la regla establecida por el artículo 9.11 del reglamento de Profesorado, (a partir de la finalización del curso académico en que se solicita), en relación con la del apartado 2.2 D) de la Circular, de 1 de Octubre de 1.998, en cuanto al "dies a quo" de eficacia del cambio de dedicación, que se fija en la fecha expresada, y que alcanza, a falta de toda precisión en el escrito de demanda, (*"derechos inherentes a ello,"*), al normal restablecimiento en dicha situación, que se precisará, de ser necesario, en fase de ejecución de sentencia. Sin costas.-Artículo 131.1 LJCA-

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso del pleito, la Sala emite el siguiente,

FALLO

QUE ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL LETRADO DON GUILLERMO BARQUIN ICAZA EN REPRESENTACIÓN DE DON XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXX FRENTE A DESESTIMACION PRESUNTA DE SOLICITUD DE, AMPLIACIÓN DE DEDICACIÓN UNIVERSITARIA DIRIGIDA EL 19 DB ENERO DE 1.998 A LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO, UPV-EHU, Y DECLARAMOS DISCONFORME A DERECHO DICHO ACTO, Y RECONOCEMOS AL ACTOR COMO SITUACIÓN JURÍDICA INDIVIDUALIZADA EL DERECHO A LA INDICADA AMPLIACIÓN DE CUATRO A OCHO HORAS A PARTIR DE 1 DE OCTUBRE DE 1.998,

DESESTIMÁNDOLO EN LO DEMAS, Y NO HACIENDO ESPECIAL IMPOSICIÓN DE COSTAS.

Contra esta Sentencia NO cabe RECURSO ORDINARIO de CASACIÓN, transcurridos DIEZ DIAS desde su notificación a las partes y de conformidad al ART. 104 de la Ley de la Jurisdicción, remítase testimonio en forma de la misma a la administración demandada, en unión del expediente administrativo, a fin de que, en su caso, la lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el Fallo, de todo lo cual deberá acusar recibo a ésta Sala en el plazo de DIEZ DIAS.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se dejará testimonio en los autos, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.

(FIRMAS)