



Roj: **STSJ M 8631/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:8631**

Id Cendoj: **28079330072014100311**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **08/07/2014**

Nº de Recurso: **546/2013**

Nº de Resolución: **343/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA JESUS MURIEL ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8631/2014,**  
**STS 2975/2016**

## **RECURSO Nº 546/2013**

**PONENTE** SRa. M<sup>a</sup> Jesús Muriel Alonso

**SENTENCIA** n<sup>o</sup> 343/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SÉPTIMA

**Ilma. Sra. Presidenta:**

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Jesús Muriel Alonso

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

Dña. Mercedes Moradas Blanco

D. José Luís Aulet Barros

D. Santiago De Andrés Fuentes

En la Villa de Madrid a ocho de julio del año dos mil catorce.

VISTO el recurso contencioso administrativo número 546/2.013 seguido ante la Sección VII de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas contra la resolución de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, de fecha 11 de abril de 2013, (BOE de 22 de abril de 2013), por la que se nombra Profesora Titular de Universidad a D<sup>a</sup> Maite . Ha sido parte demandada, la Universidad Rey Juan Carlos, representada por el Letrado D. José María González Bustillo y como codemandada D<sup>a</sup> Maite , representada por el Procurador D. Manuel Sánchez -Puelles González -Carvajal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando el recurso contencioso- administrativo interpuesto.



**SEGUNDO** : El Letrado de la Universidad Rey Juan Carlos y la codemandada, contestaron y se opusieron a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos la resolución recurrida.

**TERCERO** : Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del recurso la audiencia del día 2 de julio del año en curso, en que han tenido lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Jesús Muriel Alonso, quien expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El Abogado del Estado, siguiendo instrucciones de la Subdirección General de los Servicios Contenciosos, a petición de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas interpone el presente recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, de fecha 11 de abril de 2013, (BOE de 22 de abril de 2013), por la que se nombra Profesora Titular de Universidad a D<sup>a</sup> Maite .

Como se desprende de la resolución impugnada, publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 96, de 22 de abril de 2013, por la misma se nombra a D<sup>a</sup> Maite , Profesora Titular de Universidad del Área de Conocimiento de "Derecho Financiero y Tributario", adscrita al Departamento de Derecho Público y Ciencia Política de dicha Universidad, debiendo tomar posesión el interesado en el plazo máximo de veinte días a contar desde el siguiente de la publicación de la presente resolución en el BOE.

Sostiene la Abogacía del Estado que la resolución impugnada infringe la norma de carácter básico contenida en el art. 23.Uno.2 de la Ley 2/2012, de Presupuestos del Estado para 2012, así como el art. 3 del RD-Ley 20/2011 , toda vez que nombra profesor titular de Universidad, infringiendo la prohibición de nombrar para el ejercicio 2012 nuevo personal docente e investigador, sin respetar el límite máximo del 10% de tasa de reposición que establecen dichas normas. Señala que en el Boletín Oficial del Estado de 4 de junio de 2012, se publicó la Resolución de 28 de mayo de 2012 de la Universidad Rey Juan Carlos, por la que se convocaba concurso de acceso a plazas de cuerpos docentes universitarios. Que en el Anexo I de esa Resolución figuraba la convocatoria de una plaza de profesor titular de universidad, perteneciente al Área de conocimiento de "derecho financiero y tributario", adscrita al Departamento de "Derecho Público I y Ciencia Política". Que mediante escrito de fecha 9 de julio de 2012, del Director General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, se requirió al Rector de la Universidad Rey Juan Carlos, para que dejara sin efecto dicha convocatoria, apercibiéndole de que si no fuera atendido se interpondría recurso contencioso-administrativo. Que mediante Resolución del Rector de 16 de julio de 2012, se suspendieron, atendiendo al requerimiento señalado, los concursos de acceso a las plazas convocadas mediante la citada resolución de fecha 28 de mayo de 2012. Que, sin embargo, por resolución de 1 de marzo de 2013, del Rector se alza dicha suspensión, reanudándose el concurso de las plazas convocadas, que tras su desarrollo, finaliza con la resolución aquí impugnada, por la que se nombra a D<sup>a</sup> Maite , Profesora Titular de Universidad del Área de Conocimiento de Derecho Financiero y Tributario, adscrita al Departamento de Derecho público I y Ciencia Política de dicha Universidad.

El Abogado del Estado sostiene que, como se afirmaba en el requerimiento efectuado a la Universidad Rey Juan Carlos, ésta sólo podía convocar, como plazas de nuevo ingreso a incluir dentro de la oferta de empleo público de 2012, una plaza (que es la tasa de reposición autorizada del 10%), sin embargo, la Universidad ha convocado 25 plazas (4 de catedráticos y 21 de profesores titulares a lo largo de 2012), excediendo la tasa de reposición en un 2400%, por lo que la resolución aquí impugnada infringe la norma de carácter básico contenida en el art. 23.Uno.2 de la ley 2/2012, de Presupuestos del Estado para 2012, así como el art. 3 del RD-Ley 20/2011 . Afirma además, el Abogado del Estado, que la resolución recurrida infringe también el art. 23.uno.2 de la Ley 2/2012 , toda vez que para la cobertura de plazas dentro de la tasa de reposición se exige que, por parte de las Administraciones Públicas de las que dependan las Universidades, se autorice la correspondiente convocatoria, y en el presente caso dicha autorización no se ha acreditado por parte de la Universidad demandada.

Por su parte la Universidad Rey Juan Carlos opone a la pretensión actora lo siguiente: -en primer término, sostiene la inadmisibilidad del recurso al haberse incumplido la exigencia contenida en el art. 45.2.d) de la LJCA . Afirma que se han aportado tan sólo los oficios del Director General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda que autorizan la interposición del recurso, pero no se justifica la competencia de dicho Órgano para decidir la interposición del mismo; que una cosa es el poder de representación, que acredita que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre del representado, y otra que se acredite el acuerdo de interponer dicho recurso, y que en el presente caso, dicho acuerdo no se ha acreditado, señalando que la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas



carece de competencia en tal sentido tal y como se desprende del art. 9 del Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Hacienda y que establece las competencias de dicha Dirección General. En segundo lugar, alega la falta de legitimación ad causam del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para impugnar la resolución administrativa de nombramiento de un profesor titular de Universidad, basándose en un pretendido incumplimiento por dicho acto administrativo del art. 3 del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre y del art. 23.uno de la Ley 22/2012, de 29 de junio, cuando es firme la convocatoria de dicha plaza. Señala que la convocatoria no fue impugnada, por lo que es firme e inatacable y a partir de ello, solo se puede discutir si las actuaciones llevadas a cabo por el Tribunal de selección son conformes a Derecho; que la defensa genérica de la legalidad no confiere legitimación para accionar contra una resolución por las que se concluye un proceso que ha sido convocado por una resolución que es firme. Alega también que la tasa de reposición es un instrumento destinado a evitar la incorporación de nuevo personal, de manera que sólo se debe aplicar a los procesos que concluyan con la incorporación de personal externo. Que en el presente caso, no se trata de personal de nuevo ingreso, sino de transformación de la categoría jurídica que le unía con la Universidad y, por tanto, no se incumple la normativa alegada por la Abogacía del Estado, toda vez que la profesora nombrada era "profesora contratada doctora", de manera que lo que se ha hecho tan solo es transformar la relación jurídica que le unía con la Universidad y, además, en mejor situación económica para esta, pues resulta más ventajoso desde el punto de vista económico tener un profesor titular que un profesor contratado, pues mientras que la cuota patronal para la Universidad de los profesores contratados doctores es de un 30,70%, la de un profesor titular de Universidad es de 18,05%. Por tanto, la Universidad, no ha ingresado nuevo personal en su plantilla docente e investigador, sólo ha modificado el régimen jurídico que le unía con un profesor.

Por su parte, la codemandada, D<sup>a</sup> Maite alega, básicamente, al igual que la Universidad demandada, que la resolución aquí impugnada no es contraria a la normativa citada por el Abogado del Estado toda vez que ha sido nombrada como profesora titular una profesora contratada doctora que ya pertenece a la propia Universidad y, por lo tanto, no supone la incorporación de "nuevo personal" al formar ya parte de la plantilla de la Universidad Rey Juan Carlos.

**SEGUNDO** .- La cuestión litigiosa consiste en resolver si la resolución de 11 de abril de 2013 de la Universidad Rey Juan Carlos, por la que se nombra profesora titular de Universidad a D<sup>a</sup> Maite se ajusta o no al ordenamiento jurídico y en particular, a las prescripciones para el año 2012 establecidas tanto en el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, como en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para ese año.

Procede resolver en primer lugar si se da la causa de inadmisibilidad alegada por la Universidad, al no haberse acreditado que el órgano competente de la Administración haya decidido ejercitar la acción ( arts. 45. 2 d ) y 69 b) LJ ), ya que si se estimase dicha alegación no sería necesario entrar a resolver el fondo del asunto. Entiende la Universidad que en el presente caso no existe constancia de que haya sido acordada la interposición del recurso contencioso administrativo por el órgano competente, ni que haya expresado su voluntad de ejercitar la acción.

La Sala comparte el argumento de la Universidad relativo a que una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad, señalándose que la letra d) del artículo 45.2. LRJCA lo que verdaderamente pretende es "el interés de la persona jurídica de no verse involucrada en pleito alguno sin que su voluntad se haya manifestado en tal sentido.

Ahora bien, en el presente caso no es exigible dicho requisito al tratarse de la Administración del Estado. En efecto, como se sabe, la Administración General, que ha de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, tiene personalidad jurídica única, estando legitimada para impugnar los actos y disposiciones que les afecten. Su representación y defensa corresponde a la Abogacía del Estado ex lege, estableciendo el artículo 551 de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del poder Judicial que "la representación y defensa del Estado...corresponderá a los Abogados del Estado, estableciendo, a su vez, el art.36 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado que los Abogados del Estado no ejercitarán acciones ante ningún orden jurisdiccional sin estar previamente autorizados para ello, con carácter general o singular, por la Abogacía General del Estado.

En el presente caso, el Abogado del Estado acompaña a su escrito de interposición del recurso el oficio remitido por la Secretaria de Estado de Presupuestos de Gastos,- Dirección de General de Costes de Personal y Pensiones Públicas-, así como el oficio de la Subdirección General de los Servicios Contenciosos, por los que



se les requiere para la interposición del presente recurso. Se ha de indicar que a la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, integrada en la estructura orgánica de la Secretaria General de Presupuestos y Gastos, dependiente de la Secretaria de Estado de Hacienda, le corresponde entre otras funciones, la de proponer los proyectos de su Dirección General para alcanzar los objetivos establecidos por el Ministro dirigir su ejecución y controlar su adecuado cumplimiento ( art. 18 ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado ) correspondiendo su representación y defensa a la Abogacía del Estado ex lege.

Por tanto, es claro que se han aportado los documentos que acreditan la decisión de interponer este recurso, estando debidamente autorizada la interposición del mismo por el Subdirector de los Servicios Contenciosos de la Abogacía General del Estado, a petición del Director General de Costes de Personal del Ministerio de Hacienda, cuya representación y defensa tiene atribuidas por las leyes

**TERCERO** :- Entrando ya a analizar las demás cuestiones planteadas en el presente recurso se ha de partir del contenido de los preceptos que el Abogado del Estado considera infringidos, y que disponen lo siguiente: el artículo 3 del Real Decreto ley 20/2011, de 30 de diciembre de medidas urgentes en materia presupuestaria dispone: " *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. Dos. Durante el año 2012 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Tres. Durante el año 2012 no se autorizarán convocatorias de plazas vacantes de nuevo ingreso que se refieran al personal de la Administración Civil del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales, personal civil de la Administración Militar, sus Organismos autónomos y Agencias estatales, personal de la Administración de la Seguridad Social, personal estatutario incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco aprobado por la Ley 55/2003, personal de la Administración de Justicia y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y personal de los entes públicos Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Puertos y Autoridades Portuarias, Consejo de Seguridad Nuclear, Agencia de Protección de Datos, Comisión Nacional de la Competencia; Comisión Nacional del Sector Postal y de la Entidad pública empresarial «Loterías y Apuestas del Estado». La contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal, que se realizará únicamente en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales y requerirá la previa y expresa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Durante 2012 no se autorizarán convocatorias de puestos o plazas vacantes de las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal no mencionados anteriormente salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, que requerirán la previa y expresa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Cuatro. Durante el año 2012 serán objeto de amortización en Departamentos, Organismos autónomos, Agencias estatales, entidades públicas empresariales y resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, un número equivalente de plazas al de las jubilaciones que se produzcan, en los términos y **con el alcance que determine el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas** , salvo en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Cinco. Respetando, en todo caso, las disponibilidades presupuestarias del capítulo I de los correspondientes presupuestos de gastos, la limitación contenida en los apartados anteriores no será de aplicación a los siguientes sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fija en el 10 por ciento: A. A las Administraciones públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con la determinación del número de plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes. B. A las Administraciones Públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de hospitales y centros de salud del Sistema Nacional de Salud. C. A las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado y a aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con Cuerpos de Policía Autónoma propios en su territorio, en relación con la cobertura de las correspondientes plazas. D. A las Fuerzas Armadas en relación con las plazas de militares de carrera y militares de complemento de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de carrera militar. E. A las Administraciones Públicas respecto de los Cuerpos responsables del control y lucha contra el fraude fiscal y laboral. Seis. **Los apartados Uno, Dos y Cinco de este artículo tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1.13 .ª y 156.1 de la Constitución** " .*



Y el art. 23.Uno.G de la Ley 2/2012, de 29 de junio de presupuestos Generales del estado para el año 2012, fija una tasa de reposición del 10% para los Cuerpos de Personal Investigador de las Universidades .

De modo que es claro que en dichos preceptos se acuerda la congelación para el año 2012 de la oferta de empleo público, así como que dichas disposiciones son aplicables a las Universidades, toda vez que se incluye a estas en el sector público ( art.2 del citado Real Decreto -Ley) y se atribuye a dichas disposiciones el carácter de legislación básica estatal.

El argumento del Abogado del Estado es que conforme a dichos preceptos citados, la Universidad demandada durante el año 2012 sólo podía haber convocado una plaza, de nuevo ingreso, a que se limita la tasa de reposición autorizada del 10%, por lo que la convocatoria de 25 plazas que efectuó (4 de catedráticos y 21 de profesores titulares), que supera en un 2400% la tasa de reposición, así como el nombramiento posterior, objeto del presente recurso, son nulos, al vulnerar dichos preceptos.

Ante ello, la primera de las alegaciones efectuada por la Universidad demandada y la codemandada se concreta en señalar que la convocatoria de las plazas, efectuada mediante resolución de fecha 28 de mayo de 2012, constituye un acto firme y consentido, toda vez que no ha sido impugnado por el Abogado del Estado, quien, por ello, carece ahora de legitimación ad causam para impugnar la resolución objeto del presente procedimiento, que se limita a nombrar como profesora titular a la codemandada tras su participación en el correspondiente proceso selectivo.

Dicha argumentación, es sin duda razonable, pues, ciertamente, esta Sección, siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, ha venido señalando que las Bases de la Convocatoria de un proceso selectivo constituyen la Ley del mismo y en tal consideración vinculan tanto a la Administración convocante, como a quienes toman parte en el mismo, Bases que si bien pueden ser impugnadas, han de serlo en los casos y en los plazos previstos en el ordenamiento Jurídico, lo que de no llevarse a cabo impide normalmente, la ulterior impugnación de la resolución que recaiga en el proceso selectivo correspondiente por motivos que en su día pudieron y debieron hacerse valer por medio del oportuno recurso ( Sentencias del T.S.de 19 de septiembre de 1994 , 3 de marzo de 2005 y 17 de enero de 2011 , entre otras).

Ahora bien, hemos de significar también, y así lo hemos puesto de manifiesto en sentencias anteriores (entre otras, la de 7 de febrero de 2014, Recurso 1490/2012) que nuestro Tribunal Supremo ha admitido en ocasiones, la impugnación, a través de los actos de aplicación, de las Bases no recurridas en su momento oportuno, posibilidad que se ha aceptado a título de excepción y en aquellos casos en que era evidente la nulidad de algunos de sus extremos o su ilegalidad y trascendencia ( Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2009, casación 9260/2004 , y 18 de mayo de 2012, casación 3013/2008, entre otras, y sentencia 107/2003 del Tribunal Constitucional ).

Ante ello, y pese a que no se acierta a comprender la ausencia de impugnación por la Abogacía del Estado de la Convocatoria que nos ocupa, pues el requerimiento en su día realizado a la Universidad demandada no le eximia, como sabemos, de ello, es lo cierto, y así ha de señalarse que la normativa que nos ocupa ( art. 3 del Real-D Ley 20/2011 y art. 23.uno.2 de la Ley 2/2012) ha sido dictada sobre las bases del **149.1.13 .ª y 156.1 de la Constitución** , teniendo el carácter de norma básica estatal

Por ello, es claro que, aunque no se haya impugnado directamente la Convocatoria de las plazas de los cuerpos docentes universitarios efectuada por la Universidad demandada mediante Resolución de 28 de mayo de 2012, tendremos que ver si la misma implica o no una quiebra de dichas normas básicas, que establecen unas reglas con vocación de aplicación uniforme en todo el territorio nacional, para anudar la finalidad del servicio público (en este caso de educación) y su carácter esencial para la población, con las necesidades organizativas en un contexto de restricción y racionalización del gasto público que determinó la necesidad de adoptar una estrategia de racionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración, pues resulta obvio que la legislación básica del Estado no puede dejar de ser aplicada, de modo que si la expresada Convocatoria es nula de pleno derecho, el acto por el que se nombra a una determinada persona en una de las plazas convocadas, con independencia de quién sea la persona nombrada será también nulo, pues resulta obvio que la validez del acto aquí impugnado se encuentra condicionada a la suerte de la Convocatoria efectuada en cuanto que ésta constituye presupuesto y fundamento del mismo.

**CUARTO** :-Para abordar la validez o no de dicha Convocatoria, se ha de significar que, como antes hemos señalado, los preceptos indicados del Real Decreto-Ley 20/2011 y de la Ley 2/2012 ordenan la congelación de la oferta de empleo público para el año 2012, autorizando excepcionalmente en determinados sectores y con respeto en todo caso de las disponibilidades presupuestarias, una tasa de reposición del 10%.

En el caso que examinamos, no es discutido por la Universidad demandada, que dicha tasa de reposición implicaba la convocatoria de una plaza. Sin embargo, la Convocatoria efectuada por la Universidad comprende



25 plazas, superando como se señala por el Abogado del Estado, la tasa de reposición permitida en un 2400%, vulnerando, por tanto, y en principio, dicha Convocatoria la referida normativa.

Frente a ello, se alega por la Universidad demandada y por la codemandada que su nombramiento no está dentro de los supuestos contemplados en los referidos preceptos, toda vez que no se trata de "incorporación de nuevo personal", que es lo que no se permite en las preceptos citados, pues en este caso la persona nombrada venía desempeñando ya su trabajo como profesora contratada doctora, de manera que lo único que ha acontecido es que su relación laboral se ha transformado de contratada doctora a profesora titular, respetándose, por ello, el equilibrio presupuestario, por la Universidad.

Sin embargo, y como ya han señalado numerosas Sentencias dictadas por otros Tribunales Superiores de Justicia, (Sentencia del TSJ de Andalucía, Sala de lo contencioso de Sevilla de 13 de febrero de 2014, recurso nº 563/2012, Sentencia del TSJ de Galicia de 11 de diciembre de 2013, recurso nº 353/2012), y que se comparten en su integridad, la Convocatoria de la que es consecuencia el nombramiento aquí impugnado no es un procedimiento de promoción interna, toda vez que no lo permite el art. 62 de la ley Orgánica 6/200. En efecto, dicho precepto dispone que: "1. Las Universidades, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, convocarán concursos para el acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios que estén dotadas en el estado de gastos de su presupuesto. La convocatoria deberá ser publicada en el "Boletín Oficial del Estado" y en el de la Comunidad Autónoma. Los plazos para la presentación a los concursos contarán desde el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado". 2. A los concursos podrán presentarse quienes hayan sido acreditados de acuerdo con lo regulado, para cada caso, en los artículos 59 y 60, así como los funcionarios y funcionarias de los Cuerpos de Profesores Titulares de Universidad y de Catedráticos de Universidad. 3. Los estatutos de cada Universidad regularán la composición de las comisiones de selección de las plazas convocadas y garantizarán, en todo caso, la necesaria aptitud científica y docente de sus componentes. Dicha composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, procurando una composición equilibrada entre mujeres y hombres, salvo que no sea posible por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas. En cualquier caso, los miembros de las comisiones deberán reunir los requisitos indicados en el artículo 57.2 y sus currículos deberán hacerse públicos. 4. Igualmente, los estatutos regularán el procedimiento que ha de regir en los concursos, que deberá valorar, en todo caso, el historial académico, docente e investigador del candidato o candidata, su proyecto docente e investigador, así como contrastar sus capacidades para la exposición y debate en la correspondiente materia o especialidad en sesión pública...".

Por su parte, el artículo 59, a propósito de la acreditación para Profesores Titulares de universidad, señala que: "1. Quienes posean el título de Doctor podrán presentar una solicitud para obtener la acreditación para Profesora o Profesor Titular de universidad a la que acompañarán, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente, una justificación de los méritos que aduzcan"; y, en cuanto a las "garantías de las pruebas", establece el artículo 64.1 que "en los concursos de acceso quedarán garantizados, en todo momento, la igualdad de oportunidades de los candidatos y el respeto a los principios de mérito y capacidad".

A su vez, el Real Decreto 1313/2007, de 5 de octubre, por el que se regula el régimen de los concursos de acceso a cuerpos docentes universitarios, señala en su artículo 4 relativo a los requisitos de los candidatos, que "podrán presentarse a los concursos de acceso quienes hayan sido acreditados o acreditadas de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 13 y disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y cuarta del Real Decreto 1312/2007, de 5 de octubre, por el que se establece la acreditación nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios. Asimismo, podrán presentarse a los concursos de acceso quienes resultaran habilitados o habilitadas conforme a lo establecido en el Real Decreto 774/2002, de 26 de julio, por el que se regula el sistema de habilitación nacional para el acceso a Cuerpos de Funcionarios Docentes Universitarios y el régimen de los concursos de acceso respectivos. A su vez se entenderá que los habilitados y habilitadas para Catedrático o Catedrática de Escuela Universitaria lo están para Profesor o Profesora Titular de Universidad". Y en su artículo 8.1 proclama también como "garantías de las pruebas", que "en los concursos de acceso quedarán garantizados, en todo momento, la igualdad de oportunidades de los aspirantes, el respeto a los principios de mérito y capacidad y el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres".

En suma, para participar en un concurso para el acceso a plaza en el cuerpo de profesores titulares de universidad se requiere estar "acreditado", y pueden pedir esa acreditación quienes posean el título de doctor; no sólo los doctores acreditados que presten servicios en la Universidad convocante pueden concurrir sino también los que presten servicio en cualquier otra universidad o incluso los que no presten servicio en ninguna, lo único requerido es estar acreditado y restringir el concurso al personal propio iría en contra de los principios de mérito, capacidad, igualdad de trato y de oportunidades; por ello, el hecho de que la plaza hoy impugnada haya sido finalmente cubierta por la hoy codemandada, que tenía la condición de profesora contratada doctora



de la Universidad Rey Juan Carlos es irrelevante a estos efectos pues es la validez o no de la Convocatoria misma lo que ha de examinarse y el juicio sobre su conformidad o no al dictado del art. 3.1 citado no puede quedar en suspenso hasta conocer el resultado a que se llegue en el proceso selectivo correspondiente, además de que los preceptos citados no permiten convocar todas las plazas que se tengan por conveniente con tal de que se respete el equilibrio presupuestario, sino que imponen la congelación de la oferta de empleo público, toda vez que no se está analizando el estado de las cuentas de la Universidad, sino el cumplimiento de una norma básica del Estado, siendo claro que dicha norma básica establece la congelación de la oferta de empleo público, autorizando excepcionalmente en determinados sectores, una tasa de reposición del 10%.

Por todo lo expuesto, no se puede sino concluir que la convocatoria examinada infringe el principio de jerarquía normativa, al efectuar una regulación contraria a unas normas de carácter básico estatal, a tenor de lo previsto en los arts. 149.1.3 y 156.1 del texto constitucional, y es claro y definitivo que la legislación básica del estado no puede dejar de ser aplicada.

Se imponen, por tanto, por estos razonamientos estimar que la Convocatoria de las plazas efectuada por la Universidad demandada mediante resolución de fecha 28 de mayo de 2012 contradice lo previsto por la base estatal, siendo contraria a sus mandatos que resultan de imprescindible cumplimiento

Por ello no es posible aceptar la argumentación relativa a la firmeza de la Convocatoria, al no haber sido impugnada directamente por el Abogado del Estado, cuando, además, consta que la Universidad fue requerida para sus suspensión (que inicialmente acordó), toda vez que no se puede amparar la legalidad de una actuación en actos plenamente ilegales, encontrándonos ante un supuesto de nulidad absoluta previsto en el art. 62.2 de la Ley 30/1992, y en tal sentido, cabe señalar el TS, en sentencia de 4 de marzo de 2013 ha declarado que es posible la impugnación indirecta de las bases cuando a través de un acto de aplicación de las mismas se produce una vulneración de un derecho fundamental, dando como resultado un vicio de nulidad radical y absoluta y en consecuencia, podría ser impugnado en cualquier momento. Por ello, en el presente caso, no cabe hablar de consentimiento y firmeza de las bases, por no haberlas recurrido en tiempo y forma, ni tampoco de falta de legitimación ad causam, ya que la Abogacía del Estado, en nombre del Ministerio de Hacienda se encuentra legitimada en el momento en que aprecia en el acto impugnado la infracción de la normativa propia del Estado, y en este caso, la administración demandante considera infringida una Ley básica de ámbito estatal, por lo que resulta justificada su legitimación cuando el acto impugnado excede de las normas estatales que le delimitan.

En conclusión, la nulidad de pleno derecho de la Convocatoria expresada comunica sus efectos a la resolución aquí impugnada, en cuanto que constituye presupuesto y fundamento del mismo, siendo claro que el nombramiento aquí impugnado de la Sra. Maite como profesora titular de la Universidad demandada queda desprovisto de la cobertura jurídica que se precisa para su conformidad a Derecho, procediendo, por todo lo expuesto, la estimación del presente recurso.

**QUINTO:-** No obstante la estimación íntegra del recurso contencioso-administrativo, la existencia de los hechos que han servido de base a la resolución impugnada y cuya valoración también se ha efectuado en esta sentencia, justifican la no condena en costas a las demandadas, debiendo cada parte hacer frente a las originadas a su instancia y las comunes por mitad ( art. 139.1 LJCA en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, contra la resolución de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, de fecha 11 de abril de 2013, (BOE de 22 de abril de 2013), por la que se nombra Profesora Titular de Universidad a D<sup>a</sup> Maite Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María Jesús Ruiz Esteban, y en consecuencia, debemos anular y anulamos dicha resolución por ser contraria al Ordenamiento Jurídico; Y todo ello sin efectuar expresa condena de las costas del presente proceso.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma **cabe** interponer **Recurso de Casación** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el Expediente Administrativo, al órgano que dictó la Resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.



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

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Jesús Muriel Alonso, hallándose celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ