

---

# La ejecución de sentencias en materia de función pública

Francisco José Sospedra Navas

Magistrado

1. **Introducción**
2. **La ejecución forzosa de las sentencias estimatorias en materia de personal**
  - 2.1. Ejecución fraudulenta, incidente de ejecución y cuestiones nuevas
  - 2.2. La inejecución de sentencias en materia de función pública
  - 2.3. Ejecución de sentencias estimatorias en procesos selectivos de acceso y promoción
  - 2.4. Ejecución de sentencias estimatorias en materia disciplinaria
  - 2.5. Ejecución de sentencias de condena dineraria
3. **La extensión de efectos de las sentencias en materia de personal**
4. **Ejecución de sentencias y responsabilidad patrimonial**
5. **Apuntes conclusivos**

## Resumen

El artículo analiza la problemática que se plantea en sede de ejecución de sentencias en materia de función pública, la cual se circunscribe fundamentalmente a la ejecución forzosa de las sentencias estimatorias en aquellos casos en que la Administración no ha cumplido voluntariamente la sentencia, lo cual abre la vía de la pretensión de ejecución del interesado en los términos prevenidos en el artículo 104.2 de la LJCA. En el estudio se analizan las diferentes hipótesis de ejecución forzosa y los incidentes que pueden suscitarse, examinando especialmente la problemática derivada de los supuestos de inejecución y de la ejecución de sentencias dictadas en procesos selectivos, en materia disciplinaria y en los casos de condena dineraria. El estudio finaliza con el análisis de dos cuestiones conexas de gran importancia práctica, como son la institución de la extensión de efectos en materia de personal y las hipótesis de responsabilidad patrimonial que pueden plantearse en sede de ejecución.

Palabras clave: *función pública; ejecución forzosa; Administración Pública; responsabilidad patrimonial.*

## Abstract

*This article analyzes the debate about the execution of judgments in the area of civil service where the execution is basically circumscribed to the mandatory execution of judgments in the case that the public administration has not comply voluntary with it. In this event, the citizen may execute the judgment in the terms of section 104.2 LJCA. The article explores several hypotheses about mandatory execution and the incidents that may occur in this arena. In particular, it examines the controversy about the no execution and the execution of judgments in the area of recruitment processes, disciplinary issues and money judgments. The study finalizes with the analysis of two connected questions that are very relevant in practice: the extension of the effects in the area of human resources and the hypothesis of public administration responsibility that can derive in the area of execution of judgments.*

Keywords: *civil service; mandatory execution; public administration; public administration responsibility.*

## 1. Introducción

La importancia de la ejecución de las sentencias se expresaba con toda claridad en la STC 67/1984,<sup>1</sup> cuando se afirmaba que “es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho que proclama la Constitución, que se refleja en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, cuya efectividad –en caso de conflicto– se produce normalmente por medio de la actuación del Poder Judicial –artículos 117 y ss. de la Constitución– que finaliza con la ejecución de sus sentencias y resoluciones firmes”.

De esta forma, el Tribunal Constitucional ha venido integrando el derecho a la ejecución del fallo dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución,<sup>2</sup> configurándolo como un derecho subjetivo del justiciable que tiene como presupuesto lógico y constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas, y, además, actúa como límite y fundamento que impide que los jueces y tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la Ley.

Por tanto, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva también se concreta en fase de ejecución en el cumplimiento del fallo judicial, para evitar que la sentencia firme se convierta en mera e ineficaz declaración formal.

En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, la ejecución de sentencias presenta una especial conflictividad, derivada fundamentalmente del hecho de que se trata de una actividad que debe desarrollar en principio la propia Administración condenada, por lo que existe una serie de cautelas y garantías para que la sentencia se ejecute correctamente, concretadas en la sanción de nulidad de pleno derecho de las disposiciones y actos contrarios a la sentencia, la regulación de una vía incidental y el incremento de la potestad sustitutoria del

juez o tribunal en los casos en que la Administración Pública no cumpla la sentencia, en la misma línea que viene observándose en la mayoría de los países de nuestro entorno, como es el caso de Alemania o Italia.

Dentro del orden contencioso-administrativo hay algunas materias especialmente proclives a suscitar problemas a la hora de ejecutar la sentencia, entre las que se encuentra sin duda la materia de personal, donde en ocasiones resulta compleja la ejecución de los pronunciamientos del fallo, especialmente cuando se trata de anulación de procesos selectivos, o en procesos seguidos en Administraciones de dimensión más reducida, donde la experiencia nos indica que la litigiosidad del empleado público está en relación o deriva en conflictos o enfrentamientos personales con las autoridades y superiores, que se proyectan en la fase de ejecución de sentencia, dificultándola.

Sin duda, un instrumento para soslayar gran parte de estos problemas es la propia sentencia, puesto que en los casos en que el juez o tribunal ha sido preciso a la hora de fijar las bases concretas respecto del modo, tiempo y medios de ejecución, se atenúan en gran medida los problemas ulteriores que pueden plantearse en la ejecución.

Con todo, la naturaleza de la materia incrementa la conflictividad en sede de ejecución, y, así, la problemática de la ejecución de las sentencias de personal es común a nivel comparado, lo cual explica que en los diferentes ordenamientos se hayan articulado mecanismos para evitar los conflictos en sede de ejecución. En este punto, pueden citarse los ejemplos del ordenamiento belga y del griego, que contemplan excepciones cuando las situaciones pasadas se consolidan con el transcurso del tiempo, de manera que el principio de seguridad jurídica restringe las consecuencias de la resolución contencioso-administrativa. En este ámbito se enmarca la doctrina del *fonctionnaire de fait*, que ha llevado a los tribunales contencioso-administrativos a atenuar los plenos efectos de sus resoluciones, en particular cuando la anulación afecta al nombramiento de un funcionario;<sup>3</sup> en estos supuestos, el funcionario

1. STC 67/1984, de 7 de junio (RTC 1984, 67).

2. Como afirmara el Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias, STC 32/1982, de 7 de junio (RTC 1982, 32), el derecho a la ejecución en sus propios términos de las sentencias y resoluciones judiciales firmes parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

3. El *Conseil d'État* belga, en el asunto Tibax, expresa el fundamento de esta doctrina en los siguientes términos: “En efecto, una resolución del *Conseil d'État* no puede funcionar como una suerte de ‘máquina del tiempo’ que recrea momentos pasados en el ordenamiento jurídico o en el contexto de las relaciones sociales (...). En especial, el completo reestablecimiento de la legalidad puede causar más perjuicios que beneficios a aquellos individuos que no eran responsables del ilícito inicial, y por tanto no tienen obligación alguna de asumir la carga de la anulación provocada por otros (...)”.

ilegalmente nombrado no está obligado a reembolsar los sueldos percibidos, y los actos administrativos adoptados por dicho funcionario mantienen sus plenos efectos, a pesar de haber sido adoptados por un agente que no reunía las condiciones legales para acceder al cargo.

Esta breve introducción pone de manifiesto que estamos ante una materia de singular interés, que se incrementa al analizar en nuestro ordenamiento procesal la institución de la extensión de efectos, prevista para procesos de personal y tributarios, y que se incluye dentro de la regulación de la ejecución de las sentencias en los artículos 110 y 111 de la LJCA, aun cuando propiamente no constituya un supuesto de ejecución de la sentencia.

En este estudio analizaremos las cuestiones más relevantes que se plantean, siguiendo una propuesta sistemática que se desarrollará en tres apartados: 1) la ejecución forzosa, donde se analizará la ejecución de las sentencias de personal en una selección de materias más conflictivas; 2) la extensión de efectos; y 3) la interrelación entre ejecución forzosa y responsabilidad patrimonial.

## 2. La ejecución forzosa de las sentencias estimatorias en materia de personal

La problemática en sede de ejecución se circunscribe fundamentalmente a la ejecución forzosa de las sentencias estimatorias en aquellos casos en que la Administración no ha cumplido voluntariamente la sentencia, lo que abre la vía de la pretensión de ejecución del interesado en los términos prevenidos en el artículo 104.2 de la LJCA.

El Tribunal Supremo ha sistematizado los criterios generales de la ejecución de sentencias, pudiendo citarse, por su claridad, el fundamento quinto del ATS de la Sala Tercera de 20 de enero de 2010,<sup>4</sup> que fija los principios de ejecución de las sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativa en los siguientes términos: "a) El principio fundamental que debe presidir la ejecución de las sentencias es el de sujetarse estrictamente a su contenido, sin apartarse de lo ejecutoriado, recordando el Tribunal Constitucional que co-

rresponde al tribunal sentenciador decidir las medidas para propiciar la ejecución; b) La ejecución de las sentencias es una parte del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), e incluso constituye elemento esencial del Estado de Derecho tanto la extensión de la jurisdicción, que en exclusiva ejercen los juzgados y tribunales, a hacer ejecutar lo juzgado como el obligado acatamiento de la Administración a los pronunciamientos judiciales; c) Con esta trascendencia han de ser entendidos y aplicados los artículos 117.3 y 118 CE y 18 LOPJ, sin que ello permita ignorar que el ejercicio de los derechos, incluso los que se reconocen en sentencia, están sujetos a los condicionamientos establecidos en el ordenamiento jurídico. O, dicho en otros términos, el propio cumplimiento de las sentencias está condicionado a la observancia de los requisitos de procedimiento establecidos por la normativa aplicable".

Desde el punto de vista procesal, la solicitud de ejecución forzosa suele plantearse en dos modalidades diferentes: 1) la pretensión de ejecución forzosa del artículo 104.2 de la LJCA, que suele instarse frente a la inactividad de la Administración una vez le ha sido comunicada la sentencia; y 2) la pretensión incidental frente a la actividad de la Administración que contraviene el tenor de la sentencia o que de alguna manera impide su cumplimiento; en este punto, la vía incidental debe seguir el cauce del artículo 109.1 de la LJCA, que dispone que "la Administración Pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución".

Por regla general, la actividad de ejecución está en relación con el contenido de la sentencia, de tal manera que la predeterminación de las bases de la ejecución facilita notablemente la ulterior actividad de ejecución. En cualquier caso, el órgano jurisdiccional debe adoptar un papel activo, como han indicado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo,<sup>5</sup> coincidiendo en afirmar que los tribunales deben agotar los medios de que disponen, no debiendo desfallecer en la ejecución de sus sentencias, actuando con energía, apurando siempre la posibilidad de realización completa del fallo.

4. Recurso 440/2006, ponente Sr. González Rivas.

5. Entre otras, SSTC 26/1983, de 13 abril (RTC 1983, 26), 28/1989, de 6 de febrero (RTC 1989, 28), y 166/1998, de 15 julio (RTC 1998, 166); STS de 7 de abril de 1997 (RJ 1997, 3068).

A continuación, examinaremos las más relevantes hipótesis de ejecución que pueden plantearse en materia de función pública.

## 2.1. Ejecución fraudulenta, incidente de ejecución y cuestiones nuevas

En materia de función pública, y especialmente en la ejecución de sentencias que anulan procesos selectivos o de provisión de puestos, es relativamente frecuente que la Administración adopte actos o acuerdos que, aunque aparentemente dan cumplimiento a la sentencia, en el fondo tienden a ratificar la inicial decisión anulada en vía jurisdiccional.

En este ámbito, no siempre es fácil fijar los límites entre lo que constituye una ejecución fraudulenta de la sentencia, lo que determina en principio el posible inicio de un incidente de ejecución, y lo que constituye una cuestión nueva, es decir, una impugnación autónoma que debe dilucidarse de forma separada una vez se ha ejecutado el pronunciamiento de la sentencia.

**a) La ejecución fraudulenta y el incidente de ejecución.** Los apartados 4 y 5 del artículo 103 de la LJCA regulan los supuestos de hecho en que se ha producido una ejecución fraudulenta de la sentencia, definidos como aquellas disposiciones o actos de la Administración, adoptados a raíz del pronunciamiento jurisdiccional, que están dirigidos a eludir el cumplimiento de la sentencia.

El artículo 103.4 de la LJCA se refiere a aquellos supuestos en que la Administración, ante una sentencia

contraria a su interés, recurre a mecanismos tendentes a desvirtuar la ejecución, bien sea alterando el sentido del fallo, bien adoptando medidas distintas y aun contrarias a este, tratando de encubrir la inejecución o una ejecución dirigida tendencialmente a ratificar el acto anulado mediante actuaciones formales que lo desvirtúan. Por tanto, siempre que la Administración se aleja de los mandatos del fallo dictando actos o disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias con el fin de eludir el cumplimiento del fallo, dando lugar a cuestiones nuevas que inciden en lo fallado en el proceso, se permite plantearlas al tribunal en el incidente de ejecución de sentencia y requerirle para que las anule.<sup>6</sup>

La vía procedimental para declarar la nulidad de las disposiciones o actos de ejecución fraudulenta está regulada en el artículo 103.5 de la LJCA, cuando establece que “el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado 4, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del art. 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

Por tanto, la actividad administrativa que contraviene el fallo es impugnabile por la vía de los apartados 4 y 5 del artículo 103 de la LJCA, debiendo instarse por la parte la correspondiente demanda incidental pretendiendo la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones que se entiendan contrarios a los pronunciamientos de la sentencia.<sup>7</sup>

**b) El incidente de ejecución: ámbito del incidente y cuestiones nuevas.** En la ejecución de una

6. Como indicaba la STC 167/1987, de 28 de octubre, el cumplimiento defectuoso o puramente aparente, o en formas de inejecución indirecta, como son, entre otras, la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo, constituye un supuesto en que no es necesario abrir un nuevo proceso sobre el nuevo acto.

7. La STS de 10 de marzo de 2011 (Recurso: 6537/2008, ponente Sr. Conde Martín de Hijas) resalta la necesidad de seguir de forma contradictoria el proceso incidental cuando se trata de declarar la nulidad de actos contrarios al fallo. En la citada sentencia se expresa: “el artículo 103 de la Ley jurisdiccional dispone que ‘Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento’; pero ello no autoriza a la Sala a efectuar una anulación de plano, al margen de lo dispuesto en el apartado 5 del mismo precepto, de acuerdo con el cual ‘el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley’, y, el apartado 2 del artículo 109 de la Ley jurisdiccional al que aquel se remite, dispone claramente que ‘del escrito planteando la cuestión incidental se dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente’. Por tanto, presentada la demanda incidental, la Sala debió dar traslado de la misma a la representación procesal de la Comunidad Autónoma de (...), y al no hacerlo así ha incurrido en la infracción denunciada del artículo 109 de la Ley jurisdiccional, en relación con el artículo 103 del mismo cuerpo legal, causando una indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución, a la Administración ahora recurrente, sin que a ninguno de los argumentos consignados en el Auto de 6 de junio de 2008, desestimatorio del recurso de súplica, se le pueda reconocer entidad jurídica suficiente como para enervar esta conclusión ni para justificar una infracción procesal como la que ahora apreciamos”.

sentencia no siempre es fácil deslindar lo que son actividades de la Administración contrarias al fallo o que incumplen los pronunciamientos de las sentencias, y lo que son cuestiones nuevas, es decir, aquellos extremos que quedan al margen de lo decidido en el fallo.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre estos límites, dibujando las fronteras entre uno y otro supuesto, afirmando que con ocasión de los incidentes de ejecución no es posible resolver cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que este no guarde una inmediata relación de causalidad, pues, de otro modo, no solo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución, sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes procesales o de terceros.<sup>8</sup>

En nuestra Ley jurisdiccional el incidente de ejecución está configurado con gran amplitud, lo que contrasta con la parquedad de su regulación procedimental.

En el ámbito del incidente se enmarcan tanto los supuestos de declaración de ejecución fraudulenta a que nos hemos referido anteriormente, como el de determinación de la imposibilidad de ejecución (artículo 105.3 LJCA), como el de modulación del pago de condenas dinerarias en caso de transtorno grave para la Hacienda Pública (artículo 106.4 LJCA), y, en definitiva, pueden sustanciarse por esta vía cuantas cuestiones se planteen en la ejecución, de tal manera que el procedimiento puede versar sobre cualquier cuestión que se plantee en la ejecución y sobre la que quepa decidir, siempre que no se contradiga el contenido del fallo.

Como se ha indicado, la amplitud del incidente contrasta con la parquedad de su regulación procedimental en los apartados 2 y 3 del artículo 109 de la LJCA, limitada a prevenir una fase alegatoria, cuando en la práctica se plantean cuestiones de mayor complejidad, derivadas de la intervención de terceros o de la necesidad de recibir el incidente a prueba, que deben ser integradas con la aplicación de otros preceptos procesales.

**c) La tramitación del incidente.** La sencilla regulación procedimental de los apartados 2 y 3 del artículo 109 de la LJCA deja en principio sin respuesta a gran parte de la problemática que se plantea en vía incidental.

Una primera cuestión se concreta en la posibilidad de que existan terceros interesados en la ejecución, que pretendan comparecer una vez dictada la sentencia, sin haber sido parte en la fase declarativa del proceso. En este punto, la jurisprudencia ha precisado que para intervenir en el proceso de ejecución como parte activa no es menester que se haya sido parte en el proceso de conocimiento, sino que basta con que se sea titular de un interés legítimo en la ejecución. Del mismo modo, desde la perspectiva pasiva, es necesario emplazar a los terceros que puedan ser afectados por el pronunciamiento jurisdiccional derivado de la resolución del incidente de ejecución.<sup>9</sup>

Una segunda cuestión se refiere a la falta de regulación de una eventual fase de prueba y conclusiones en el incidente del artículo 109 de la LJCA, si bien en este punto se viene admitiendo pacíficamente tal posibilidad, aunque con diversidad de prácticas, ya sea por la vía de aplicación supletoria de las normas del proceso contencioso-administrativo ordinario, ya sea por la aplicación supletoria de las normas de la LEC sobre los incidentes o el juicio verbal.

**d) Supuestos.** Para diferenciar los supuestos que entran en el incidente de ejecución del artículo 109 de la LJCA de aquellos otros que deben ser objeto de impugnación autónoma, por constituir cuestión nueva, es necesario realizar un examen casuístico, por cuanto no pueden darse normas generales en esta materia, al depender de variables tales como el contenido de la sentencia, el pronunciamiento del fallo y la situación jurídica que se deriva del cumplimiento de la sentencia. Por este motivo, es imprescindible realizar un estudio separado por temáticas, lo cual nos aproximará a la problemática que se plantea en las diferentes hipótesis de ejecución de sentencia.

## 2.2. La inexecución de sentencias en materia de función pública

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE comprende, como se ha indicado anteriormente, el derecho a obtener la ejecución de la sentencia en sus propios términos.

8. Por todas, STC 219/1994, de 18 de julio.

9. Así, la STS de 10 de marzo de 2011 (Recurso: 6537/2008; ponente Sr. Conde Martín de Hijos) anula un auto dictado en el incidente por cuanto que la anulación de las actuaciones afectaba a un Decreto autonómico distinto de aquel cuyas determinaciones anulaba la ejecutoria, por lo que entiende la Sala que debió darse traslado a la representación procesal de la Comunidad Autónoma autora del Decreto afectado.

No obstante, el cumplimiento de la sentencia puede resultar imposible en algunos supuestos, ya sea por razones de índole física o jurídica, lo cual está previsto en el artículo 105.2 de la LJCA, arbitrándose un mecanismo de solución del conflicto en estos casos mediante la fijación de una indemnización sustitutoria. Tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo, han venido declarando que la inejecución de la sentencia constituye una excepción a la regla general, de tal manera que se configura como un supuesto excepcional.<sup>10</sup>

En la práctica, el juego de la vía de la imposibilidad de ejecución de la sentencia está en relación con la materia, y en este sentido es sabido que la problemática más intensa se concentra en los asuntos de urbanismo, donde los cambios en la realidad física y de las situaciones jurídicas derivados de la ejecutividad de la disposición o del acto impiden en ocasiones llevar a cabo los pronunciamientos de la sentencia en sus propios términos.<sup>11</sup>

En orden a la inejecución de sentencias, el artículo 105.2 de la LJCA establece que “si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes se considere interesados, el juez o tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.

Este precepto constituye una excepción a lo establecido en el artículo 103 de la LJCA, en la medida en que el derecho a la tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales se cumplan en sus estrictos términos. Ahora bien, el legislador es consciente de que, por diferentes vicisitudes, a veces el mero transcurso

del tiempo, a veces otras circunstancias, la realidad legal o material puede haberse modificado, de modo que la sentencia deviene en no ejecutable. No obstante, la aplicación de este precepto ha de ser muy cautelosa, en la medida en que no puede servir para encubrir una voluntad de incumplimiento de la sentencia.

En el ámbito de la función pública, la imposibilidad de ejecución es un supuesto que debe considerarse residual, limitado a los supuestos en que la ejecutividad del acto, unida al transcurso del tiempo, hace imposible el cumplimiento “in natura” del pronunciamiento jurisdiccional.

Concretamente, nos estamos refiriendo a los supuestos de procesos en que el reconocimiento del derecho se proyecta sobre una situación jurídica ya agotada, como es el caso típico de pretensiones en relación con el disfrute de licencias o permisos, donde generalmente el reconocimiento jurisdiccional del derecho no puede ser objeto de cumplimiento, al referirse a situaciones fácticas surgidas en un determinado momento, que carecen de vigencia cuando se reconoce el derecho al disfrute. En estos casos, estamos ante un supuesto teórico de imposibilidad de ejecución, si bien matizado en algunos casos cuando en las demandas se articulan pretensiones indemnizatorias derivadas de la anulación de la disposición o acto. Incluso la propia sentencia puede integrar la decisión sobre la imposibilidad de su ejecución en el fallo, con lo cual se evitaría el incidente; en este punto, el propio Tribunal Supremo ha adelantado en algunos casos la decisión sobre la imposibilidad de ejecución de la sentencia, cuando ha constatado que no es posible su cumplimiento, apreciando como conveniente que si, en el momento de dictar sentencia, ya se ha producido la causa de imposibilidad legal o material, se resuelva sobre la misma en el fallo y, si es posible, se fije la indemnización sustitutiva o, al menos, se predeterminen sus bases.<sup>12</sup>

En cualquier caso, en los supuestos en que no hay terceros interesados, las consecuencias jurídicas derivadas de la inejecución de la sentencia generalmente

10. En la STC 22/2009 se establece que la inejecución solo es posible “(...) cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas”.

11. En cualquier caso, debe advertirse que la tendencia jurisprudencial mayoritaria en materia urbanística es, en el momento actual, no declarar la imposibilidad legal o material, especialmente cuando se trata de obras ilegales, donde el Tribunal Supremo ha venido a consagrar la regla general de la demolición de las edificaciones declaradas ilegales en sentencia judicial firme (entre otras muchas, SSTs de 7 de junio de 2005, 4 de febrero de 2009 y 18 de febrero de 2009).

12. En este punto, ALBAR GARCÍA, J., OLIVAN DEL CACHO, J., y ZAPATA HIJAR, J. C., *Ejecución de sentencias, procedimientos y garantías*, CGPJ, Fundación Wellington, Madrid, 2006, p. 201, indican que sería conveniente la introducción de un nuevo párrafo del artículo 71.1 de la LJCA para permitir declarar en el fallo de la sentencia la imposibilidad de ejecución de esta y la correspondiente indemnización o prestación sustitutiva.



se concretan en un equivalente indemnizatorio, lo que no genera una problemática de especial complejidad.

Mayores son las dificultades que se producen cuando la posible inejecución trae causa de la concurrencia de un interés de un tercero de buena fe, que entra en conflicto con la actividad derivada de la ejecución de la sentencia. Son los casos típicos de anulaciones de decisiones, disciplinarias o de otra naturaleza, que implican la reintegración de un funcionario en un determinado puesto de trabajo, que ha sido ocupado lícitamente por un tercero en el interín, quien ni ha sido parte en el proceso, ni en ocasiones tenía conocimiento de que el puesto en cuestión estaba en litigio. Incluso, en muchos de los supuestos, el tercero en cuestión había optado por el puesto por razón de movilidad, dejando otro vacante, al cual no puede ser reintegrado con facilidad.

En estos casos, más que ante supuestos de inejecución, estamos ante casos de anormal funcionamiento de la Administración, al no prever que la actividad que originó la vacante podía ser objeto de anulación, y al no dar a conocer tal circunstancia a los interesados. Por tanto, se trata de casos que no pueden ser resueltos en sede de inejecución de sentencia, puesto que en principio no existe una imposibilidad legal de reintegrar al funcionario indebidamente cesado a su puesto, aun cuando ello lesione el interés de un tercero, puesto que esta hipotética lesión trae causa de un anormal funcionamiento de la Administración, y no del pronunciamiento jurisdiccional.

### **2.3. Ejecución de sentencias estimatorias en procesos selectivos de acceso y promoción**

La experiencia demuestra que la materia que plantea una mayor conflictividad en sede de ejecución de sentencias es la de anulación de plazas en plantillas, de procesos selectivos o de decisiones en materia de promoción.

Se trata de una materia donde normalmente concurre el interés de terceros, que han participado en el proceso selectivo, incluso a veces nombrados como funcionarios y con un tiempo de ejercicio al tiempo de ejecutarse la sentencia, y que se ven afectados también por el pronunciamiento estimatorio de la sentencia. Generalmente, una vez que es firme la sentencia, se provoca el efecto de dejar abierto el proceso selectivo, con la consecuencia de que se deben anular los nom-

bramientos de funcionarios o empleados públicos, que en muchas de las ocasiones ni tan siquiera han sido parte en el proceso. Este tipo de decisiones jurisdiccionales en ocasiones originan consecuencias que van más allá del proceso selectivo, como es la posibilidad de que los afectados puedan promover un expediente de responsabilidad patrimonial derivado de la anulación del acto ilícito.

Junto a esta singular problemática también concurre otra, derivada de la tendencia de los órganos selectivos de la Administración a no modificar su decisión, especialmente en los procesos de promoción profesional, de tal manera que no es infrecuente que se sucedan los incidentes de ejecución en relación con un mismo proceso selectivo o de promoción, donde invariablemente siempre se produce el mismo resultado, abstracción hecha de los pronunciamientos jurisdiccionales.

Un foco de problemas especialmente intenso se plantea en los supuestos de anulación de bases de la convocatoria, que generalmente se proyectan sobre un proceso selectivo ya finalizado, lo cual puede originar graves conflictos, especialmente cuando se trata de procesos selectivos que afectan a un gran número de personas.

Un caso paradigmático de la complejidad de la ejecución de una sentencia anulatoria de las bases de la convocatoria en el ámbito del TSJ de Cataluña, fue la ejecución de la sentencia dictada en el Recurso 786/1992, que había anulado determinadas bases de la convocatoria para la provisión de 1.186 plazas de catedráticos de instituto.

Cuando se planteó la ejecución, había, por una parte, 1.186 catedráticos nombrados, con un tiempo de ejercicio, y otros cientos de participantes, muchos de ellos no recurrentes, que tenían la expectativa de acceder al puesto una vez anuladas las bases controvertidas.

Se trata de un supuesto que ejemplifica la insuficiencia de las normas procesales sobre ejecución de sentencias, y que se resolvió de forma singular, si bien partiendo de una premisa que es de aplicación a todos estos supuestos de anulación de bases, y es que la anulación de las bases de la convocatoria afecta a todos los actos posteriores de desarrollo y finalización del proceso selectivo, con la particularidad de que quedan sin efecto los nombramientos derivados de la convocatoria anulada y de la aplicación en ejecución de sentencia de los principios de igualdad, mérito y capa-

cidad. En este caso, el TSJ de Cataluña aceptó una fórmula de la ampliación de plazas como mecanismo para conservar en lo posible los nombramientos realizados, siempre y cuando no se vulnerara el derecho de otros aspirantes y se garantizara la igualdad de condiciones de los concursantes inicialmente no seleccionados con los que mantuvieran su nombramiento.

De esta forma, la Administración amplió en 728 el número de plazas, manteniendo los nombramientos de las personas que podían obtener la condición de catedrático de acuerdo con las nuevas bases y baremos, conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Por tanto, hubo casos de aspirantes que habían resultado seleccionados conforme a las bases anuladas, que posteriormente no lo fueron, derivado de las consecuencias jurídicas producidas por la anulación de las bases de la convocatoria.

La problemática es distinta cuando se trata de anulación de decisiones emitidas por órganos de selección o tribunales calificadores, donde existe una cierta tendencia a reproducir la misma decisión, con abstracción del pronunciamiento anulatorio.

A la hora de ejecutar las sentencias anulatorias de procesos selectivos parece claro que debe partirse de una premisa, cual es que el pronunciamiento anulatorio contenido en la sentencia judicial hace exigible un mayor rigor de motivación por parte del órgano de selección, pues, siendo incuestionable su discrecionalidad técnica, la repetición de la prueba es consecuencia de una actuación anterior viciada, y por este mismo motivo debe realizarse en condiciones de hacerla susceptible de control jurisdiccional en el trámite de ejecución de sentencia.<sup>13</sup> Por otra parte, también han de tenerse en cuenta las circunstancias concretas, especialmente cuando se trata de repetición de pruebas, puesto que el transcurso del tiempo puede suponer de facto una desventaja para el aspirante, cuando es ajeno a las vicisitudes que han determinado la anulación del proceso selectivo o de promoción.

En este ámbito, en la práctica nos encontramos con que en algunas ocasiones se suceden varios incidentes de ejecución que, algunas veces, se solventan con decisiones jurisdiccionales del juez o tribunal, que, finalmente, zanja la controversia otorgando directamente

la plaza o puesto en cuestión al aspirante recurrente, amparándose en este caso en el ejercicio de las facultades judiciales de sustitución a las que se refiere el artículo 108 de la LJCA. En cualquier caso, el ejercicio de la facultad sustitutiva está en relación con el contenido discrecional del acto, de tal manera que, por ejemplo, si se ha anulado una decisión discrecional por inmotivada, el juez o tribunal no puede sustituir a la Administración con base a una motivación que incidiría de lleno en las potestades discrecionales administrativas; sin embargo, cuando la sentencia ha anulado una decisión discrecional estableciendo unas directrices, nada impide que el juez o tribunal acuda a las facultades sustitutivas si tales directrices no se cumplen por parte de la Administración.

## 2.4. Ejecución de sentencias estimatorias en materia disciplinaria

En el ámbito de la ejecución de sentencias estimatorias de recursos contra resoluciones disciplinarias, la problemática más común que se plantea lo es a propósito de las retribuciones dejadas de percibir en los casos de anulación de sanciones de suspensión de funciones o de separación del servicio.

Por lo general, no se plantean problemas en relación con los conceptos retributivos que no están ligados al desempeño de un puesto de trabajo, pero sí en los que se perciben únicamente en tanto que efectivamente se desempeña el puesto.

Los criterios se recogen en el vigente artículo 98.4 del EBEP; si bien se establecen en relación con los supuestos de suspensión provisional, lo cierto es que pueden ser aplicados de forma analógica a los casos en que se anula la resolución sancionadora que lleva aparejada la suspensión de funciones.

Concretamente, el citado artículo 98.4 del EBEP establece que “si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva, la Administración deberá restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado en plenitud de derechos”, en tanto que el párrafo tercero del mismo

13. Así se expresa en el ATSJ de Cataluña, Sección Cuarta, de 11 de mayo de 2007 (Recurso 2514/1998), en relación con una declaración de no apto en una prueba práctica dentro de un proceso selectivo, cuya segunda decisión fue la misma, sin mayor motivación, entendiéndose que en este caso es necesario un plus por existir una previa anulación del acto que deriva en un mayor control jurisdiccional en sede de ejecución de la sentencia anulatoria.



artículo 98.4 dispone que “cuando la sanción no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de suspensión”. Este criterio indemnizatorio es perfectamente trasladable a los supuestos en que la sanción definitiva se anula en vía jurisdiccional, de manera que puede afirmarse que el criterio general será el de que el funcionario debe percibir la liquidación correspondiente a las retribuciones que hubiera percibido efectivamente si hubiera seguido en servicio activo.

Desde esta perspectiva, y en relación con el montante de la indemnización del funcionario ilícitamente sancionado, puede incluirse sin ningún problema la cantidad correspondiente al complemento específico asignado al puesto de trabajo, por cuanto se trata de un complemento objetivo, que en todo caso debe ser percibido si el empleado se encuentra en plenitud de derechos.<sup>14</sup>

Mayores dificultades suscita el resto de retribuciones ligadas al efectivo desempeño del puesto de tra-

bajo, como son el complemento de productividad o los diferentes tipos de pluses (jornada, horario nocturno, fin de semana, etc.). Aquí los complementos se aplican en función de las circunstancias subjetivas del empleado público, de manera que, partiendo de que la condición para percibirlos es la de que al empleado público le habrían correspondido si se hubiera encontrado en plenitud de derechos, parece claro que habrá de contrastarse si en el periodo anterior a la imposición de la sanción el interesado venía percibiendo tales retribuciones de naturaleza subjetiva, de forma que solo podrá ser indemnizado por tales conceptos si efectivamente los venía percibiendo regularmente en dicho periodo anterior.<sup>15</sup>

En relación con los intereses de las retribuciones dejadas de percibir, resulta claro que la indemnización debe comprender el interés legal de las cantidades que no se han abonado, y que el *dies a quo* es el momento en que se debió percibir la cantidad, puesto que solo de esta forma se puede lograr la plena indemnidad que se deriva del artículo 98.4 del EBEP.

Mayores problemas plantean en esta materia las **sanciones reflejas o sucesivas**, es decir, aquellas que

14. La STSJ de Cataluña, Sección Cuarta, de 13 de noviembre de 2009, dictada en recurso de apelación número 254/2007 (ponente Sra. Pérez Borrat), en su fundamento quinto, se refiere a la procedencia de incluir el complemento específico en las retribuciones dejadas de percibir tras la anulación de una sanción de separación de servicio, expresando lo siguiente: “... el complemento específico que está ‘destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo’. Estamos aquí ante un complemento objetivo. Nada tiene que ver la actividad o voluntad del funcionario sino con el puesto que ‘efectivamente’ se desempeñe o haya de desempeñar. Porque la indemnización que se ha de reconocer al funcionario que se ha visto ilegalmente privado de tal desempeño –aunque sea por razones competenciales, como es el caso– no puede depender de algo que no está en sus manos, es decir, el funcionario, en este caso, no pudo desempeñar efectivamente el puesto por habersele impuesto una sanción de separación del servicio que, recurrida, fue declarada nula de pleno derecho por esta jurisdicción. Luego, en este punto el incidente sí ha de ser estimado y el derecho a percibir las cantidades que, por tal concepto, le correspondan debe serle reconocido, procediendo su liquidación en ejecución de esta resolución la cual habrá de comprender las cantidades dejadas de percibir por la ejecución de la sanción en los mismos términos que las demás retribuciones reconocidas en el Auto que se impugna, cantidad que se liquidará en ejecución de sentencia y que devengará los intereses que correspondan...”.

15. A esta conclusión parece que se llega también en el fundamento cuarto de la STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2009 arriba citada, cuando expresa: “... Respecto al complemento de productividad y a los pluses de jornada y fines de semana, no cabría la menor duda en reconocérsele al demandante si este en algún momento anterior a la imposición de la sanción los hubiera percibido. Pero no es el caso. Estos conceptos retributivos no se aplican indiscriminadamente a todos los funcionarios, sino solo a aquellos que, por ejemplo, en relación a la productividad, desempeñen su puesto de trabajo con un especial rendimiento, desarrollen una actividad extraordinaria o evidencien un interés o iniciativa en el desempeño superior a la ordinaria. Es cierto que el actor no pudo desempeñar su puesto de trabajo (ni de forma ordinaria ni de forma extraordinaria) por la imposición de la sanción. Pero también lo es que el actor no acredita –y ello se niega por la contraparte– que en algún momento de la relación funcional con el Consistorio se le hubiera abonado tal concepto. Por ello, entiende el Tribunal que cuando se actúa una vía indemnizatoria de esta naturaleza lo que no se puede es hacer nacer derechos que no se habían tenido antes, a pesar de que estamos ante un concepto retributivo complementario que no se consolida y que varía –o puede variar– en cada periodo de tiempo. En definitiva, no es razonable pensar que el actor, de haber continuado con el desempeño de su puesto de trabajo –desempeño interrumpido por la imposición de la sanción–, lo hubiera desempeñado concurriendo alguna de las circunstancias previstas en la norma. Y estos razonamientos sirven también para los dos pluses que se reclaman en la medida en que tampoco se reconocen a todos los funcionarios sino solo a aquellos que aumentan su jornada y a aquellos que prestan servicios en fines de semana, prolongando así también su servicio efectivo, y que, desde luego, se asume voluntariamente por cada funcionario...”.

se imponen con posterioridad a un pronunciamiento jurisdiccional que las anula.

Aquí debe distinguirse entre las sanciones que se anulan por cuestiones de competencia o de procedimiento, y aquellas que se anulan por cuestiones de fondo.

Parece claro que, tratándose de anulaciones por razones materiales, la potestad disciplinaria ya se ha agotado, por lo que no es posible volver a incoar un procedimiento sobre los mismos hechos.

Sin embargo, cuando la anulación se produce por razones formales, no siempre aparece con tal claridad la cuestión, especialmente en los casos en que se anula la sanción por un defecto subsanable o por falta de competencia del órgano sancionador, como es el caso, tratándose de Administraciones locales, de anulación de sanciones de separación del servicio impuestas por el alcalde que posteriormente son impuestas por el Pleno.

Desde el punto de vista procesal, parece que estos casos quedan al margen de lo que es propiamente la ejecución de sentencia, por cuanto se produce una nueva resolución sancionadora, impugnabile autónomamente, que constituye lo que antes hemos denominado una cuestión nueva. Desde la perspectiva teórica, la actividad de ejecución de una sanción de separación del servicio implica la necesidad de reintegrar al funcionario a su puesto y abonarle los salarios dejados de percibir, de tal manera que si se produce una nueva resolución sancionadora debiera impugnarse autónomamente.

Sin embargo, juega el límite establecido en el artículo 104.4 de la LJCA cuando nos dice que serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. No obstante, la finalidad espuria de la nueva actividad habrá de manifestarse en el incidente para que pueda ser objeto de pronunciamiento anulatorio en sede de ejecución de sentencia, puesto que en otro caso deberá iniciarse un nuevo recurso contencioso-administrativo donde, con plenitud de garantías, habrá de revisarse la legalidad del ulterior acto independiente.

Cuestión distinta son los supuestos en que exista una sucesión de resoluciones sancionadoras referidas

a un mismo funcionario en relación con hechos distintos, cuya problemática no es residenciable en sede de ejecución de sentencia, al margen de que puedan existir situaciones incardinables en el ámbito del acoso laboral o moral.

## 2.5. Ejecución de sentencias de condena dineraria

En el ámbito de la función pública, la ejecución de las sentencias de condena dineraria tiene como denominador común la problemática relativa a los intereses, especialmente cuando la Administración no cumple con prontitud el pronunciamiento del fallo.

En principio, la regla general de devengo de intereses establecida en el artículo 106.2 de la LJCA no plantea una conflictividad especial, por lo que los conflictos se concentran sustancialmente en el supuesto del interés incrementado en dos puntos al que se refiere el artículo 106.3 de la LJCA.

En el caso de condena al pago de cantidades, lo cual es relativamente frecuente en las sentencias estimatorias en materia de función pública, la jurisprudencia viene valorando fundamentalmente la falta de diligencia en el cumplimiento de la obligación en relación con los supuestos de dilación temporal en el pago, entendiendo que en estos casos es carga de la Administración demostrar su diligencia para que no exista causa de imposición de estos dos puntos adicionales sobre los intereses legales.

En relación con el *dies a quo* del interés por falta de diligencia, el Tribunal Supremo viene estableciendo que el incremento de dos puntos en el interés legal del dinero al que se refiere el artículo 106.3 de la LJCA debe computarse desde la fecha de la notificación del auto que fija el citado interés penitencial.<sup>16</sup> Ello no obstante, en algunos casos, como en el de la STS de 7 de junio de 2006,<sup>17</sup> retrotrae el *dies a quo* a un momento anterior, cuando ha existido una inactividad dilatada de la Administración, entendiendo que en ese caso es el momento en que se dicta la sentencia firme el que determina el requisito establecido en el inciso último del artículo 106.3 de la Ley jurisdiccional para el abono del interés incrementado en dos puntos.

16. Vid. ATS de 12 de junio de 2002 (Rec. 455/1997). En el mismo sentido, ATS de 9 de marzo de 2004.

17. Recurso 296/2003; ponente Sr. Lecumberri Martí.

### 3. La extensión de efectos de las sentencias en materia de personal

Una de las singularidades que presenta la ejecución de sentencias en materia de función pública, es la posibilidad de que extiendan sus efectos a terceros que no fueron parte en el proceso, mediante la institución de la extensión de efectos regulada en el artículo 110 de la LJCA.

El artículo 110 de la LJCA, en su redacción dada por la Ley 19/2003, de 23 de diciembre, establece que en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración Pública, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo; b) que el juez o tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación jurídica individualizada; y c) que soliciten la extensión de efectos en el plazo de un año desde la última notificación de esta a quienes fueron parte en el proceso. Si se hubiere interpuesto recurso en interés de la ley o de revisión, este plazo se contará desde la última notificación de la resolución que ponga fin a este.

Tras la reforma, la solicitud ha de dirigirse directamente al órgano jurisdiccional competente que hubiera dictado la resolución de la que se pretende que se extiendan los efectos (apartado 2). A esta petición al órgano jurisdiccional, que habrá de realizarse en escrito razonado, se acompañarán el documento o los documentos que acrediten la identidad de situaciones

o la no concurrencia de alguna de las circunstancias del apartado 5 (apartado 3).

La operatividad de la extensión de efectos está en función de la interpretación que se realice de los supuestos que habilitan su aplicación, y en este punto tanto la propia evolución legislativa, como posteriormente la interpretación del Tribunal Supremo, han venido introduciendo elementos que dan una mayor rigidez a la aplicación de la institución.

Desde el punto de vista legislativo, la ya citada reforma de la Ley 19/2003 introdujo una exclusión no prevista inicialmente como es la del acto consentido, estableciendo el artículo 110.5, apartado c, de la LJCA que se desestimará el incidente “si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo”.

En vía interpretativa, la limitación más importante viene determinada por la interpretación del concepto “idéntica situación jurídica”, que es el que habilita la aplicación del instituto de la extensión de efectos.

En relación a este esencial requisito, el Tribunal Supremo ha venido interpretando que la situación jurídica entre el interesado y el favorecido por el fallo ha de ser idéntica, y no equivalente o semejante;<sup>18</sup> en base a esta interpretación, el artículo 110 de la LJCA no permite considerar que se encuentran en idéntica situación jurídica los funcionarios que han recurrido en tiempo un acto administrativo expreso, que les exigía determinada conducta, y aquellos otros que lo han consentido, al no impugnarlo en tiempo, por lo que no procede otorgar a estos últimos la extensión de los efectos de la sentencia obtenida por quienes lo impugnarón.

18. La doctrina interpretativa se resume en la STS de 7 de febrero de 2011 (Recurso: 662/2009; ponente Sr. González Rivas) en los siguientes términos: “La jurisprudencia reiterada de esta Sala y Sección señala que el artículo 110.1.a) de la LJCA es terminante en cuanto exige que sean, no semejantes, ni parecidas, similares o análogas, sino idénticas las situaciones respecto de las que se pretende la extensión de efectos de la sentencia. Por tanto, es preciso operar con extremo cuidado a la hora de comprobar si existe o no esa identidad y tal requisito debe entenderse en sentido sustancial. Es decir, la Ley de la Jurisdicción está pidiendo que sean las mismas las circunstancias de hecho y las pretensiones jurídicas que sobre ellas se fundamentan en un caso y en el otro, pues lo único que estamos haciendo es cumplir lo que en dicho precepto, concretamente, en su apartado 1 a) se establece: que solo cabe esa extensión cuando las situaciones jurídicas sean idénticas. En el caso examinado, al haberse formulado la solicitud de extensión de efectos el 23 de noviembre de 2005, es decir con posterioridad a la entrada en vigor, el 15 de enero de 2004, de la Ley orgánica 19/2003, que da nueva redacción al artículo 110.5 de la Ley jurisdiccional ha de entenderse que aquella debía ser desestimada si como aquí sucede, para las interesadas se hubiere dictado resolución que habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo, pues ni interpusieron recurso contencioso-administrativo contra las liquidaciones efectuadas por la Administración –que son verdaderos actos administrativos con independencia de que se dictaran para el cumplimiento de las sentencias previamente dictadas con las que hoy muestran discrepancia–, ni a diferencia de las favorecidas por el fallo de la sentencia dictada en el recurso 999/00 (y 1065/00 acumulado) cuya extensión de efectos pretenden, ante el eventual rechazo de su pretensión de abono en ejecución de sentencia efectuaron solicitud alguna a la Administración, ni actuación posterior hasta el momento en que solicitaron la extensión de los efectos a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid...”.

Por tanto, para que pueda darse la extensión de efectos se requiere, o bien que no haya existido acto previo, o bien que, habiendo reclamado el funcionario, no haya recaído aún resolución administrativa o esta no sea firme; o que frente a la resolución administrativa desestimatoria haya interpuesto recurso contencioso-administrativo.

No basta únicamente con que un determinado colectivo o grupo de funcionarios se encuentre en idéntica situación (*v. gr.* retribuciones, encuadramiento en un Grupo de clasificación, niveles que se les asignan, complementos a los que se creen con derecho, igualdad que reclaman respecto a otro grupo o colectivo de funcionarios por la igualdad de sus servicios, u otros supuestos semejantes que pueden presentarse en el desarrollo de la relación estatutaria), sino que, además, es necesario: a) bien que no haya existido previamente un acto administrativo que les haya exigido una conducta determinada; b) bien que hayan recurrido en vía administrativa y no haya alcanzado firmeza; o c) bien que hayan impugnado el acto definitivo en vía jurisdiccional.

#### 4. Ejecución de sentencias y responsabilidad patrimonial

El solapamiento entre algunas cuestiones relativas a la ejecución de sentencias en materia de personal y cuestiones propiamente de responsabilidad patrimonial, hace necesario, en primer lugar, deslindar lo que es materia propia o específica de la ejecución y lo que queda extramuros de la misma, desarrollándose en el plano de la responsabilidad patrimonial.

**a) Responsabilidad patrimonial del Estado legislador y extensión de efectos:** Un primer aspecto que debe ser objeto de precisión son los supuestos de delimitación entre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y la extensión de efectos del artículo 110 de la LJCA.

Como se ha indicado anteriormente, la vía de la extensión de efectos del artículo 110 de la LJCA no puede instarse por aquellos funcionarios públicos que, hallándose en idéntica situación jurídica, no han iniciado la vía impugnatoria contra el acto administrativo cuya extensión se pretende. Sin embargo, cuando la anulación del acto deriva de la inconstitucionalidad de la ley, estamos ante un supuesto de hecho distinto al de la extensión de efectos, puesto que aquí lo que realmente se produce es un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

El tratamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de una Ley o norma con fuerza de Ley puede equipararse a un supuesto de funcionamiento anormal del poder legislativo, en tanto que no se ha sujetado en el ejercicio del poder al principio de jerarquía normativa que impone el propio texto constitucional. El poder legislativo no es ilimitado, sino que ha de sujetarse a los procedimientos y contenidos esenciales establecidos en la norma constitucional, de tal manera que un ejercicio del poder no conforme a tales procedimientos y contenidos esenciales es una especie de “funcionamiento anormal”.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional es quien tiene el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad, la cual produce efectos retroactivos en el caso de procesos penales o sancionadores de los que resulte una exclusión, exención, limitación o reducción de la pena o de la sanción. En los demás casos, la cosa juzgada juega como límite para la revisión de los actos de aplicación de la Ley.

Dentro de estos límites, hay una zona de discrecionalidad donde el Tribunal Constitucional puede conformar los efectos de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de una norma con fuerza de Ley. A partir de la Sentencia 45/1989, el Tribunal Constitucional ha venido fijando el denominado “efecto prospectivo” de la declaración de inconstitucionalidad, lo que supone que los efectos de la anulación se producen desde la misma sentencia que declara la inconstitucionalidad, extendiendo la consideración de irrevocables a los actos administrativos firmes.

En el caso de que el Tribunal Constitucional no haya fijado los límites temporales de la declaración de inconstitucionalidad, existe una doctrina reiterada del Tribunal Supremo que indica que, cuando la sentencia del Tribunal Constitucional no contenga pronunciamiento alguno conforme al artículo 40.1 LOTC, corresponde a los jueces y tribunales ante quienes se suscite la controversia decidir definitivamente acerca de la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad. En estos casos, el Tribunal Supremo ha venido fijando los efectos temporales de la sentencia, con el consiguiente pronunciamiento en orden a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Trasladando tales consideraciones a la materia de personal, debemos distinguir dos situaciones como serían la del supuesto en que existe un reconocimiento de una situación jurídica individualizada, como conse-

cuencia de la anulación de un acto, la cual debe canalizarse por la vía de la extensión de efectos del artículo 110 de la LJCA en el caso de que se den los requisitos establecidos en el precepto, y el supuesto en que una determinada situación jurídica individualizada proceda de la declaración de inconstitucionalidad de una norma con fuerza de Ley, caso en el que, sin perjuicio de poder instarse la extensión de efectos del artículo 110 de la LJCA si se dan los requisitos, nace una acción autónoma de responsabilidad patrimonial que sigue el régimen jurídico establecido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, si bien puede ser modulada por el Tribunal Constitucional en sede de sentencia, cuando determina los efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

**b) Consecuencias jurídicas para terceros de la estimación de un recurso:** Un segundo criterio para deslindar el supuesto de hecho de responsabilidad patrimonial del de ejecución de sentencias de personal, radica en el propio objeto del proceso delimitado en las pretensiones deducidas en el escrito de demanda.

Ello permite fijar un criterio de exclusión cierto de la actividad de ejecución de sentencias, en el sentido de que los terceros que se ven afectados en su esfera de derechos e intereses por el pronunciamiento anulador en cuestiones que quedan fuera del objeto del proceso, solo podrán iniciar, en su caso, la vía de la responsabilidad patrimonial cuando se den los requisitos y condiciones del artículo 142 de la Ley 30/1992.

El fundamento legal de dicha responsabilidad está en el régimen establecido en los artículos 139 a 145 de la Ley 30/1992, contemplando específicamente el artículo 142.4 el supuesto de hecho de responsabilidad por anulación de actos administrativos.

**c) La responsabilidad patrimonial derivada de la anulación y la actividad de ejecución:** Sin duda, el supuesto que presenta mayores dificultades es el de diferenciar, en caso de sentencias estimatorias, cuáles son las cuestiones que pueden solventarse en el propio proceso, en sede de ejecución, por pertenecer a su objeto, de aquellas otras derivadas de la anulación del acto impugnado que deben hacerse valer, en su caso, por la vía de la responsabilidad patrimonial contemplada en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992.

Un primer supuesto es el caso de anulación de procesos selectivos donde una parte o terceras personas ven frustradas sus expectativas de acceso o promoción como consecuencia de la anulación de la actividad administrativa.

Aquí viene distinguiéndose entre aquellos supuestos en que la anulación es imputable únicamente a la

Administración, que en principio puede dar lugar a un pronunciamiento de responsabilidad patrimonial, en relación a los casos en que el defecto o vicio emana también del funcionario afectado (*v. gr.* caso de participación sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria), en cuyo caso existe un acto propio no conforme a Derecho que rompe necesariamente el nexo causal entre la actuación administrativa y la causación del daño a cuya existencia la jurisprudencia condiciona la posibilidad del resarcimiento.

Otro campo donde la cuestión se presenta compleja es el disciplinario, donde el deslinde entre ejecución y responsabilidad patrimonial presenta en ocasiones perfiles difusos.

Para delimitar los supuestos, lo primero que debe subrayarse es que la acción de responsabilidad patrimonial es acumulable potestativamente a la pretensión anulatoria de la sanción, de manera que estamos ante un supuesto de acumulación de acciones potestativo para el demandante. En caso de acumularse las acciones, el pronunciamiento sobre responsabilidad patrimonial se realiza por el propio juez o tribunal que revisa la sanción, incluyéndose dentro del objeto del recurso contencioso-administrativo, por lo que las discrepancias que puedan surgir en ejecución deben solventarse en el propio proceso.

En el caso de no acumularse acciones y prosperar la pretensión anulatoria de la sanción, el perjudicado tiene la opción de ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial por la vía de los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, para lo cual debe instar el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial ante la Administración.

Este segundo proceso de responsabilidad patrimonial no será necesario en los supuestos en que la resolución anulatoria tenga como efecto necesario un reintegro de retribuciones, como es el caso de sanciones con contenido económico, donde, generalmente, no hay propiamente pronunciamiento de responsabilidad patrimonial, sino que la indemnización deriva del efecto mismo de la anulación, lo que se concreta en el abono de las retribuciones dejadas de percibir incrementadas con los intereses, como se ha visto anteriormente.

El problema se plantea en sanciones de contenido no económico, como es el caso de los apercibimientos o amonestaciones, o la de traslado forzoso, y, con mayor intensidad, cuando se trata de reclamar un daño moral derivado de la anulación de la sanción.

En este ámbito, se plantean dos temas de especial interés, que trataremos sucintamente, a modo de apunte.



Por una parte, un primer tema de especial relevancia sería el deslinde genérico de los supuestos en que, en hipótesis, el daño derivado de la anulación puede ser indemnizable, lo que presenta especial controversia en los casos en que la anulación de la sanción se funda en infracciones formales.

En concreto, la cuestión esencial es determinar si, al margen del pronunciamiento anulatorio, la conducta del perjudicado puede tener relevancia para valorar la antijuridicidad del daño, es decir, si la conducta dolosa o culposa del interesado puede romper el nexo causal entre el funcionamiento anormal de la Administración que supone el ejercicio patológico de la potestad sancionadora y el daño sufrido por el sancionado.

Este problema presenta varias facetas de discusión muy interesantes, por lo que solo apuntaremos, a modo de síntesis, tres cuestiones que podrían dar algún motivo de reflexión sobre esta materia: a) en primer lugar, la responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de un acto no está exceptuada del régimen general establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, por lo que la conducta del perjudicado puede romper el nexo causal en los casos en que ha actuado con dolo o negligencia; b) en segundo lugar, habría de distinguirse las anulaciones que dejan imprejuizado el hecho (*v. gr.* infracción esencial del procedimiento) de aquellas otras en que es posible fijar los hechos probados (*v. gr.* prescripción o caducidad); en este último caso, la conducta dolosa o culposa del perjudicado podría ser relevante para romper el nexo causal; y c) por último, el pronunciamiento de responsabilidad patrimonial es un pronunciamiento de plena jurisdicción, si bien limitado por los efectos de la cosa juzgada si hubo un proceso anterior, por lo que no puede volverse a juzgar el acto anulado cuando la acción se ejercita de forma autónoma.

Un segundo tema que suscita especial controversia es el de la definición del daño indemnizable, especialmente en el caso del daño moral. En relación con esta cuestión, la jurisdicción viene manejando criterios más amplios en orden a la apreciación del daño moral, indicando que la prueba del daño moral es innecesaria, fundamentándolo en que el cumplimiento de una sanción a la postre anulada supone una innegable aflicción moral, así como un perjuicio y descrédito profesional para el sancionado.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones con referencia a daños y perjuicios que ha sufrido en su honor un funcionario ilícitamente sancionado, entendiendo genéricamente que el fallo de sentencia anulatoria de la sanción, la cancelación de esta en la hoja de servicios y el reintegro retributivo suponen reparación suficiente. Es el criterio general que se recoge, entre otras muchas, en la STS de 22 de mayo de 2001, que indica que la anulación de sanción disciplinaria conduce a la desestimación de los daños morales, pues ellos se resarcan suficientemente, cualquier daño moral emergente del acto, por la sentencia anulatoria.

También se ha pronunciado reiteradamente sobre la improcedencia de incluir en el daño indemnizable los daños y perjuicios derivados de gastos de abogado y procurador, con el argumento de que iría en contra de la autoridad de cosa juzgada del previo pronunciamiento sobre costas.

Ello no obstante, pueden plantearse hipótesis de daño indemnizable derivado de la anulación de una sanción disciplinaria, como en el caso en que existen circunstancias singulares como puede ser la especial trascendencia de la sanción frente a terceros o el daño psíquico acreditado.<sup>19</sup>

19. En este sentido, puede verse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 30 de mayo de 2006 (Recurso número 524/2003), que acoge una pretensión de daño moral en los siguientes términos: "... entendemos que la sanción sí pudo producir un menoscabo profesional y moral en el demandante, en tanto que se ve sujeto a un expediente disciplinario durante aproximadamente un año, con trascendencia para terceros, que finaliza con una sanción de cuatro meses de suspensión, que es ejecutada, lo cual supone que durante ese tiempo el demandante dejó de prestar servicios, a la vez que se produjo lógicamente un padecimiento psicológico en la persona sujeta al procedimiento disciplinario, aquí diagnosticado en forma de trastorno de adaptación con síntomas ansiosos, y un menoscabo en la consideración social y profesional, y en sus expectativas de promoción durante el tiempo en que se tuvo que cumplir la sanción. Este daño, de carácter moral, es siempre difícil de cuantificar debiendo tomarse como referencia el daño acreditado, la entidad de la sanción impuesta y los perjuicios derivados de su ejecución. Tomando como referencia estos parámetros, debe fijarse una cantidad a tanto alzado por este concepto, que este Tribunal estima justa en la cantidad de doce mil euros, entendiendo en este sentido como totalmente desproporcionada la cuantificación del daño que se realiza en la demanda, y concluyendo que esta cantidad se ajusta a los daños acreditados y a las demás circunstancias que concurren en el hecho que genera la responsabilidad, teniendo en cuenta, como factores moderadores, la propia reparación que supone la anulación de la sanción y los efectos inherentes a la misma".



## 5. Apuntes conclusivos

Del estudio realizado en relación a la ejecución de sentencias en materia de personal podemos concluir, en primer lugar, que las mayores dificultades de la ejecución las origina generalmente la falta de precisión de la sentencia, la cual en ocasiones viene motivada por la inconcreción de la demanda y excepciones esgrimidas en el proceso, todo lo cual acentúa los problemas en la ejecución forzosa de la sentencia.

En materia de personal, la problemática más acusada se presenta en los casos de anulación de procesos selectivos de ingreso o promoción, que alcanza mayor intensidad en los casos en que se han consolidado situaciones jurídicas por parte de otros concursantes por el principio de ejecutividad del acto administrativo. En estos casos, habría que barajar la posibilidad de dar una respuesta judicial más ágil, especialmente por la vía del señalamiento preferente para este tipo de asuntos debido a su excepcional naturaleza por los intereses en juego. Quizás ello permitiera dar un mayor juego aplicativo a las medidas cautelares, que, en muchos casos, evitaría situaciones de complejidad en sede de ejecución.

Las normas procesales de ejecución de sentencias no favorecen la resolución de las cuestiones que se plantean en materia de personal, en ocasiones muy complejas debido a que alcanzan a terceros, especialmente cuando se trata de procesos selectivos de concurrencia competitiva con pluralidad de interesados.

Finalmente, cabe deslindar tres conceptos: actividad de ejecución, cuestiones nuevas y responsabilidad patrimonial derivada del pronunciamiento anulatorio, campos estos que marcan los diferentes cauces procesales que deben utilizarse. ■