

---

# L'execució de sentències en matèria de funció pública

Francisco José Sospedra Navas

Magistrat

1. **Introducció**
2. **L'execució forçosa de les sentències estimatòries en matèria de personal**
  - 2.1. Execució fraudulenta, incident d'execució i qüestions noves
  - 2.2. La inexecució de sentències en matèria de funció pública
  - 2.3. Execució de sentències estimatòries en processos de selecció d'accés i promoció
  - 2.4. Execució de sentències estimatòries en matèria disciplinària
  - 2.5. Execució de sentències de condemna dinerària
3. **L'extensió d'efectes de les sentències en matèria de personal**
4. **Execució de sentències i responsabilitat patrimonial**
5. **Apunts conclusius**

## Resum

L'article analitza la problemàtica que es planteja en seu d'execució de sentències en matèria de funció pública, la qual se circumscriu fonamentalment a l'execució forçosa de les sentències estimatòries en els casos en què l'Administració no ha complert voluntàriament la sentència, la qual cosa obre la via de la pretensió d'execució de l'interessat en els termes que preveu l'article 104.2 de la LJCA. En l'estudi s'analitzen les diferents hipòtesis d'execució forçosa i els incidents que es poden suscitar, examinant especialment la problemàtica derivada dels supòsits d'inexecució i de l'execució de sentències dictades en processos selectius, en matèria disciplinària i en els casos de condemna dinerària. L'estudi finalitza amb l'anàlisi de dues qüestions connexes de gran importància pràctica, com són la institució de l'extensió d'efectes en matèria de personal i les hipòtesis de responsabilitat patrimonial que es poden plantejar en seu d'execució.

Paraules clau: *funció pública; execució forçosa; Administració pública; responsabilitat 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. Introducció

La importància de l'execució de les sentències s'expressava amb tota claredat a la STC 67/1984,<sup>1</sup> quan s'afirmava 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*”.

D'aquesta manera, el Tribunal Constitucional ha integrat el dret a l'execució de la sentència dins del dret fonamental a la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la Constitució,<sup>2</sup> configurant-lo com un dret subjectiu del justiciable que té com a pressupòsit lògic i constitucional la intangibilitat de les resolucions judicials fermes i de les situacions jurídiques per elles declarades. A més, aquest dret actua com a límit i fonament que impedeix que els jutges i tribunals puguin revisar les sentències i altres resolucions al marge dels supòsits taxats previstos per la Llei.

Per tant, el dret fonamental a la tutela judicial efectiva també es concreta en fase d'execució en el compliment de la sentència judicial, per evitar que la sentència ferma es converteixi en una simple i ineficaz declaració formal.

En l'àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa, l'execució de sentències presenta una especial conflictivitat que deriva fonamentalment del fet que es tracta d'una activitat que ha de desenvolupar en principi la mateixa Administració condemnada. Aquest fet comporta la necessitat d'articular tota una sèrie de cauteles i garanties per tal que la sentència s'executi correctament. Aquestes es concreten en la sanció de nul·litat de ple dret de les disposicions i actes contraris a la sentència, la regulació d'una via incidental i l'increment de la potestat substitutòria del jutge o tribunal en els casos en els quals l'Administració pública no

compleixi la sentència, en la mateixa línia que s'observa en la majoria dels països del nostre entorn, com és el cas d'Alemanya o Itàlia.

Dins de l'ordre contenciós administratiu existeixen algunes matèries especialment proclius a suscitar problemes a l'hora d'executar la sentència, entre les quals hi ha sens dubte la matèria de personal. En aquesta última, sovint és complexa l'execució dels pronunciaments de la decisió, especialment quan es tracta de l'anul·lació de processos de selecció, o en processos duts a terme per administracions de dimensió més reduïda, on l'experiència ens indica que la litigiositat de l'empleat públic està en relació o deriva en conflictes o enfrontaments personals amb les autoritats i superiors, que es projecten en la fase d'execució de la sentència, dificultant-la per tant.

Sens dubte, un instrument per evitar gran part d'aquests problemes és la pròpia sentència, ja que en els casos en els quals el jutge o tribunal ha estat precís a l'hora de fixar les bases concretes respecte de la forma, temps i mitjans d'execució, s'atenuen en gran mesura els problemes ulteriors que es poden plantejar en l'execució.

Amb tot, la naturalesa de la matèria incrementa la conflictivitat en seu d'execució, i, així, la problemàtica de l'execució de les sentències de personal és comuna a nivell comparat, fet que explica que en els diferents ordenaments s'hagin articulat mecanismes per evitar els conflictes en seu d'execució. En aquest punt, es poden citar els exemples de l'ordenament belga i del grec, que contemplen excepcions quan les situacions passades es consoliden amb el transcurs del temps, de manera que el principi de seguretat jurídica restringeix les conseqüències de la resolució contenciosa administrativa. En aquest àmbit s'emmarca la doctrina del *fonctionnaire de fait*, que ha portat als tribunals contenciosos administratius a atenuar els plens efectes de les seves resolucions, en particular quan l'anul·lació afecta el nomenament d'un funcionari.<sup>3</sup> En aquests supòsits, el funcionari il·legalment nomenat no està obligat a reemborsar els salaris percebuts, i els actes

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

2. Com va afirmar el Tribunal Constitucional en una de les primeres sentències, STC 32/1982, de 7 de juny (RTC 1982, 32), el dret a l'execució en els seus propis termes de les sentències i resolucions judicials fermes forma part del dret fonamental a la tutela judicial efectiva.

3. El *Conseil d'État* belga, en l'assumpte Tibax, expressa el fonament d'aquesta doctrina en els següents termes: “En efecte, una resolució del *Conseil d'État* no pot funcionar com una mena de ‘màquina del temps’ que recrea moments passats en l'ordenament jurídic o en el context de les relacions socials (...). En especial, el complet restabliment de la legalitat pot causar més perjudicis que beneficis a aquells individus que no eren responsables de l'il·lícit inicial, i per tant no tenen cap obligació d'assumir la càrrega de l'anul·lació provocada per altres (...)”.

administratius adoptats per aquest funcionari mantenen els seus plens efectes, tot i haver estat adoptats per un agent que no reunia les condicions legals per accedir al càrrec.

Aquesta breu introducció posa de manifest que estem davant d'una matèria de singular interès, un interès que encara s'incrementa més en analitzar en el nostre ordenament processal la institució de l'extensió d'efectes, prevista per a processos de personal i tributaris, i que s'inclou dins de la regulació de l'execució de les sentències en els articles 110 i 111 de la LJCA, tot i que pròpiament no constitueixi un supòsit d'execució de la sentència.

En aquest estudi analitzarem les qüestions més rellevants que es plantegen, seguint una proposta sistemàtica que es desenvoluparà en tres apartats: 1) l'execució forçosa, on s'analitzarà l'execució de les sentències de personal en una selecció de matèries més conflictives, 2) l'extensió d'efectes, i 3) la interrelació entre execució forçosa i responsabilitat patrimonial.

## 2. L'execució forçosa de les sentències estimatòries en matèria de personal

La problemàtica en seu d'execució es circumscriu fonamentalment a l'execució forçosa de les sentències estimatòries en aquells casos en els quals l'Administració no ha complert voluntàriament la sentència, fet que obre la via de la pretensió d'execució de l'interessat en els termes que preveu l'article 104.2 de la LJCA.

El Tribunal Suprem ha sistematitzat els criteris generals de l'execució de sentències. Es pot citar, per la seva claredat, el fonament cinquè de l'ATS de la Sala Tercera de 20 de gener de 2010,<sup>4</sup> que fixa els principis d'execució de les sentències en la jurisdicció contenciosa administrativa en els termes següents: "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 corresponde 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".*

Des del punt de vista processal, la sol·licitud d'execució forçosa es planteja normalment en dues modalitats diferents: 1) la pretensió d'execució forçosa de l'article 104.2 de la LJCA, que normalment s'insta davant de la inactivitat de l'Administració un cop li ha estat comunicada la sentència, i 2) la pretensió incidental davant de l'activitat de l'Administració que contravé el sentit de la sentència o que d'alguna manera impedeix el seu compliment, en aquest punt, la via incidental ha de seguir el camí de l'article 109.1 de la LJCA, que disposa 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"*.

Per regla general, l'activitat d'execució està en relació amb el contingut de la sentència, de manera que la predeterminació de les bases de l'execució facilita notablement la ulterior activitat d'execució. En qualsevol cas, l'òrgan jurisdiccional ha d'adoptar un paper actiu, com han indicat tant el Tribunal Constitucional com el Tribunal Suprem,<sup>5</sup> que han coincidit en afirmar que els tribunals han d'esgotar els mitjans a la seva disposició i no han de defallir en l'execució de les seves sentències, actuant amb energia i apurant sempre la possibilitat de la execució completa de la sentència.

A continuació, examinarem les més rellevants hipòtesis d'execució que es poden plantejar en matèria de funció pública.

4. Recurs 440/2006, ponent Sr. González Rivas.

5. Entre d'altres, SSTC 26/1983, de 13 d'abril (RTC 1983, 26), 28/1989, de 6 de febrer (RTC 1989, 8), i 166/1998, de 15 de juliol (RTC 1998, 166); STS de 7 d'abril de 1997 (RJ 1997, 3068).

## 2.1. Execució fraudulenta, incident d'execució i qüestions noves

En matèria de funció pública, i especialment en l'execució de sentències que anul·len processos de selecció o de provisió de llocs, és relativament freqüent que l'Administració adopti actes o acords que, encara que aparentment donin compliment a la sentència, en el fons tendeixin a ratificar la inicial decisió anul·lada en via jurisdiccional.

En aquest àmbit, no sempre és fàcil fixar els límits entre allò que constitueix una execució fraudulenta de la sentència, fet que determina en principi el possible inici d'un incident d'execució, i allò que constitueix una qüestió nova, és a dir, una impugnació autònoma que s'ha de dilucidar de manera separada un cop s'ha executat el pronunciament de la sentència.

**a) L'execució fraudulenta i l'incident d'execució.** Els apartats 4 i 5 de l'article 103 de la LJCA regulen els supòsits de fet en els quals s'ha produït una execució fraudulenta de la sentència. Aquests es defineixen com aquelles disposicions o actes de l'Administració, adoptats com a conseqüència del pronunciament jurisdiccional, que estan dirigits a eludir el compliment de la sentència.

L'article 103.4 de la LJCA es refereix a aquells supòsits en els quals l'Administració, davant d'una sentència contrària al seu interès, recorre a mecanismes que tendeixen a desvirtuar l'execució, ja sigui alterant el sentit de la decisió o adoptant mesures diferents i fins i tot contràries a la mateixa, tractant d'encobrir la no execució o una execució dirigida tendencialment

a ratificar l'acte anul·lat mitjançant actuacions formals que el desvirtuen. Per tant, sempre que l'Administració s'allunya dels mandats de la decisió dictant actes o disposicions contraris als pronunciaments de les sentències per tal d'eludir el compliment de la decisió, donant lloc a qüestions noves que incideixen en allò que s'ha decidit en el procés, es permet plantejar-les al tribunal en l'incident d'execució de sentència i requerir-lo per tal que les anul·li.<sup>6</sup>

La via procedimental per declarar la nul·litat de les disposicions o actes d'execució fraudulenta està regulada en l'article 103.5 de la LJCA: *"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"*.

Per tant, l'activitat administrativa que contravé la decisió és impugnable per la via dels apartats 4 i 5 de l'article 103 de la LJCA. La part interessada ha d'instar la demanda incidental sol·licitant la nul·litat de ple dret dels actes i disposicions que s'entenguin contraris als pronunciaments de la sentència.<sup>7</sup>

**b) L'incident d'execució: àmbit de l'incident i qüestions noves.** En l'execució d'una sentència no sempre és fàcil delimitar el que són activitats de l'Administració contràries a la decisió o que incompleixen els pronunciaments de les sentències, i el que són qüestions noves, és a dir, els aspectes que queden al marge d'allò que s'ha decidit en la sentència.

6. Com indicava la STC 167/1987, de 28 d'octubre, el compliment defectuós o purament aparent, o les formes d'inexecució indirecta, com són, entre d'altres, la modificació dels termes estrictes de l'executòria, la reproducció total o parcial de l'acte anul·lat o l'emissió d'altres actes de contingut incompatible amb la plena eficàcia de la decisió, constitueixen supòsits en els quals no és necessari obrir un nou procés sobre el nou acte.

7. La STS de 10 de març de 2011 (Recurs 6537/2008, ponent Sr. Conde Martín de Hijas) ressalta la necessitat de seguir de manera contradictòria el procés incidental quan es tracta de declarar la nul·litat d'actes contraris a la sentència. En l'esmentada sentència s'expressa: *"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"*.

El Tribunal Constitucional s'ha pronunciat sobre aquests límits, dibuixant les fronteres entre ambdós supòsits, afirmant que en el marc dels incidents d'execució no és possible resoldre qüestions que no hagin estat abordades ni decidides en la sentència o que no tinguin una immediata relació de causalitat. Si no fos així, no només es vulnerarien les normes legals que regulen l'execució, sinó que podria resultar menyscabat, així mateix, el dret a la tutela judicial efectiva de les parts processals o de tercers.<sup>8</sup>

En la nostra Llei jurisdiccional l'incident d'execució està configurat amb gran amplitud, cosa que contrasta amb la parquedat de la seva regulació procedimental.

En l'àmbit de l'incident s'emmarquen tant els supòsits de declaració d'execució fraudulenta als quals ens hem referit anteriorment, com la determinació de la impossibilitat d'execució (article 105.3 LJCA) i la modulació del pagament de condemnes dineràries en cas de trastorn greu per a la Hisenda pública (article 106.4 LJCA). En definitiva, es poden substanciar per aquesta via totes les qüestions que es plantegin en l'execució, de tal manera que el procediment pot versar sobre qualsevol qüestió que es plantegi en l'execució i sobre la qual es pugui decidir, sempre que no es contradigui el contingut de la sentència.

Com s'ha indicat, l'amplitud de l'incident contrasta amb la parquedat de la seva regulació procedimental en els apartats 2 i 3 de l'article 109 de la LJCA, limitada a establir una fase d'al·legacions, quan en la pràctica es plantegen qüestions de major complexitat, derivades de la intervenció de tercers o de la necessitat de rebre l'incident a prova, que han de ser integrades amb l'aplicació d'altres preceptes processals.

**c) La tramitació de l'incident.** La senzilla regulació procedimental dels apartats 2 i 3 de l'article 109 de la LJCA deixa en principi sense resposta gran part de la problemàtica que es planteja en via incidental.

Una primera qüestió fa referència a la possibilitat que hi hagi tercers interessats en l'execució que pretinguin comparèixer un cop dictada la sentència, sense haver estat part en la fase declarativa del procés. En aquest punt, la jurisprudència ha precisat que per intervenir en el procés d'execució com a part activa no cal que s'hagi estat part en el procés de coneixement,

sinó que només cal ser titular d'un interès legítim en l'execució. De la mateixa manera, des de la perspectiva passiva, cal citar els tercers que puguin ser afectats pel pronunciament jurisdiccional derivat de la resolució de l'incident d'execució.<sup>9</sup>

Una segona qüestió fa referència a la manca de regulació d'una eventual fase de prova i conclusions en l'incident de l'article 109 de la LJCA, si bé en aquest punt s'admet pacíficament aquesta possibilitat, encara que amb diversitat de pràctiques, ja sigui per la via d'aplicació supletòria de les normes del procés contenciós administratiu ordinari o per l'aplicació supletòria de les normes de la LEC sobre els incidents o el judici verbal.

**d) Supòsits.** Per diferenciar els supòsits que entren en l'incident d'execució de l'article 109 de la LJCA d'aquells altres que han de ser objecte d'impugnació autònoma, per constituir una qüestió nova, cal fer un examen casuístic, ja que no es poden donar normes generals en aquesta matèria. Això és així perquè existeixen variables com ara el contingut de la sentència, el pronunciament de la decisió i la situació jurídica que es deriva del compliment de la sentència. Per aquest motiu, és imprescindible realitzar un estudi separat per matèries, fet que ens aproximarà a la problemàtica que es planteja en les diferents hipòtesis d'execució d'una sentència.

## 2.2. La inexecució de sentències en matèria de funció pública

El dret fonamental a la tutela judicial efectiva que reconeix l'article 24.1 CE comprèn, com s'ha indicat anteriorment, el dret a obtenir l'execució de la sentència en els seus propis termes.

No obstant això, el compliment de la sentència pot resultar impossible en alguns supòsits, ja sigui per raons de caràcter físic o jurídic tal com preveu l'article 105.2 de la LJCA. Aquest precepte estableix un mecanisme de solució del conflicte en aquests casos mitjançant la fixació d'una indemnització substitutòria. Tant el Tribunal Constitucional com el Tribunal Suprem, han declarat que la inexecució de la sentència constitueix

8. Per totes, STC 219/1994, de 18 de juliol.

9. Així, la STS de 10 de març de 2011 (Recurs 6537/2008; ponent Sr. Conde Martín de Hijos) anul·la un acte dictat en l'incident ja que l'anul·lació de les actuacions afectava un Decret autonòmic diferent d'aquell les determinacions del qual anul·lava l'executòria, i per aquest motiu la Sala entén que s'hauria d'haver donat trasllat a la representació processal de la Comunitat Autònoma autora del Decret afectat.

una excepció a la regla general, de tal manera que es configura com un supòsit excepcional.<sup>10</sup>

A la pràctica, el joc de la via de la impossibilitat d'execució de la sentència està en relació amb la matèria, i en aquest sentit és ben conegut que la problemàtica més intensa es concentra en els assumptes d'urbanisme, on els canvis en la realitat física i de les situacions jurídiques derivats de l'executivitat de la disposició o de l'acte impedeixen en ocasions dur a terme els pronunciaments de la sentència en els seus propis termes.<sup>11</sup>

Amb vista a la inexecució de sentències, l'article 105.2 de la LJCA estableix que *"si concurren 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"*.

Aquest precepte constitueix una excepció a allò que estableix l'article 103 de la LJCA, en la mesura en la qual el dret a la tutela judicial efectiva exigeix que les resolucions judicials es compleixin en els seus estrictes termes. Ara bé, el legislador és conscient que, per diferents vicissituds, en alguns casos el mer transcurs del temps, en altres les circumstàncies, la realitat legal o material es pot haver modificat, de manera que la sentència esdevingui no executable. No obstant això, l'aplicació d'aquest precepte ha de ser molt cautelosa, en la mesura que no pot servir per encobrir una voluntat d'incompliment de la sentència.

En l'àmbit de la funció pública, la impossibilitat d'execució és un supòsit que s'ha de considerar residual, limitat als supòsits en els quals l'executivitat de l'acte, unida al transcurs del temps, fa impossible el compliment *"in natura"* del pronunciament jurisdiccional.

Concretament, ens estem referint als supòsits de processos en els quals el reconeixement del dret es projecta sobre una situació jurídica ja esgotada, com és el cas típic de pretensions en relació amb el gaudi de llicències o permisos, on generalment el reconeixement jurisdiccional del dret no pot ser objecte de compliment, ja que es refereix a situacions fàctiques sorgides en un determinat moment que no tenen vigència quan es reconeix el dret al gaudi. En aquests casos, estem davant d'un supòsit teòric d'impossibilitat d'execució, si bé matisat en alguns casos quan en les demandes s'articulen pretensions indemnitzatòries derivades de l'anul·lació de la disposició o acte. Fins i tot la mateixa sentència pot integrar la decisió sobre la impossibilitat de la seva execució en la decisió, amb la qual cosa s'evitaria l'incident. En aquest punt, el mateix Tribunal Suprem ha avançat en alguns casos la decisió sobre la impossibilitat d'execució de la sentència, quan ha constatat que no és possible el seu compliment, apareixent com convenient que si, en el moment de dictar sentència, ja s'ha produït la causa d'impossibilitat legal o material, es resolgui sobre la mateixa en la decisió i, si és possible, es fixi la indemnització substitutòria o, almenys, es predeterminin les bases.<sup>12</sup>

En qualsevol cas, en els supòsits en els quals no hi ha tercers interessats, les conseqüències jurídiques derivades de la inexecució de la sentència generalment es concreten en un equivalent indemnitzatori, fet que no genera una problemàtica d'especial complexitat.

Majors són les dificultats que es produeixen quan la possible inexecució és conseqüència de la concurrència d'un interès d'un tercer de bona fe que entra en conflicte amb l'activitat derivada de l'execució de la sentència. Són els casos típics d'anul·lacions de decisions, disciplinàries o d'una altra naturalesa, que impliquen la reintegració d'un funcionari en un determinat lloc de treball que ha estat ocupat lícitament per un tercer que no ha estat part en el procés i, fins i tot, no tenia coneixement que el lloc en qüestió estava en litigi. En molts dels supòsits, el tercer en qüestió havia optat pel

10. A la STC 22/2009 s'estableix que la inexecució només és possible *"(...) cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas"*.

11. En qualsevol cas, cal advertir que la tendència jurisprudencial majoritària en matèria urbanística és, actualment, no declarar la impossibilitat legal o material, especialment quan es tracta d'obres il·legals, on el Tribunal Suprem ha consagrat la regla general de la demolició de les edificacions declarades il·legals en sentència judicial ferma (entre moltes altres, SSTS de 7 de juny de 2005, 4 febrer de 2009 i 18 de febrer de 2009).

12. En aquest punt, ALBAR GARCÍA, J., OLIVAN DEL CACHO, J., i ZAPATA HIJAR, J. C., *Ejecución de sentencias, procedimientos y garantías*, CGPJ, Fundación Wellington, Madrid, 2006, p. 201, indiquen que seria convenient la introducció d'un nou paràgraf en l'article 71.1 de la LJCA per permetre declarar en la decisió de la sentència la impossibilitat d'execució d'aquesta i la corresponent indemnització o prestació substitutòria.

lloc per raó de mobilitat, deixant una altra vacant, a la qual no es pot reintegrar de nou amb facilitat.

En aquests casos, més que davant de supòsits d'inexecució, estem davant de casos de anormal funcionament de l'Administració, en no preveure que l'activitat que va originar la vacant podia ser objecte d'anul·lació, i en no donar a conèixer aquesta circumstància als interessats. Per tant, es tracta de casos que no poden ser resolts en seu d'inexecució de sentència, ja que en principi no hi ha una impossibilitat legal de reintegrar al funcionari indègudament cessat al seu lloc, tot i que això lesioni l'interès d'un tercer, ja que aquesta hipotètica lesió és conseqüència d'un anormal funcionament de l'Administració i no del pronunciament jurisdiccional.

### 2.3. Execució de sentències estimatòries en processos de selecció d'accés i promoció

L'experiència demostra que la matèria que planteja una major conflictivitat en seu d'execució de sentències és l'anul·lació de places en plantilles, de processos de selecció o de decisions en matèria de promoció.

Es tracta d'una matèria on normalment concorre l'interès de tercers, que han participat en el procés de selecció, fins i tot a vegades han estat nomenats com a funcionaris i han exercit com a tals durant un període de temps en el moment d'executar la sentència, i que, per tant, es veuen afectats també pel pronunciament estimatori de la sentència. Generalment, una vegada que és ferma la sentència, es provoca l'efecte de deixar obert el procés de selecció, amb la conseqüència que s'han d'anul·lar els nomenaments de funcionaris o empleats públics que en moltes ocasions ni tan sols han estat part en el procés. Aquest tipus de decisions jurisdiccionals en alguns casos originen conseqüències que van més enllà del procés de selecció, com és la possibilitat que els afectats puguin promoure un expedient de responsabilitat patrimonial derivat de l'anul·lació de l'acte il·lícit.

Al costat d'aquesta singular problemàtica també concorre una altra, derivada de la tendència dels òrgans de selecció de l'Administració a no modificar la seva decisió, especialment en els processos de promoció professional, de manera que no és infreqüent que es succeeixin els incidents d'execució en relació amb un mateix procés de selecció o de promoció, on invariablement sempre es produeix el mateix resultat, abstracció feta dels pronunciaments jurisdiccionals.

Un focus de problemes especialment intens es planteja en els supòsits d'anul·lació de bases de la con-

vocatòria, que generalment es projecten sobre un procés de selecció ja finalitzat, fet que pot originar greus conflictes, especialment quan es tracta de processos de selecció que afecten a un gran nombre de persones.

Un cas paradigmàtic de la complexitat de l'execució d'una sentència anul·latòria de les bases de la convocatòria en l'àmbit del TSJ de Catalunya, va ser l'execució de la sentència dictada en el Recurs 786/1992, que havia anul·lat determinades bases de la convocatòria per a la provisió de 1.186 places de catedràtics d'institut.

Quan es va plantejar l'execució, existien, d'una banda, 1.186 catedràtics nomenats, amb un temps d'exercici, i de l'altra centenars de participants, molts d'ells no recurrents, que tenien l'expectativa d'accedir al lloc un cop anul·lades les bases controvertides.

Es tracta d'un supòsit que exemplifica la insuficiència de les normes processals sobre execució de sentències, i que es va resoldre de forma singular, si bé partint d'una premissa que és d'aplicació a tots els supòsits d'anul·lació de bases. I és que l'anul·lació de les bases de la convocatòria afecta tots els actes posteriors de desenvolupament i finalització del procés de selecció, amb la particularitat que queden sense efecte els nomenaments derivats de la convocatòria anul·lada i de l'aplicació en execució de sentència dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat. En aquest cas, el TSJ de Catalunya va acceptar la fórmula de l'ampliació de places com a mecanisme per conservar en allò possible els nomenaments realitzats, sempre que no es vulnerés el dret d'altres aspirants i es garantis la igualtat de condicions dels concursants inicialment no seleccionats amb els que mantinguessin el seu nomenament.

D'aquesta manera, l'Administració va ampliar en 728 el nombre de places, mantenint els nomenaments de les persones que podien obtenir la condició de catedràtic d'acord amb les noves bases i barems, d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat. Per tant, hi va haver casos d'aspirants que havien resultat seleccionats d'acord amb les bases anul·lades, que posteriorment no ho van ser fruit de les conseqüències jurídiques produïdes per l'anul·lació de les bases de la convocatòria.

La problemàtica és diferent quan es tracta de l'anul·lació de decisions aprovades per òrgans de selecció o tribunals qualificadors, on hi ha una certa tendència a reproduir la mateixa decisió, amb abstracció del pronunciament anul·latori.

A l'hora d'executar les sentències anul·latòries de processos de selecció sembla clar que s'ha de partir d'una premissa: el pronunciament anul·latori contin-

gut en la sentència judicial fa exigible un major rigor de motivació per part de l'òrgan de selecció, atès que, a pesar de ser inqüestionable la seva discrecionalitat tècnica, la repetició de la prova és conseqüència d'una actuació anterior viciada, i per aquest mateix motiu s'ha de dur a terme en condicions de fer-la susceptible de control jurisdiccional en el tràmit d'execució de sentència.<sup>13</sup> D'altra banda, també s'han de tenir en compte les circumstàncies concretes, especialment quan es tracta de repetició de proves, ja que el transcurs del temps pot comportar *de facto* un desavantatge per l'aspirant quan és aliè a les vicissituds que han determinat l'anul·lació del procés de selecció o de promoció.

En aquest àmbit, en la pràctica ens trobem que en algunes ocasions es succeeixen diversos incidents d'execució que es resolen amb decisions jurisdiccionals del jutge o tribunal que, finalment, conclouen la controvèrsia atorgant directament la plaça o lloc en qüestió a l'aspirant recurrent, emparant-se en aquest cas en l'exercici de les facultats judicials de substitució a les quals es refereix l'article 108 de la LJCA. En qualsevol cas, l'exercici de la facultat substitutòria està en relació amb el contingut discrecional de l'acte, de tal manera que, per exemple, si s'ha anul·lat una decisió discrecional per immotivada, el jutge o tribunal no pot substituir l'Administració amb base a una motivació que incidiria de ple en les potestats discrecionals administratives però, quan la sentència ha anul·lat una decisió discrecional establint unes directrius, res no impedeix que el jutge o tribunal faci ús de les facultats substitutives si aquestes directrius no es compleixen per part de l'Administració.

## 2.4. Execució de sentències estimatòries en matèria disciplinària

En l'àmbit de l'execució de sentències estimatòries de recursos contra resolucions disciplinàries, la problemàtica

més comuna que es planteja fa referència a les retribucions deixades de percebre en els casos d'anul·lació de sancions de suspensió de funcions o de separació del servei.

En general, no es plantegen problemes en relació amb els conceptes retributius que no estan lligats a l'exercici d'un lloc de treball, però sí en aquells que es perceben únicament en tant que efectivament es desenvolupa el lloc.

Els criteris es recullen en el vigent article 98.4 de l'EBEP. Si bé s'estableixen en relació amb els supòsits de suspensió provisional, el cert és que poden ser aplicats de forma anàloga als casos en els quals s'anul·la la resolució sancionadora que comporta la suspensió de funcions.

Concretament, l'esmentat article 98.4 de l'EBEP estableix 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"*, mentre que el paràgraf tercer del mateix article 98.4 disposa 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"*. Aquest criteri indemnitzatori és perfectament traslladable als supòsits en els quals la sanció definitiva s'anul·la en via jurisdiccional, de manera que es pot afirmar que el criteri general serà que el funcionari ha de percebre la liquidació corresponent a les retribucions que hagués percebut efectivament si hagués seguit en servei actiu.

Des d'aquesta perspectiva, i en relació amb la quantia de la indemnització del funcionari il·lícitament sancionat, pot incloure's sense cap problema la quantitat corresponent al complement específic assignat al lloc de treball, ja que es tracta d'un complement objectiu, que en tot cas ha de ser percebut si l'empleat es troba en plenitud de drets.<sup>14</sup>

13. Així s'expressa en l'ATSJ de Catalunya, Secció Quarta, d'11 de maig de 2007 (Recurs 2514/1998), en relació amb una declaració de no apte en una prova pràctica dins d'un procés de selecció, la segona decisió va ser la mateixa, sense més motivació, entenent que en aquest cas és necessari un plus per existir una prèvia anul·lació de l'acte que deriva en un major control jurisdiccional en seu d'execució de la sentència anul·latòria.

14. La STSJ de Catalunya, Secció Quarta, de 13 de novembre de 2009, dictada en recurs d'apel·lació número 254/2007 (ponent Sra Pérez Borrat), en el seu fonament cinquè, es refereix a la procedència d'incloure el complement específic en les retribucions deixades de percebre després de l'anul·lació d'una sanció de separació de servei, expressant el següent: *"... 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*



Majors dificultats suscita la resta de retribucions lligades a l'efectiu exercici del lloc de treball, com són el complement de productivitat o els diferents tipus de plusos (jornada, horari nocturn, caps de setmana, etc.). Aquí els complements s'apliquen en funció de les circumstàncies subjectives de l'empleat públic, de manera que, partint del fet que la condició per percebre'ls és que a l'empleat públic li hauria correspost si s'hagués trobat en plenitud de drets, sembla clar que s'haurà de contrastar si en el període anterior a la imposició de la sanció l'interessat percebia aquestes retribucions de naturalesa subjectiva, de manera que només podrà ser indemnitzat per aquests conceptes si efectivament els venia percebent regularment en aquest període anterior.<sup>15</sup>

En relació amb els interessos de les retribucions deixades de percebre, és clar que la indemnització ha de comprendre l'interès legal de les quantitats que no s'han abonat, i que el *dies a quo* és el moment en el qual s'havia de percebre la quantitat, ja que només d'aquesta manera es pot aconseguir la plena indemnització que es deriva de l'article 98.4 de l'EBEP.

Majors problemes plantegen en aquesta matèria les **sancions reflexes o successives**, és a dir, aquelles que s'imposen amb posterioritat a un pronunciament jurisdiccional que les anul·la.

Aquí s'ha de distingir entre les sancions que s'anul·len per qüestions de competència o de procediment, i aquelles que s'anul·len per qüestions de fons.

Sembla clar que, tractant-se d'anul·lacions per raons materials, la potestat disciplinària ja s'ha esgotat, per la qual cosa no és possible tornar a incoar un procediment sobre els mateixos fets.

No obstant això, quan l'anul·lació es produeix per raons formals, no sempre apareix amb tal claredat la qüestió, especialment en els casos en els quals s'anul·la la sanció per un defecte esmenable o per falta de competència de l'òrgan sancionador, com és el cas, tractant-se d'administracions locals, de l'anul·lació de sancions de separació del servei imposades per l'alcalde que posteriorment són imposades pel Ple.

Des del punt de vista processal, sembla que aquests casos queden al marge d'allò que és pròpiament l'execució de la sentència, ja que es produeix una nova resolució sancionadora, impugnabile autònomament, que constitueix el que abans hem anomenat una qüestió nova. Des de la perspectiva teòrica, l'activitat d'execució d'una sanció de separació del servei implica la necessitat de reintegrar al funcionari al seu lloc i abonar-li els salaris deixats de percebre, de manera que si es produeix una nova resolució sancionadora s'hauria d'impugnar autònomament.

No cal oblidar, però, el límit que estableix l'article 104.4 de la LJCA quan ens diu que seran nuls de ple dret els actes i disposicions contraris als pronunciaments de les sentències que es dictin amb la finalitat d'eludir el seu compliment. No obstant això, la finalitat espúria de la nova activitat s'haurà de manifestar en

---

*funcionario, en este caso, no pudo desempeñar efectivamente el puesto por haberse impuesto una sanción de separación del servicio que, recurrida, fue declarada nula de pleno derecho por esta jurisdicción. Luego, en este punto el incidente si 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 aquesta conclusió sembla que s'arriba també en el fonament quart de la STSJ de Catalunya de 13 novembre de 2009 abans esmentada, quan expressa: "... Respecto al complemento de productividad y a los plusos 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 plusos 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...".

l'incident perquè pugui ser objecte de pronunciament anul·ladori en seu d'execució de sentència, ja que altrament s'haurà d'iniciar un nou recurs contenciós administratiu, amb plenitud de garanties, s'haurà de revisar la legalitat de l'ulterior acte independent.

Qüestió diferent són els supòsits en els quals existeixi una successió de resolucions sancionadores referides a un mateix funcionari en relació amb fets diferents, on la problemàtica no és residenciable en seu d'execució de sentència, al marge que hi pugui haver situacions que s'inclouin en l'àmbit de l'assetjament laboral o moral.

## 2.5. Execució de sentències de condemna dinerària

En l'àmbit de la funció pública, l'execució de les sentències de condemna dinerària té com a denominador comú la problemàtica relativa als interessos, especialment quan l'Administració no compleix amb promptitud el pronunciament de la decisió.

En principi, la regla general de meritació d'interessos que estableix l'article 106.2 de la LJCA no planteja una conflictivitat especial, de manera que els problemes es concentren substancialment en el supòsit de l'interès incrementat en dos punts al qual es refereix l'article 106.3 de la LJCA.

En el cas de condemna al pagament de quantitats, fet que és relativament freqüent en les sentències estimatòries en matèria de funció pública, la jurisprudència valora fonamentalment la manca de diligència en el compliment de l'obligació en relació amb els supòsits de dilació temporal en el pagament, entenent que en aquests casos l'Administració té la càrrega de demostrar la seva diligència per tal d'evitar la imposició d'aquests dos punts addicionals sobre els interessos legals.

En relació amb el *dies a quo* de l'interès per manca de diligència, el Tribunal Suprem estableix que l'increment de dos punts en l'interès legal del diner a què es refereix l'article 106.3 de la LJCA s'ha de computar des de la data de la notificació de la interlocutòria que fixa l'esmentat interès penitencial.<sup>16</sup> No obstant això, en alguns casos, com en el de la STS de 7 de juny de 2006,<sup>17</sup> retrotreu el *dies a quo* a un moment anterior,

quan ha existit una inactivitat dilatada de l'Administració, entenent que en aquest cas és el moment en el qual es dicta la sentència ferma el que determina el requisit establert en l'incís últim de l'article 106.3 de la Llei jurisdiccional per a l'abonament de l'interès incrementat en dos punts.

## 3. L'extensió d'efectes de les sentències en matèria de personal

Una de les singularitats que presenta l'execució de sentències en matèria de funció pública és la possibilitat que s'estenguin els seus efectes a tercers que no van ser part en el procés, mitjançant la institució de l'extensió d'efectes que regula l'article 110 de la LJCA.

L'article 110 de la LJCA, en la redacció donada per la Llei 19/2003, de 23 de desembre, estableix que en matèria tributària i de personal al servei de l'Administració pública, els efectes d'una sentència ferma que hagi reconegut una situació jurídica individualitzada a favor d'una o de diverses persones es podran estendre a altres, en execució de la sentència, quan concorrin les circumstàncies següents: a) que els interessats es trobin en idèntica situació jurídica que els afavorits per la decisió, b) que el jutge o tribunal sentenciador també sigui competent, per raó del territori, per conèixer de les seves pretensions de reconeixement d'aquesta situació jurídica individualitzada, i c) que demanin l'extensió d'efectes en el termini d'un any des de l'última notificació d'aquesta als qui van ser part en el procés. Si s'ha interposat recurs en interès de la llei o de revisió, aquest termini es comptarà des de l'última notificació de la resolució que posi fi a aquest.

Després de la reforma, la sol·licitud s'ha de dirigir directament a l'òrgan jurisdiccional competent que hagi dictat la resolució de la qual es pretén que s'estenguin els efectes (apartat 2). Aquesta petició a l'òrgan jurisdiccional, que s'haurà de realitzar mitjançant escrit raonat, s'ha d'acompanyar amb el document o els documents que acreditin la identitat de situacions o la no-concurrencia d'alguna de les circumstàncies de l'apartat 5 (apartat 3).

L'operativitat de l'extensió d'efectes està en funció de la interpretació que es realitzi dels supòsits que habiliten la seva aplicació, i en aquest punt tant la pròpia

16. Vid. ATS de 12 de juny de 2002 (Recurs 455/1997). En el mateix sentit, ATS de 9 de març de 2004.

17. Recurs 296/2003; ponent Sr. Lecumberri Martí.

evolució legislativa, com posteriorment la interpretació del Tribunal Suprem, han introduït elements que donen una major rigidesa a l'aplicació de la institució.

Des del punt de vista legislatiu, la ja esmentada reforma de la Llei 19/2003 va introduir una exclusió no prevista inicialment com és la de l'acte consentit, establint l'article 110.5, apartat c, de la LJCA que es desestimarà l'incident "*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 via interpretativa, la limitació més important està determinada per la interpretació del concepte "idèntica situació jurídica", que és el que habilita l'aplicació de l'institut de l'extensió d'efectes.

En relació amb aquest requisit essencial, el Tribunal Suprem ha interpretat que la situació jurídica entre l'interessat i l'afavorit per la decisió ha de ser idèntica, i no equivalent o semblant.<sup>18</sup> Com a conseqüència d'aquesta interpretació, l'article 110 de la LJCA no permet considerar que es troben en idèntica situació jurídica els funcionaris que han recorregut en temps un acte administratiu exprés, que els exigia una determinada conducta, i aquells altres que l'han consentit, en no impugnar-lo a temps. Per tant, no procedeix atorgar a aquests últims l'extensió dels efectes de la sentència obtinguda per aquells que van impugnar degudament l'acte en el seu moment.

D'aquesta manera, per tal que es pugui donar l'extensió d'efectes es requereix, o bé que no hagi existit acte previ, o que, havent reclamat el funcionari, no s'hagi dictat resolució administrativa o aquesta no sigui ferma, o, finalment, que davant de la resolució

administrativa desestimària s'hagi interposat recurs contenciós administratiu.

No n'hi ha prou únicament amb que un determinat col·lectiu o grup de funcionaris es trobi en idèntica situació (*v. gr.* retribucions, enquadrament en un Grup de classificació, nivells que se'ls assignen, complements als quals es creuen amb dret, igualtat que reclamen respecte a un altre grup o col·lectiu de funcionaris per la igualtat dels seus serveis, o altres supòsits semblants que es poden presentar en el desenvolupament de la relació estatutària), sinó que, a més, és necessari: a) que no hagi existit prèviament un acte administratiu que els hagi exigint una conducta determinada, b) que hagin recorregut en via administrativa i no hagi esdevingut ferm; o c) que hagin impugnat l'acte definitiu en via jurisdiccional.

#### 4. Execució de sentències i responsabilitat patrimonial

El solapament entre algunes qüestions relatives a l'execució de sentències en matèria de personal i qüestions pròpiament de responsabilitat patrimonial, fa necessari, en primer lloc, delimitar el que és matèria pròpia o específica de l'execució i el que queda extramurs de la mateixa, desenvolupant-se en l'àmbit de la responsabilitat patrimonial.

**a) Responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador i extensió d'efectes:** Un primer aspecte que ha de ser objecte de precisió són els supòsits de delimitació entre la responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador i l'extensió d'efectes de l'article 110 de la LJCA.

18. La doctrina interpretativa es resumeix en la STS de 7 de febrer de 2011 (Rekurs 662/2009; ponent Sr. González Rivas) en els termes següents: "*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...*".

Com s'ha indicat anteriorment, la via de l'extensió d'efectes de l'article 110 de la LJO no es pot instar per part dels funcionaris públics que, trobant-se en idèntica situació jurídica, no han iniciat la via impugnativa contra l'acte administratiu l'extensió del qual es pretén. No obstant això, quan l'anul·lació de l'acte deriva de la inconstitucionalitat de la llei, estem davant d'un supòsit de fet diferent del de l'extensió d'efectes, ja que aquí el que realment es produeix és un supòsit de responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador.

El tractament de la responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador per la declaració d'inconstitucionalitat d'una llei o norma amb força de llei es pot equiparar a un supòsit de funcionament anormal del poder legislatiu, ja que no s'ha subjectat en l'exercici del seu poder al principi de jerarquia normativa que imposa el mateix text constitucional. El poder legislatiu no és il·limitat, sinó que s'ha de subjectar als procediments i continguts essencials establerts en la norma constitucional, de manera que un exercici del poder no conforme a aquests procediments i continguts essencials és una espècie de "funcionament anormal".

Com és sabut, el Tribunal Constitucional és qui té el monopoli de la declaració d'inconstitucionalitat, una declaració que produeix efectes retroactius en el cas de processos penals o sancionadors sempre que comporti una exclusió, exempció, limitació o reducció de la pena o de la sanció. En els altres casos, la cosa jutjada juga com a límit per a la revisió dels actes d'aplicació de la llei.

Dins d'aquests límits, hi ha una zona de discrecionalitat on el Tribunal Constitucional pot conformar els efectes de la sentència declaratòria d'inconstitucionalitat d'una norma amb força de llei. A partir de la Sentència 45/1989, el Tribunal Constitucional ha fixat el denominat "efecte prospectiu" de la declaració d'inconstitucionalitat, segons el qual els efectes de l'anul·lació es produeixen des de la mateixa sentència que declara la inconstitucionalitat, considerant-se com a irrevisables als actes administratius fermes.

En el cas que el Tribunal Constitucional no hagi fixat els límits temporals de la declaració d'inconstitucionalitat, hi ha una doctrina reiterada del Tribunal Suprem que indica que, quan la sentència del Tribunal Constitucional no contingui cap pronunciament d'acord amb l'article 40.1 LOTC, correspon als jutges i tribunals davant dels quals es suscita la controvèrsia decidir definitivament sobre l'eficàcia retroactiva de la declaració d'inconstitucionalitat. En aquests casos, el

Tribunal Suprem ha determinat els efectes temporals de la sentència, amb el consegüent pronunciament pel que fa a la responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador.

Traslladant aquestes consideracions a la matèria de personal, hem de distingir dues situacions. La primera fa referència al supòsit en el qual hi ha un reconeixement d'una situació jurídica individualitzada, com a conseqüència de l'anul·lació d'un acte, que s'ha de canalitzar per la via de l'extensió d'efectes de l'article 110 de la LJO sempre que estiguin presents els requisits establerts en el precepte. La segona fa referència al supòsit en el qual una determinada situació jurídica individualitzada procedeix de la declaració d'inconstitucionalitat d'una norma amb força de llei. En aquest cas, sense perjudici de poder instar l'extensió d'efectes de l'article 110 de la LJO si es donen els requisits del precepte, neix una acció autònoma de responsabilitat patrimonial que segueix el règim jurídic que estableixen els articles 139 i següents de la Llei 30/1992, si bé pot ser modulada pel Tribunal Constitucional en seu de sentència quan determina els efectes de la declaració d'inconstitucionalitat.

**b) Conseqüències jurídiques per a tercers de l'estimació d'un recurs:** Un segon criteri per delimitar el supòsit de fet de responsabilitat patrimonial de l'execució de sentències de personal, el trobem en el propi objecte del procés delimitat en les pretensions deduïdes en l'escrit de demanda.

Això permet fixar un criteri d'exclusió cert de l'activitat d'execució de sentències, en el sentit que els tercers que es veuen afectats en la seva esfera de drets i interessos pel pronunciament anul·latori en qüestions que queden fora de l'objecte del procés, només podran iniciar, si s'escau, la via de la responsabilitat patrimonial quan es donin els requisits i condicions de l'article 142 de la Llei 30/1992.

El fonament legal d'aquesta responsabilitat està en el règim que estableixen els articles 139 a 145 de la Llei 30/1992, contemplant específicament l'article 142.4 el supòsit de fet de responsabilitat per anul·lació d'actes administratius.

**c) La responsabilitat patrimonial derivada de l'anul·lació i l'activitat d'execució:** Sens dubte, el supòsit que presenta més dificultats és diferenciar, en cas de sentències estimatòries, quines són les qüestions que es poden resoldre en el propi procés, en seu d'execució, per pertànyer al seu objecte, i aquelles altres derivades de l'anul·lació de l'acte impugnat que

s'han de fer valer, si s'escau, per la via de la responsabilitat patrimonial que preveu l'article 142.4 de la Llei 30/1992.

Un primer supòsit és el cas d'anul·lació de processos de selecció on una part o terceres persones veuen frustrades les seves expectatives d'accés o promoció com a conseqüència de l'anul·lació de l'activitat administrativa.

Aquí es distingeix entre aquells supòsits en els quals l'anul·lació és imputable únicament a l'Administració, que en principi poden donar lloc a un pronunciament de responsabilitat patrimonial, i aquells altres en els quals el defecte o vici emana també del funcionari afectat (*vt gr.*, cas de participació sense reunir els requisits exigits en la convocatòria), en els quals hi ha un acte propi no conforme a Dret que trenca necessàriament el nexce de causalitat entre l'actuació administrativa i la causació del dany a l'existència del qual la jurisprudència condiona la possibilitat de rescabament.

Un altre àmbit on la qüestió es presenta complexa és el disciplinari, on la delimitació entre execució i responsabilitat patrimonial presenta en ocasions perfils difusos.

Per delimitar els supòsits, el primer que s'ha de subratllar és que l'acció de responsabilitat patrimonial és acumulable potestativament a la pretensió anul·latòria de la sanció, de manera que estem davant d'un supòsit d'acumulació d'accions potestatiu pel demandant. En cas d'acumular les accions, el pronunciament sobre la responsabilitat patrimonial es realitza pel mateix jutge o tribunal que revisa la sanció, incloent-se dins de l'objecte del recurs contenciós administratiu, de manera que les discrepàncies que puguin sorgir en execució s'han de resoldre en el propi procés.

En el cas de no acumular-se accions i prosperar la pretensió anul·latòria de la sanció, el perjudicat té l'opció d'exercitar l'acció de responsabilitat patrimonial per la via dels articles 139 i ss. de la Llei 30/1992 i, per tant, ha d'instar el corresponent procediment de responsabilitat patrimonial davant de l'Administració.

Aquest segon procés de responsabilitat patrimonial no serà necessari en els supòsits en els quals la resolució anul·latòria tingui com efecte necessari un reintegrament de retribucions, com és el cas de sancions amb contingut econòmic, on, generalment, no hi ha pròpiament un pronunciament sobre la responsabilitat patrimonial, sinó que la indemnització deriva de l'efecte mateix de l'anul·lació, fet que es concreta en l'abonament de les retribucions deixades de percebre

incrementades amb els interessos, com s'ha vist anteriorment.

El problema es planteja en sancions de contingut no econòmic, com és el cas de les advertències o amonestacions, o el trasllat forçós, i, amb major intensitat, quan es tracta de reclamar un dany moral derivat de l'anul·lació de la sanció.

En aquest àmbit, es plantegen dos temes d'especial interès, que tractarem succintament, a manera d'apunt.

D'una banda, un primer tema d'especial rellevància seria la delimitació genèrica dels supòsits en els quals, en hipòtesi, el dany derivat de l'anul·lació pot ser indemnitzable, fet que presenta especial controvèrsia en els casos en els quals l'anul·lació de la sanció es basa en infraccions formals.

En concret, la qüestió essencial és determinar si, al marge del pronunciament anul·latori, la conducta del perjudicat pot tenir rellevància per valorar l'antijuridicitat del dany, és a dir, si la conducta dolosa o culposa de l'interessat pot trencar el nexce de causalitat entre el funcionament anormal de l'Administració que implica l'exercici patològic de la potestat sancionadora i el dany sofert pel sancionat.

Aquest problema presenta diverses facetes de discussió molt interessants, de manera que només apuntarem, a manera de síntesi, tres qüestions que podrien generar alguna reflexió sobre aquesta matèria: a) en primer lloc, la responsabilitat patrimonial derivada de l'anul·lació d'un acte no està exceptuada del règim general establert en l'article 139 de la Llei 30/1992, de manera que la conducta del perjudicat pot trencar el nexce de causalitat en els casos en els quals ha actuat amb dol o negligència, b) en segon lloc, s'hauria de distingir les anul·lacions que deixen sense jutjar el fet (*vt gr.* infracció essencial del procediment) d'aquelles altres en les quals és possible fixar els fets provats (*vt gr.* prescripció o caducitat), en quest últim cas, la conducta dolosa o culposa del perjudicat podria ser rellevant per trencar el nexce de causalitat, i c) finalment, el pronunciament de responsabilitat patrimonial és un pronunciament de plena jurisdicció, si bé limitat pels efectes de la cosa jutjada si hi va haver un procés anterior, de manera que no es pot tornar a jutjar l'acte anul·lat quan l'acció s'exerceix de manera autònoma.

Un segon tema que suscita especial controvèrsia és el de la definició del dany indemnitzable, especialment en el cas del dany moral. En relació amb aquesta qüestió, la jurisdicció té en compte criteris més amplis per a l'apreciació del dany moral, indicant que la prova

del dany moral és innecessària, fonamentant aquest criteri en el fet que el compliment d'una sanció anul·lada comporta una innegable aflicció moral, així com un perjudici i descrèdit professional per al sancionat.

El Tribunal Suprem s'ha pronunciat en reiterades ocasions amb referència a danys i perjudicis que ha patit en el seu honor un funcionari il·lícitament sancionat, entenent genèricament que la sentència anul·latòria de la sanció, la cancel·lació d'aquesta en el full de serveis i el reintegrament retributiu impliquen una reparació suficient. És el criteri general que es recull, entre moltes altres, en la STS de 22 de maig de 2001, que indica que l'anul·lació de la sanció disciplinària condueix a la desestimació dels danys morals, ja que qualsevol dany moral emergent del acte es rescabala suficientment per la sentència anul·latòria.

També s'ha pronunciat reiteradament sobre la im procedència d'incloure en el dany indemnitzable els danys i perjudicis derivats de despeses d'advocat i procurador, amb l'argument que aniria en contra de l'autoritat de cosa jutjada del previ pronunciament sobre costes.

No obstant això, es poden plantejar hipòtesis de dany indemnitzable derivat de l'anul·lació d'una sanció disciplinària, com en el cas en el qual concorrien circumstàncies singulars com ara l'especial transcendència de la sanció davant de tercers o el dany psíquic acreditat.<sup>19</sup>

## 5. Apunts conclusius

De l'estudi realitzat en relació a l'execució de sentències en matèria de personal podem concloure, en primer lloc, que les majors dificultats de l'execució s'originen generalment per la falta de precisió de la sentència, fet que en ocasions està motivat per la in-

concreció de la demanda i les excepcions esgrimides en el procés, accentuant-se així els problemes en l'execució forçosa de la sentència.

En matèria de personal, la problemàtica més acusada es presenta en els casos d'anul·lació de processos de selecció d'ingrés o promoció. On la problemàtica presenta major intensitat és en els casos en els quals s'han consolidat situacions jurídiques per part d'altres concursants pel principi d'executivitat de l'acte administratiu. En aquests casos, caldria estudiar la possibilitat de donar una resposta judicial més àgil, especialment per la via de l'assenyalament preferent per a aquest tipus d'assumptes a causa de la seva excepcional naturalesa pels interessos en joc. És possible que aquesta solució permetés donar un major joc a l'aplicació de les mesures cautelars que, en molts casos, evitaria situacions de complexitat en seu d'execució.

Les normes processals d'execució de sentències no afavoreixen la resolució de les qüestions que es plantejen en matèria de personal, en ocasions molt complexes pel fet que afecten a tercers, especialment quan es tracta de processos de selecció de concurrència competitiva amb pluralitat d'interessats.

Finalment, cal delimitar tres conceptes: activitat d'execució, qüestions noves i responsabilitat patrimonial derivada del pronunciament anul·latori, tots ells àmbits que condicionen les diferents vies processals que s'han d'utilitzar. ■

19. En aquest sentit, es pot veure la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, de 30 de maig de 2006 (Recurs 524/2003), que acull una pretensió de dany moral en els següents termes: "... 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 transcendencia 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, entendiéndose 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".

