

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA DE PERSONAL

Ramón Castillo Badal

Magistrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Fecha de la ponencia: 17 de abril de 2015

I. Acceso de los autos dictados en ejecución de sentencia dictada en materia de personal al Tribunal Supremo a través del recurso de casación

Hablar de jurisprudencia en materia de ejecución de sentencias es tarea complicada, primero, por su excesivo casuismo y, después, por el restringido acceso de los Autos dictados en ejecución de sentencia al Tribunal Supremo. Solo pueden acceder estas cuestiones y, por tanto, formar jurisprudencia a través del recurso de casación por el cauce del artículo 87.1.c) LJCA con el fin de denunciar la resolución por el Auto de ejecución de cuestiones que no fueron contempladas en el fallo de la sentencia o que aquel decide aspectos que contradicen dicho fallo.

Además, los recursos de casación contra autos dictados en ejecución de sentencia no pueden fundarse en motivos del art. 88.1 LJCA (SSTS de 8 de octubre de 2014 (rec. 2467/2013), 21 de septiembre de 2014 (rec. 2428/2013), 24 de septiembre de 2014 (rec. 628/2012), 17 de Junio de 2014 (rec. 1150/2013), 2 de Junio de 2014 (rec. 4472/2011), Auto de 13 de febrero de 2014 (rec. 2791/2013), 16 de Julio de 2009 (rec. 5786/2008) y Sentencia de 20 de abril de 2009 rec. 1382/2005). Tampoco cabe alegar en casación para justificar la impugnación de estos autos el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia ni la existencia de errores de procedimiento en el incidente de ejecución de sentencia abierto por la Sala de instancia.

A esa dificultad se añade que no todas las sentencias en materia de personal acceden al recurso de casación sino únicamente las que afectan al

nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera ex art. 86.2.a) LJCA y como el Auto de ejecución sigue el régimen de la sentencia de origen de manera que si esta no era recurrible en casación el Auto de ejecución tampoco lo es podemos hacernos una idea cabal de los limitados pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia, a salvo de los que pueda dictar en recursos directos contra la actuación administrativa en materia de personal de los órganos constitucionales (Consejo General del Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, etc)

De ese acceso restringido solo escapan los Autos dictados en materia de extensión de efectos de sentencia pues, frente a ellos, dice el art. 87 LJCA, cabrá recurso de casación “en todo caso”, de manera que se produce la paradoja de que no cabe recurso de casación contra la sentencia de la Sala del TSJ o de la Audiencia Nacional por versar sobre una cuestión de personal y sí, en cambio, contra el Auto que extiende los efectos de esa sentencia. Puede darse el caso que el Tribunal Supremo, al enjuiciar el Auto compruebe que la doctrina que sienta la sentencia de origen es errónea pero no puede revisarla porque la sentencia ya es firme y no hay jurisprudencia que la contradiga a efectos de denegar la extensión de efectos. En esos casos, si se acredita que el solicitante de la extensión de efectos se encuentra en idéntica situación jurídica que el favorecido por el fallo de la sentencia, el TS no tiene otra opción que confirmar el Auto de extensión de efectos de sentencia. Así, vine razonando:

“los estrictos términos que configuran el recurso de casación en relación a los Autos dictados en extensión de efectos no permiten efectuar consideración alguna respecto de la sentencia de origen.

Efectivamente, el control que esta Sala puede realizar respecto de los citados autos se limita a verificar la concurrencia de los requisitos que el artículo 110 de la Ley Jurisdiccional exige a fin de posibilitar la extensión de efectos a terceros de la situación jurídica reconocida en la sentencia.

Presupuesto necesario por ello, es la firmeza de la sentencia cuya corrección jurídica esta Sala no puede ya revisar, salvo que se invoque que la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postula fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que, como acaba de expresarse, aquí no acontece”. Por todas, STS de 20 de noviembre de 2014 (rec. 1182/2013)

Conviene advertir que el TS ha rechazado la admisibilidad en casación del Auto dictado en ejecución de un previo Auto de extensión de efectos así, en STS de 26 de enero de 2015 rec. 1591/2013) *“Sólo son susceptibles de recurso de casación los autos por los que se acuerda la extensión de efectos, y no a los dictados en su ejecución, pues la finalidad de admitir recursos contra estos no es tanto para hacer recurrible en casación el fondo resuelto en la sentencia, que no lo era en el pleito principal, sino controlar la identidad de supuestos entre el previsto en la sentencia y el que da lugar a la extensión.”*

La vinculación del Auto de ejecución a la sentencia de origen a efectos del acceso al recurso está provocando contradicciones en la jurisprudencia a raíz de la nueva doctrina sobre las Relaciones de Puestos de Trabajo. Así, en sentencia de 24 de octubre de 2014 rec. 3585/13 se dice que como la sentencia de origen se dictó el 26 de septiembre de 2011, es decir, antes de fijarse la doctrina de las RPT en la sentencia de 5 de febrero de 2014, y por tanto, aquella sentencia era recurrible, el recurso de casación contra el Auto dictado en su ejecución es admisible. Lo mismo en Auto dictado el 27 de abril de 2014 en el rec.829/2014.

Sin embargo, en la sentencia de 6 de noviembre de 2014 (rec. 524/2013) se inadmite el recurso de casación contra el Auto de 14 de diciembre de 2012, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el *Auto de fecha 19 de noviembre de 2012*, recaído en la pieza de ejecución del recurso 595/2011, seguido por el procedimiento especial de los derechos fundamentales de la persona, en el que recayó sentencia de fecha 29 de marzo de 2012. Ello, se dice, como consecuencia de la nueva doctrina sentada en la sentencia de 5 de febrero de 2014 (rec.2986/2012).

Por otra parte, esa vinculación entre la sentencia de origen que era recurrible en casación y el Auto dictado en su ejecución es relativa cuando se trata del art. 86.3 LJCA pues, como recuerda el Auto de 5 de febrero de 2015 (rec. 1205/2014)

“si bien es cierto que el artículo 86.3 LJCA prevé que cabrá en todo caso recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general (como sucedió en el proceso de instancia, donde

el TSJ de Cataluña, mediante Sentencia 120/2012, de 1 de febrero, acordó anular las Disposiciones Transitorias referidas de la Ley autonómica 17/2008), es doctrina de esta Sala (por todos, ATS de 18 de marzo de 2010, RC 3825/2009) que el mencionado precepto no es aplicable cuando el objeto del recurso de casación sean autos de ejecución de sentencia y exista una desvinculación entre la disposición de carácter general recurrida en la instancia y lo que se discute en el auto de ejecución de sentencia, extremo que se da en el presente caso, dado que lo acordado por el Auto recurrido en casación es la obligación consistente en que se lleve a cabo la remoción de determinados funcionarios en los puestos de trabajo que venían ocupando, con el fin de que se proceda a su nueva convocatoria entre quienes sí cumplan los requisitos exigidos para su desempeño, en el que no se discute ya la disconformidad a derecho o nulidad de tal disposición de carácter general.”

En cualquier caso, para verificar si estamos ante alguno de esos dos supuestos que, conforme al artículo 87.1.c) permiten el acceso al recurso de casación de los Autos dictados en ejecución de sentencia y que, por cierto, mantiene el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial que modifica el régimen del recurso de casación, habrá que tener en cuenta, como dice la jurisprudencia:

“la fundamentación de la sentencia de la que deriva, es decir, la "ratio dicendi" integrando el fallo con sus razonamientos jurídicos”. Por todas, STS de 4 de junio de 2014 (rec. 4459/2012)

En ésta sentencia, en la que se enjuicia si la sentencia de instancia que anula una base de la convocatoria de unas pruebas selectivas, reguladora de la valoración de méritos se ha ejecutado correctamente, la Sala corrige el criterio de la Administración que, basándose en el criterio de una sentencia anterior procedía al cese del funcionario nombrado al haberse anulado el proceso selectivo y considera, por el contrario, que *“el fallo de la sentencia cuya ejecución se discute, puesta en relación con su fundamentación, establece taxativamente la conservación de las fases del proceso selectivo que se pudieran haber efectuado, distintas y previas al concurso de méritos, mientras en el FJ sexto determina la conservación de la fase de oposición efectuada.”*

II. Referencia a la nueva jurisprudencia sobre las Relaciones de Puestos de Trabajo

A partir de aquí, recientemente se ha planteado si la anulación de una RPT conlleva el cese de los que ocupan puestos cuya forma de provisión la sentencia considera ilegal, por ejemplo, estima improcedente la cobertura de los mismos mediante el sistema de libre designación por entender que deben serlo mediante concurso.

La jurisprudencia, tradicionalmente viene considerando que la ejecución de la sentencia no exigía el cese y así lo recuerda la STS de 24 de octubre de 2014, rec. 3585/2013 en la que dice que como:

"lo petitionado fue la nulidad de la Relación de Puestos de Trabajo, sin más pretensiones. En consecuencia el pronunciamiento de que se convoque concurso para la cobertura de las plazas comporta alteración del fallo de la sentencia. A conclusión análoga se llegó por esta Sala en su Sentencia de 9 de marzo de 2011, recurso de casación 3321/2008 tal cual expresa el párrafo final del fundamento tercero, el cual procede seguir en unidad de doctrina y de seguridad jurídica.

*"Pues bien, el motivo ha de estimarse, pues **la aplicación de una Relación de Puestos de Trabajo, en cuanto a la forma de provisión de los mismos se refiere, no puede suponer una revisión de los nombramientos efectuados de forma distinta, que en cualquier caso podrían revisarse por los procedimientos previstos en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, sin que los efectos hayan de proyectarse para el futuro, cuando como sostiene la Administración están vacantes los puestos y sean proveídos. Por ello la sentencia, en cuanto impone que dichos puestos han de ser cubiertos por concurso de méritos se cumple con la modificación de la previsión que al respecto establece la Relación de Puestos de Trabajo, pero no exige que sean cubiertos inmediatamente por este sistema, con el cese de quienes ocupan dichas plazas**".*

Recientemente, mediante Auto de rec. 829/2014 se ha admitido el recurso de casación interpuesto contra un Auto de la Sala de Asturias que confirma la decisión de la Administración de cesar a los nombrados en virtud de una RPT que había sido anulada.

“que los nombramientos efectuados por el sistema de libre designación de la totalidad de los puestos de Jefatura de Servicio y de los que, con rango jerárquico inferior a dicha Jefatura de Servicio, tienen asignado un nivel 26 o superior y son denominados con los términos de Coordinador, Asesor, Analista, Interventor, Secretario, Director o Responsable, quedan afectados por la anulación acordada por la sentencia, lo que incluye no sólo a los nombramientos efectuados con base en la RPT impugnada y aprobada por Acuerdo de 15 de mayo de 2008 del Consejo de Gobierno de Asturias, sino también a los efectuados con anterioridad, como se desprende del referido Razonamiento Jurídico quinto de la sentencia, lo que incluye los nombramientos de D^a Elena Garzo García y D^a María Luz Robles García, que aunque fueron nombradas al amparo de la Relación de Puestos de Trabajo aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de Asturias de 19 de septiembre de 2007, la configuración de sus puestos y la forma de designación son iguales que la contenida en la RPT impugnada, que sucede a la anterior.”

III. Relación ente ejecución de sentencia y revisión de oficio

Una cuestión interesante que apunta la sentencia anteriormente citada de 24 de octubre de 2014, (rec. 3585/2013), de revisar los nombramientos efectuados al amparo de una RPT anulada, se refiere a la relación entre el fallo de la sentencia y la revisión de oficio.

La coexistencia de ambos mecanismos, plantea varias posibilidades:

A) Pretensión de revisión de oficio de un acto dictado en ejecución de sentencia.

En ocasiones, se ha planteado la posibilidad de revisar de oficio por vulneración de Derechos fundamentales un acto administrativo dictado en ejecución de sentencia previa. Puede citarse, por ejemplo, el Dictamen de 1 de marzo de 2007 del Consejo de Estado en el que éste se niega a estudiar una presunta vulneración de los derechos de igualdad y tutela judicial efectiva por parte de un acto administrativo dictado en ejecución de sentencia judicial. Se afirma que en tales casos, cuando un interesado considere nulo el acto administrativo en virtud del cual se da cumplimiento a una sentencia, la vía que procede es el incidente de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 109 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El asunto, afirma el alto órgano consultivo, debe ser resuelto en la vía judicial donde ha sido planteado y no en la

vía administrativa de la revisión de oficio. En ese dictamen 106/2007, el Consejo de Estado concluye que *“El reclamante pretende -en vía administrativa de revisión de oficio- el reconocimiento de los efectos económicos con carácter retroactivo derivados de la Sentencia de 13 de julio de 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Para ello solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del acto administrativo por el que se da cumplimiento a la referida sentencia.”*

A juicio del Consejo de Estado, *“esta cuestión debe ser resuelta en la vía judicial donde ha sido planteada, primero, por la demanda y, después en período de ejecución de la sentencia, por el escrito de de 6 de mayo de 2006. Cuando el interesado considera incompleto o nulo el acto administrativo en virtud del cual se da cumplimiento a una sentencia, la vía que procede es el incidente de ejecución de sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 109 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Habrá que estar, por lo tanto, a resultas de la pretensión deducida (y, al parecer, en tramitación) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.”*

B) La revisión de oficio de una «cosa juzgada».

El efecto de cosa juzgada se ampara formalmente en el artículo 118 CE que proclama la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de Jueces y Tribunales, y que rige también para las Administraciones públicas suponiendo un límite para la revisión de oficio.

Es decir, no cabe instar una revisión por causas de nulidad de pleno derecho cuando tales causas ya hayan sido planteadas y desestimadas en un proceso jurisdiccional por sentencia firme. (por ejemplo, Dictamen 20/2007 de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón.)

Por tanto, cuando un recurso jurisdiccional hubiese tenido el mismo objeto, partes y causa de pedir y fundamentos jurídicos que la revisión que se solicita con posterioridad, debe rechazarse la procedencia de esta última en todo caso. Véase la STS de 7 de febrero de 2013 (rec.563/2010).

C) La revisión «en» ejecución de sentencia.

En ocasiones también puede ocurrir que la revisión de oficio sea precisamente consecuencia de un pronunciamiento judicial previo, de forma que la revisión es en sí misma ejecución de sentencia.

Es el caso que se planteó, por ejemplo, ante la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón en su Dictamen 171/2003.

En un concurso de méritos no se habían valorado los méritos de un aspirante a una plaza que se había adjudicado a otro.

La Administración mediante una simple corrección de errores valora los méritos del preterido y le adjudica la plaza.

El inicialmente adjudicatario de la plaza interpone recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, contra la adjudicación de la plaza realizada en virtud de esa corrección de errores. La Sala estimó el recurso por entender que se había hecho un uso abusivo del artículo 105.2 de la Ley 30/1992 y que el cauce adecuado hubiese sido el de la revisión de oficio. Se acordó dejar sin efecto la rectificación de errores y la retroacción de las actuaciones administrativas al momento en que la Administración advirtió el vicio y, a partir de ahí, iniciar los trámites de revisión legalmente previstos al efecto, sin pronunciarse en concreto sobre si procedería revisión o lesividad.

El fallo de la sentencia condenaba además a la Administración al pago de una indemnización por el tiempo que el recurrente, el inicialmente adjudicatario no pudo disfrutar de los complementos del puesto de trabajo que le hubiese correspondido por surtir efectos la resolución de corrección de errores.

Planteada la revisión de oficio, por vulneración del artículo 23.2 CE, la Administración entendía que la misma, al declarar nulo, ahora sí por el cauce adecuado, el nombramiento de quien había recurrido ante los Tribunales, dejaba sin efecto la indemnización acordada por la Sentencia.

La Administración entendía que la declaración de nulidad sería retroactiva hasta el momento en que se produjo el nombramiento devenido nulo y por tanto no habría derecho a recibir indemnización por el tiempo que medió entre el cese como consecuencia de la resolución que rectificó los errores producidos y la cesación definitiva, pues el sujeto nunca debió haber sido nombrado.

Sin embargo, el Consejo Consultivo entiende, que esta interpretación desconocería los efectos de cosa juzgada del fallo judicial y considera que la indemnización tiene pleno sentido pues lo que la Sentencia censuraba era el uso incorrecto de la Administración, que acudió a un procedimiento de rectificación de errores inadecuado, afectando a un derecho adquirido, aunque este a su vez se hubiese adquirido incorrectamente. Para el Consejo Consultivo, si la Administración hubiese instado la revisión de oficio en un primer momento no se hubiese producido la Sentencia judicial; pero dictada ésta debe respetarse en el conjunto de sus pronunciamientos, también en el de la indemnización.

D) Otra situación que puede darse es cuando a raíz del pronunciamiento de una sentencia la Administración debía haber iniciado un procedimiento de revisión de oficio y no lo ha hecho.

Caso de la sentencia que aprecia un error en la calificación que afecta a todos los aspirantes del proceso selectivo. La Administración ejecuta la sentencia solo para el recurrente o recurrentes pero no inicia acción de revisión de oficio para los restantes. Algunos de estos acuden en amparo al Tribunal Constitucional y ordena proceder a la revisión para estos. Los demás, al enterarse del pronunciamiento del Tribunal Constitucional solicitan también la revisión a la Administración que la inadmite por existir acto firme y consentido. Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que no puede hablarse de acto consentido y firme, porque el plazo para recurrir no ha transcurrido, al no existir. Otra cosa es la aplicación del artículo 106 que tampoco concurre porque los interesados reaccionan en un plazo razonable desde que conocen la sentencia del Tribunal Constitucional.

La Sala Tercera, en la STS de 7 de julio de 2014, (rec. 2531/2013), entre otras muchas ha dicho que *“esta tesis es la seguida por esta Sala en las sentencias*

recaídas sobre otros procesos selectivos, como el de Oficiales de la Administración de Justicia (véase por todas la sentencia de uno de junio de 2007, donde se citan las del Tribunal Constitucional 10/1998, 23/1998, 24/1998, 25/1998, 26/1998, 27/1998, 28/1998, 85/1998, 97/1998, 107/1998 (entre otras) que otorgaron el amparo solicitado a varios aspirantes, en relación al procedimiento selectivo. Se trataba de aspirantes que también quedaron fuera de la relación definitiva publicada, y el amparo otorgado lo fue por considerar que habían padecido la lesión de su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a la función pública en tanto hubieran sido excluidos en virtud de una errónea calificación, puesta de manifiesto por la sentencia recaída en un recurso interpuesto por terceros y sin que la Administración, que está objetivamente obligada a ello, dispensara a todos al resolver la revisión solicitada, un trato igual para todos los opositores que se encontraban en la misma situación, tal como exige el artículo 23.2 de la Constitución, aunque no hubieran recurrido en su momento el resultado del proceso selectivo.”

En éste sentido, la sentencia de 4 de marzo de 2015 (rec.403/2014) afirma que *“Si la concursante fue excluida en virtud de una errónea calificación, cuando ésta es corregida por obra del recurso de terceros, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, a resolver el recurso a la luz del art. 23.2 C.E. .Al no hacerlo, se produce un vicio autónomo y distinto que genera el derecho a la reparación.”*

A raíz de estas sentencias se suscita un problema interesante, que ya se planteó con ocasión de los recursos relativos al colectivo de Oficiales de la Administración de Justicia, es decir, si cabe aprobar a más aspirantes que las plazas convocadas.

En algún caso, se ha planteado que ello invade las competencias de la Administración al aprobar la Oferta de Empleo Público. Así, en la STS de 4 de abril de 2014 (rec. 815/2013) se confirma la sentencia de instancia que anuló a su vez la Orden dictada para la ejecución de una sentencia declarando no haber lugar al recurso de la Junta de Castilla y León y rechaza la *“supuesta vulneración del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, 149.1.18 de la Constitución Española y 70 de la Ley Orgánica 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado*

Público, en tanto se sostiene que la sentencia invade las competencias para regular la oferta de empleo público, al aumentar el número de plazas aprobadas en relación con las convocadas. En primer lugar como ya hemos dicho en otras ocasiones, una cosa es la prohibición de los Tribunales Calificadores de proponer más aprobados del número de plazas convocadas, y otra muy distinta los efectos jurídicos de una sentencia como consecuencia de la estimación de un recurso contencioso-administrativo. Es evidente que cuando se impone a la Administración una obligación de dar o hacer alguna cosa, la Administración ha de reaccionar modificando en su caso los presupuestos, o tomando las medidas necesarias para la ejecución de la misma, sin que por ello se entienda que los Tribunales ejercitan potestades administrativas. Aparte de que de la sentencia no se deriva dicho aumento de plazas, puesto que se limita a reconocer la situación jurídica individualizada del recurrente.”

La jurisprudencia se inclina por respetar el resultado inicial del proceso selectivo sin dejar fuera, a posteriori y como resultado de la nueva valoración a los que resultaron inicialmente aprobados. Así, la sentencia de 4 de marzo de 2015 (rec. 403/2014), antes citada destaca también que deben mantenerse las adjudicaciones ya realizadas en el procedimiento selectivo litigioso, por ser aquí de aplicación los límites que para la revisión de los actos administrativos establece el artículo 106 de la Ley 30/1992 para los casos en que, por las circunstancias concurrentes, el ejercicio de la revisión (incluida la que pueda proceder por nulidad) pueda resultar contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Resalta el perjuicio y la difícil reparación que podrían sufrir los aspirantes aprobados que fueron ajenos al proceder irregular de la Administración.

Una cuestión interesante es la contemplada en la sentencia de 2 de junio de 2014 (rec. 203/2012), en la que se plantea si, anulada una base de la convocatoria para admitir la participación de los funcionarios del Cuerpo de Diplomados, grupo servicios penitenciarios, pueden ahora participar los que reúnen los requisitos en la fecha de la nueva convocatoria, a posteriori, posibilidad que rechaza el Tribunal Supremo. *“El proceso selectivo es el mismo convocado inicialmente con el único cambio de la redacción de un apartado de las bases para cumplir la sentencia de la*

Sala de Barcelona. Por eso, han de ser los mismos los aspirantes que participen en él: los que reunían entonces los requisitos, incluyendo a los funcionarios del Cuerpo de Diplomados, grupo servicios penitenciarios, que no fueron admitidos. Aceptar la participación de los que los reunieron a 29 de marzo de 2007 supone, en realidad, abrir un nuevo proceso selectivo en perjuicio de quienes debieron participar en el original y vieron reconocido su derecho por la sentencia a ejecutar”.

IV. Impugnación de los actos dictados para ejecutar la sentencia en el seno del incidente de ejecución o a través de recurso contencioso administrativo independiente

Finalmente, un problema que se plantea con frecuencia a la hora de decidir si un acto dictado en ejecución de sentencia que se estima contrario al adecuado cumplimiento de ésta debe ser impugnado en el seno del incidente de ejecución o mediante un recurso contencioso administrativo distinto e independiente.

En el caso resuelto por la STS 10 de marzo de 2015 (rec.579/2014) la Sala de instancia había anulado una base de un proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Veterinarios) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en el marco de un proceso de consolidación de empleo temporal y estabilidad en el empleo del personal sanitario.

La Sala de instancia entiende que la “base impugnada establece una valoración desproporcionada de los servicios prestados en régimen de interinidad en la Comunidad de Castilla y León, la que ponderada en relación con la puntuación que puede conseguirse en la fase de oposición y por el otro mérito, hace ilusorio en la práctica el acceso a las plazas convocadas, en condiciones de igualdad, y ello no sólo a quienes no hayan prestado servicios en ese régimen, sino también a aquellos que los hubiesen desempeñado pero en administraciones distintas, e incluso a los que los hayan acreditado como funcionarios de carrera, en este caso cualquiera que fuera la Administración en que se hubiesen prestado los mismos”.

Por esa razón, la sentencia de instancia *“anula la base 7.2.a), en tanto la misma, en los términos que han quedado apuntados, vulnera el artículo 23.2 de la Constitución Española ; sin que sea dable ahora a esta Sala configurar el mérito que se anula, ni por tanto establecer la nueva regulación concreta que habría de tener la citada base, ya que ello lo prohíbe el artículo 71.2 de la L.J.C.A . cuando dispone que “los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”. Ello no obstante, y con un fin clarificador, sí que es oportuno advertir que la Administración, en la nueva redacción, habrá de observar los aludidos principios, lo que lógicamente supondrá que se valoren tanto los servicios prestados en el ámbito de otras Administraciones públicas como por los funcionarios de carrera”*.

En ejecución de la sentencia se dictó una Orden de 14 de abril de 2010 que valoraba los servicios efectivos prestados, con arreglo a una serie de criterios, Orden que fue impugnada por varios afectados.

La Sala de instancia desestima el incidente de ejecución y el TS desestima el recurso de casación interpuesto por algunos afectados contra los Autos de ejecución con el razonamiento siguiente:

“La confrontación de la sentencia origen del incidente de ejecución con la nueva Orden dictada por la Comunidad Autónoma y los subsiguientes autos objeto de impugnación muestran que los razonamientos de estos últimos acerca de que la sentencia de origen “permitía discriminar entre los servicios desempeñados por el personal laboral y aquellos otros realizados en campañas de saneamiento ganadero” (FJ 4º del auto de 17 de julio de 2013) se acomodan a la Sentencia de 23 de junio de 2009, más arriba (fundamento segundo) transcrita en lo esencial, cuyo cumplimiento tuvo lugar mediante la Orden de 14 de abril de 2010, también reproducida en fundamento tercero.

El punto 5 de la base 7.2.a) muestra se valoran los servicios prestados en campañas obligatorias de saneamiento ganadero con independencia de la naturaleza jurídica del vínculo que tales servicios tengan atribuida o reconocida.

Por tanto la impugnación de la “discriminación” permitida por la Sentencia antedicha, es decir la asignación de una concreta puntuación ha de ser solventada,

en su caso, mediante la impugnación de la Orden en cuestión mas no en incidente de ejecución al no haber establecido la Sentencia, por imperativo del art. 71.2 LJCA, como debía redactarse la nueva disposición.” STS de 10 de marzo de 2015 (rec.579/2014)

No se acaba de entender el razonamiento que obliga, en su caso, a interponer un recurso contencioso a partir de la notificación de esta sentencia contra una Orden de 2010. En primer lugar, porque parte de una premisa errónea que es la consideración de la base de una convocatoria como una disposición general. Dichas bases, ha dicho la jurisprudencia, no son disposiciones de carácter general sino actos administrativos de destinatario plural, ATS de 4 de febrero de 2010, (rec. 4658/2009) y ATS de 14 de diciembre de 2001, (rec. 639/2000). Únicamente cuando sus efectos se proyectan más allá de la convocatoria concreta presentan un cierto carácter normativo pues existen supuestos en que las Bases de la convocatoria aparecen redactadas con la finalidad de regular, no un proceso selectivo concreto sino de establecer el marco general al que, en lo sucesivo, se habrán de ajustar aquellos concursos.

No es éste el caso.

Además, la jurisprudencia, sentencia de 8 de febrero de 2013 (rec. 2134/2012) ha precisado que:

Tradicionalmente hemos distinguido, a los efectos que ahora importan, entre una doble vía de impugnación de actos y disposiciones dictadas en ejecución de una sentencia firme que, a su vez, había declarado la nulidad, en todo o en parte, de un acto o disposición general anterior.

Se trata, de un lado, del cauce procesal que permite, al amparo del artículo 109 de la LJCA, abrir un incidente en la ejecución de la sentencia. Y de otro, se encuentra el cauce procesal general que faculta para interponer un recurso contencioso administrativo independiente, al amparo del artículo 45 de la misma Ley Jurisdiccional.

En el primer caso se comprenden todas aquellas incidencias, incluidas las relativas al artículo 103.4 de la LJCA que regulan la desviación de poder al

momento de la ejecución, que tienen por objeto determinar o comprobar que el nuevo acto o disposición se ajusta y cumple con lo ordenado y dispuesto por una sentencia firme. Se pretende, por tanto, salvaguardar la inmutabilidad de la sentencia, la exactitud en su cumplimiento, garantizando la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo. Acorde con esta finalidad, el citado incidente en la ejecución, seguido al amparo del artículo 109 de la LJCA, debe fundarse en el contraste de la nueva actuación o regulación con lo declarado y ordenado por la sentencia que se pretende ejecutar.

Deben extremarse los esfuerzos, en definitiva, para evitar, mediante esta específica vía, que una inadecuada actividad jurisdiccional ejecutiva pueda adicionar, contradecir o simplemente desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración.

En el segundo caso, por el contrario, los contornos son menos angostos, pues se puede alegar cualquier infracción normativa que ponga de manifiesto que dicho acto o disposición vulneran el ordenamiento jurídico. En el bien entendido que entre tales vicios de ilegalidad se comprenden, también, aquellos que tienen por objeto poner de relieve que la nueva actuación o regulación vulnera lo declarado en una sentencia firme.”

Además, la jurisprudencia ha admitido la compatibilidad entre la vía impugnatoria del incidente de ejecución de sentencia y la del contencioso administrativo ordinario. En la sentencia citada, leemos:

“Hemos declarado, sobre los límites del incidente en la ejecución, en Sentencia de 8 noviembre 2011 (recurso de casación nº 4561/2011), que <<En todo caso, debemos advertir que nuestro enjuiciamiento de los autos recurridos, respecto del Acuerdo municipal de 10 de noviembre de 2010, se circunscribe únicamente a determinar si mediante el mismo se pretendía eludir el cumplimiento de la sentencia, pues tal es el enjuiciamiento que nos faculta el artículo 103.4 de la LJCA. En este sentido, no nos corresponde pronunciarnos ahora, en este trámite de ejecución de sentencia, sobre cualquier vicio de ilegalidad que pueda contener dicha modificación del plan general, que ahora no pueden ser considerados. Todo ello sin perjuicio de la interposición de un recurso contencioso administrativo independiente y autónomo sobre tal modificación en el que pueda esgrimirse cualquier infracción del ordenamiento jurídico.>>.

Precisando que no concurre "exclusividad procedimental" entre ambas vías en Sentencia de 6 de abril de 2011 (recurso de casación nº 1602/2007), al señalar que <<Debemos, pues, señalar que esta remisión del artículo 103.5 al 109 --como ya hemos expuesto y ahora ratificaremos--- no implica la exclusividad procedimental, pues, como acabamos de exponer, esta acción del artículo 103.4 también puede ejercitarse ---conjuntamente con la acción material ordinaria--- bien a través de un recurso contencioso-administrativo independiente ---que es, justamente, lo acontecido en el supuesto de autos--- bien en un genérico Incidente de ejecución de sentencia previsto para resolver todas las cuestiones derivadas de la sentencia>>.

Tampoco hemos puesto reparo procesal alguno a la compatibilidad entre dichos cauces procesales, atendidas las circunstancias de cada caso, según indicamos en la Sentencia 28 de septiembre de 2012 (recurso de casación nº 1009/2011) al declarar que <<Ninguna objeción oponemos en este caso, atendida la coincidencia parcial de los actos y disposiciones impugnadas en ambos recursos, la sucesión cronológica de los mismos y la naturaleza de los recursos, en orden al doble cauce procesal seguido, es decir, acudir en fase de ejecución de sentencia, ejercitando la acción prevista en el artículo 103.4 de la LJCA, y, a su vez, ejercitando la impugnación ordinaria contra cualquier acto o disposición general. Téngase en cuenta que en ambos casos se enlazan y vinculan las cuestiones relativas al modo en que deben cumplirse la sentencia que declaran la nulidad de una disposición general y los planes y actos de desarrollo>>.

En consecuencia, no parece adecuado, en éste caso, eludir el control de la Orden dictada en ejecución de la sentencia remitiéndolo al posterior recurso contencioso administrativo. En primer lugar, y, con independencia de que no se trataba de una disposición de carácter general, el art. 103.5 LJCA permite declarar la nulidad, tanto de actos como disposiciones generales dictados con el fin de eludir el cumplimiento del fallo de la sentencia y la jurisprudencia, como vemos, así lo ha confirmado. En segundo término, porque no parece razonable que cinco años después de haberse dictado la Orden con el fin de cumplir con lo ordenado por la sentencia se afirme que el incidente de ejecución no es idóneo a tal fin remitiendo a los interesados a un posterior recurso contencioso administrativo que se diferirá en el tiempo.

En realidad, la Ley Jurisdiccional pone en manos de Juzgados y Tribunales instrumentos eficaces para conseguir la plena ejecución de las sentencias en plazos razonables siendo el incidente de ejecución el mecanismo idóneo de resolución de las controversias acerca de si ha llevado o no a debido efecto el fallo de la sentencia, con posibilidad incluso de revisión de tales pronunciamientos judiciales vía recurso de apelación, art. 80.1.b) o de casación, art. 87.1.c) LJCA, según se trate de sentencias dictadas por Juzgados o Sala de lo Contencioso Administrativo.