

Sentencia de la sala tercera de 2 de marzo de 2023 (rec.5143/2021)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 262/2023

Fecha de sentencia: 02/03/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5143/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5143/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 262/2023

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 2 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA/5143/2021, interpuesto por la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra el *auto dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de marzo de 2021*, desestimatorio del recurso de reposición frente al auto de 22 de enero de 2021, dictados ambos en el incidente de ejecución de la *sentencia de 29 de noviembre de 2019 en el recurso número 926/2017*.

Ha sido parte recurrida doña Covadonga, representada por la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el incidente de ejecución de la *sentencia de 29 de noviembre de 2019 (recurso número 926/2017)*, la *Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso -Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*, dictó *auto de 22 de marzo de 2021*, desestimatorio del recurso de reposición frente al auto de 22 de enero de 2021, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"1º) No ha lugar a tener por ejecutada la Sentencia dictada en los presentes autos.

2º) Requerir a la Administración demandada, por medio de su representación en autos, a fin de que en el improrrogable plazo de CINCO días, ejecute totalmente la Sentencia, con los apercibimientos a que hubiere lugar en Derecho."

SEGUNDO.- Contra el referido auto preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*, tuvo por preparado mediante *auto de 26 de mayo de 2021* que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Supremo*, dictó *auto el 13 de enero de 2022*, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" **Primero.-** Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Abogado del Estado contra el *auto dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 22 de marzo de 2021*, dictado en ejecución de *sentencia en el recurso núm. 926/2017*.

Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si, en el ámbito de ejecución de una sentencia, donde se sustituye la pretensión relativa a la compensación de una hora al día mientras duró el desplazamiento, por otra de abono de horas extra de las jornadas en que asistir a la Administración de Mataró para realizar su trabajo, es necesario promover un incidente de **imposibilidad de ejecución** de sentencia del *artículo 105.2 LJCA*, siendo necesario que el interesado hubiera formulado previamente a la Administración su pretensión de cumplimiento sustitutivo.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el *artículo 105.2 LJCA*. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, *ex artículo 90.4 de la LJCA*.

Cuarto.- Publicar este auto en la página *web* del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. - Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 17 de enero de 2022, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el Abogado del Estado por escrito de 8 de febrero de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó suplicando se dicte sentencia estimatoria del recurso y anulatoria de los autos recurridos.

QUINTO.- Por providencia de 14 de febrero de 2022, se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, se opusiera al recurso, lo que efectuó la representación procesal de doña Covadonga en escrito de 27 de marzo de 2022, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas terminó suplicando que se dicte sentencia declarando no haber lugar a la casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de las costas a la parte recurrente.

SEXTO.- De conformidad con el *artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, por providencia de 9 de enero de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el día 28 de febrero de 2023, fecha en que tuvo lugar el acto, y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D^a Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso, sentencia y autos de instancia.*

El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra el *auto dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de marzo de 2021*, en ejecución de la *sentencia de 29 de noviembre de 2019, recaída en el recurso número 926/2017*, deducido por doña Covadonga contra la resolución del director del Departamento de Recursos Humanos

de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de 3 de octubre de 2017 que acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto por aquella contra la anterior resolución de 21 de julio de 2017, que acordó modificar la sede de la Administración de Arenys de Mar y la pretensión formulada por la recurrente consistente en que se le reconociera el derecho de seguir devengando las indemnizaciones económicas y de horario que reclama (gastos diarios por desplazamiento y adaptación del horario en casos excepcionales).

En la citada sentencia en su fundamento CUARTO se afirma que:

"[...] una vez reconocido el derecho del funcionario afectado con dicho traslado urgente y forzoso, a percibir la correspondiente indemnización, en atención a lo que se dispone en el RD 462/2002, resulta contrario a toda lógica jurídica, que dicho reconocimiento y devengo se deje sin efecto, por resolución de 27 de julio de 2017, cuando ni siquiera había terminado dicha situación de urgencia y traslado forzoso, que obligó a los funcionarios a seguir trasladándose a Mataró para cumplir con sus obligaciones profesionales y a asumir unos costes superiores por una causa que no les era imputable sino a la defectuosa conservación del edificio por la Administración demandada.

Ello supone que tuvieran derecho a que continuaran devengando la dieta correspondiente, que en modo alguno puede incumplirse con la excusa de que la sede oficial de la AEAT había sido trasladada -temporalmente- a la ciudad de Mataró, pues el motivo inicial de dicho cambio lo fue con carácter urgente y forzoso, debido a que en Arenys de Mar no se encontró local alguno para albergar la sede de la AEAT, cuestión también ajena a los funcionarios.

Por lo tanto, no consideramos que el recurso haya perdido su objeto, y que a pesar de la confusión en la exposición de alegaciones en la demanda, claramente se deduce que lo que está solicitando la parte recurrente en el abono de las dietas correspondientes durante el período reclamado siempre que acredite que, efectivamente, tuvo que desplazarse a Mataró para atender el desempeño de sus funciones profesionales, con deducción, si fuera el caso, de los días correspondientes que no asistió a la sede de la AEAT en Mataró".

Concluye con otro fundamento "CUARTO" en el que declara:

"[...] Procede la estimación de la pretensión ejercitada en la demanda y reconocer a la recurrente el abono de las indemnizaciones que reclama, durante el período objeto del presente siempre que, como se ha dicho, se acredite que, efectivamente, se produjo el traslado para atender el desempeño de sus funciones profesionales y, en su caso, con deducción de los días correspondientes que no asistió a la sede de la AEAT en Mataró".

No obstante, lo afirmado en tal fundamento, en el razonamiento jurídico TERCERO del auto de 22 de enero de 2021 expresa:

" *Este Tribunal dictó la Sentencia nº 674/2019, de 29 de noviembre* , cuyo fallo es del siguiente tenor:

"1º Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dª Covadonga, contra la Resolución arriba indicada, que se anula por no ser conforme a Derecho.

2º Reconocer el derecho de la parte demandante Dª Covadonga a percibir las dietas por desplazamiento durante el periodo objeto de reclamación en los términos que resulta del penúltimo fundamento de derecho de la presente".

La representación de la Sra. Covadonga presentó escrito planteando incidente de ejecución de sentencia, al considerar que la Administración no ha cumplido con lo ordenado en la sentencia firme recaída, que reconocía el derecho a la compensación de las dietas originadas por el desplazamiento computando la cuantía del kilometraje (que ya han sido abonadas) como en relación al horario que era de una hora al día mientras duró el desplazamiento (extremo no ejecutado). Solicitó el pago de la hora extra de las jornadas durante las que tuvo que asistir a la Administración de Mataró para realizar su trabajo.

El auto de 22 de enero de 2021 declara en su fundamento CUARTO que la sentencia no ha sido ejecutada en sus estrictos términos, pues no hubo una estimación parcial sino total a las pretensiones de la demandante, por lo que acuerda requerir a la Administración demandada para que en cinco días ejecute totalmente la sentencia, con los apercibimientos a que hubiera lugar en Derecho.

Por *auto de 22 de marzo de 2021* se desestimó el recurso de reposición:

"[...] el recurso interpuesto por el Abogado del Estado no puede prosperar en la medida en que el fallo de la sentencia únicamente condiciona y limita las pretensiones de la demanda a que hubiera quedado acreditado que acudió a dicho puesto de trabajo teniendo en cuenta que la actora, como resulta del último apartado del fundamento de derecho primero, solicitó el abono de las cantidades compensatorias y de horario que se daban inicialmente, que han sido lo reconocido en la Sentencia".

SEGUNDO.- *La cuestión de interés casacional en el auto de 13 de enero de 2022* .

Precisa que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si, en el ámbito de ejecución de una sentencia, donde se sustituye la pretensión relativa a la compensación de una hora al día mientras duró el desplazamiento, por otra de abono de horas extra de las jornadas en que asistir a la Administración de Mataró para realizar su trabajo, es necesario promover un incidente de **imposibilidad de ejecución** de sentencia del *artículo 105.2 LJCA* , siendo necesario que el interesado hubiera formulado previamente a la Administración su pretensión de cumplimiento sustitutivo.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el *artículo 105.2 LJCA* . Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, *ex artículo 90.4 de la LJCA* .

TERCERO.- *El recurso de la Abogada del Estado.*

Aduce la circunstancia prevista en el *artículo 87.1 c) LJCA* , con infracción del *artículo 24 CE* , al contradecir el auto recurrido los términos del fallo que se ejecuta, convirtiendo una estimación parcial en una estimación total.

Añade que resuelve cuestiones no decididas en la sentencia, sustituyendo la pretensión relativa a la compensación horaria, por otra de abono de horas extra en base a circunstancias ya existentes en el momento en que se dictó sentencia y sin plantearse ni promoverse un incidente de **imposibilidad de ejecución** de sentencia.

Reputa injustificada la cuantificación ofrecida al efecto: en ningún caso una hora de jornada ordinaria (esto es, dentro del horario normal y obligatorio de trabajo) puede ser retribuida como hora extraordinaria; la hora extraordinaria retribuye un mayor horario, al que no responde esa hora de crédito horario dentro de la jornada obligatoria. Por último, cuando se dicta la sentencia a ejecutar hacía ya año y medio que había terminado el período controvertido (1 de agosto de 2017 a 7 de mayo de 2018) y que, en consecuencia, no era posible ya un cumplimiento *in natura* de la pretensión relativa a la grabación (sic) de una hora de incidencias en la jornada laboral del demandante por lo que, si el Tribunal estimaba que esa pretensión debía sustituirse por su equivalente en una hora de crédito horario en otro período por cada uno de los días por los que la interesada se desplazó a la sede de Mataró o por su equivalente monetario, debió declararlo así en la sentencia y al no hacerlo, si la parte demandante quería llevar a cabo ese cumplimiento equivalente de la sentencia, debió solicitarlo previamente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria para que ésta o bien lo aceptase o bien plantease un incidente de **imposibilidad de ejecución** de sentencia de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 105.2 LJCA* .

Insiste en que los autos dictados en ejecución de sentencia no pueden transformar fallos de estimación parcial de recursos en fallos de estimación total intentando subsanar así posibles incongruencias omisivas padecidas en la sentencia pues ello supone una vulneración del *artículo 24.1 de la CE* .

Si, no obstante lo expuesto, se considerase que la sentencia a ejecutar en este caso había sido de estimación total pero que existía una situación que impedía su ejecución, habría que tener en cuenta que los autos dictados en ejecución normal de sentencia no pueden conceder pretensiones no pedidas por las partes en el proceso principal ni reconocidas en la sentencia dictada en él, en sustitución de las pretensiones formuladas por las partes en ese proceso y que no es posible ejecutar en sus propios términos en base a circunstancias temporales que ya no existían mucho antes de dictarse la sentencia, sino que para ello sería necesario que, al menos, el interesado hubiese formulado previamente a la Administración su pretensión de cumplimiento sustitutivo del fallo de la sentencia para que ésta o bien aceptase esa pretensión o bien plantease ante el Tribunal un incidente de **imposibilidad de ejecución** de sentencia al amparo del *artículo 105.2 de la LJCA* .

CUARTO.- La oposición de la recurrida doña Covadonga.

Niega contradicción entre la sentencia y el auto de ejecución.

Alega la imposibilidad material de cumplimiento de la compensación horaria demandada. Además de ser un hecho evidente e innegable, dice que es reconocido expresamente por la propia Administración en su escrito de interposición: "esa pretensión de la demandante no podía ya ser ejecutada en sus propios términos, puesto que, cuando se falla la sentencia había transcurrido más de año y medio desde que había terminado el período temporal que delimitaba esa pretensión de la demandante"; reiterando más adelante, que "no era posible ya un cumplimiento *in natura* de la pretensión".

QUINTO- *Una cuestión preliminar.*

Destaca el *auto de 22 de enero de 2022 de la Sección Primera de esta Sala* que en la materia a que se refiere este recurso, se han admitido varios de ellos, como son los recursos 6234/2020, 6736/2020, 6759/2020 y 6722/2020, donde se planteó la cuestión de interés casacional objetivo relativa a si, en un supuesto de traslado forzoso temporal de funcionarios a un centro de trabajo en distinta localidad, por razón de la necesidad de efectuar obras de reforma en la sede administrativa donde ostentan sus puestos de trabajo, resulta procedente, conforme a lo dispuesto en el *artículo 20.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto*, el abono de las indemnizaciones por traslado de residencia que establece el *artículo 23 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo*, o, por el contrario, deben abonarse las dietas por gastos de desplazamiento contempladas en el citado Real Decreto.

En la inicial *sentencia de 31 de marzo de 2022 (recurso de casación 6736/2020)* se dijo:

"SÉPTIMO.- Nuestra decisión es clara al respecto. Nunca se ha producido un traslado de esa naturaleza pues la funcionaria siempre ha estado destinada en el mismo centro de trabajo que, como ha quedado expuesto, de modo permanente fue la AEAT de Arenys de Mar, ello con independencia de que, temporal y provisionalmente, su localización geográfica estuviese en la localidad de Mataró. No en vano, la resolución administrativa impugnada en la instancia lo que hace es "modificar la sede de la Administración de Arenys de Mar, y de todos los puestos de trabajo adscritos a la misma, reflejados en su Anexo, en el Municipio de Arenys de Mar, que pasan a estar ubicados en la carretera de Barcelona (N-II) número 43 (Edificio el Rengle) en el municipio de Mataró".

- Por tanto, no concurría el hecho necesario para que la AEAT pudiera hacer aplicación del *artículo 20.1.c) de la Ley de Medidas 30/1984* (o del *artículo 81.2 del EBEP*) y, por ello, la AEAT hizo una indebida aplicación de esa norma y, de ese modo, llegó a una modificación injustificada de su decisión inicial de reconocer el derecho a que los funcionarios afectados por el traslado temporal de la sede de la AEAT de Arenys de Mar a Mataró percibieran los gastos/dietas de desplazamiento.

OCTAVO .- Con base en los anteriores razonamientos procede dar respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión declarando que, en un supuesto como el concurrente, el traslado temporal de la sede del centro de trabajo a otra localidad diferente a la suya, no determina la aplicación del *artículo 20.1.c de la Ley 30/1984* (o del *artículo 81.2 del EBEP*) puesto que no integra un traslado del funcionario, por necesidades de servicio, a unidades, departamentos u organismos públicos distintos a los de su destino. Por tanto, no es procedente el abono de indemnizaciones por traslado de residencia del *artículo 23 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo* ."

Lo anterior fue reiterado en las *sentencias de 4 de mayo de 2022 (recurso de casación 6234/2020), de 4 de abril de 2022 (recurso de casación 6722/20), de 5 de abril de 2022 (recurso de casación 6069/2020)* y *de 7 de julio de 2022 (recurso 6235/2020)* .

SEXTO.- *La posición de la Sala expresada en la sentencia de 9 de julio de 2019 (recurso casación 677/2017), sobre que la imposibilidad de ejecución se sustituye por indemnización.*

"NOVENO.- *La inejecución de sentencias por razón del tiempo transcurrido y consecuencias a extraer .*

Bajo el anterior marco casacional *esta Sala dicto la Sentencia de 14 de junio de 2016, casación 1719/2015* en que se hallaba concernida una indemnización sustitutoria por la inejecución de una sentencia por la Junta de Extremadura.

No está de más recordar lo allí vertido en sus FJ Octavo y Noveno.

"Ha de insistirse en que la ejecución de la sentencia forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, *art. 24. CE*, por lo que la inejecución por su imposibilidad jurídica o material, *art. 105 LJCA*, hace necesario una motivación especial exigente.

No define la *LJCA, art. 105.2*, en qué consiste la imposibilidad material de ejecución de una sentencia. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad (*SSTS 17 de noviembre de 2008, recurso casación 4285/2005, 14 de febrero de 2013, recurso casación 4311/2011*). Estamos por tanto, frente a supuestos individualizados casuísticamente en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto en que deben ponderarse los distintos intereses concernidos.

Como expresa la *Sentencia de 23 de febrero de 2010, recurso casación 4758/2007*, la posibilidad de inejecución está amparada por lo dispuesto en el actual *artículo 105.2 de la vigente LJCA*, que recoge lo que ya establecían los artículos 105 a 107 de la anterior, razón por la que, como indicamos en nuestras *SSTS de 4 de mayo y 15 de junio de 2004 (recursos de casación 2415/2000 y 3783/2002)*, "*al interpretar lo dispuesto en el citado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, es conforme a derecho sustituir la ejecución de la sentencia en sus propios términos por una indemnización de daños y perjuicios derivados de la inejecución*". Dada tal doctrina resulta obvio que la sustitución dineraria no lesiona el *art. 24. CE*.

NOVENO.- Para poder decidir sobre una inejecución se hace preciso tomar en consideración intereses y derechos de organizaciones públicas o personas ajenas al favorecido con la sentencia cuya ejecución se pretende que puedan tener una gran proyección o entidad u ostentar un carácter irreversible.

Si atendemos a lo hasta ahora expuesto se constata que la Sala de instancia explicita los perjuicios que al interés general, -servicio de salud de Extremadura que tendría que cesar a los 253 enfermeros que superaron el concurso-oposición en 2009 y prestan sus servicios en aquel incidiendo así en el desarrollo de la prestación del servicio sanitario, más a terceros de buena fe, -los que superaron el concurso-oposición y han venido desempeñando sus funciones desde entonces-, supondría la repetición del segundo ejercicio para que la recurrente pudiera participar en el mismo.

Pondera la Sala de instancia la desproporción entre los perjuicios a terceros de buena fe y al interés general frente al importante y fundamental derecho a la ejecución de las sentencias de un litigante. No se trata tanto de una cuestión de número como de que lo reconocido en la sentencia a D^a Regina no fue un derecho a acceder a la función pública sino la mera expectativa de acceder a una plaza de Enfermero de Atención Continuada caso de superar el segundo ejercicio del proceso selectivo que

motivó el litigio.

Cabe añadir que la privación de la plaza a más de doscientas personas, por razones ajenas a su voluntad y tras un largo período de tiempo en el que muchas de ellas, tal cual explicitan al oponerse al recurso distintos grupos de recurridos, han construido un horizonte personal y profesional, implicaría la producción de perjuicios personales y familiares de entidad con un alcance en bastantes casos irreversible. Y, a mayor abundamiento, su cese incidiría en el derecho a la salud de los ciudadanos beneficiarios de la asistencia sanitaria que debe prestar la Junta de Extremadura.

Es notorio que la fijación de una indemnización por la imposibilidad material de ejecutar una sentencia suele darse en el ámbito de procesos de expropiación forzosa ante la imposibilidad de restitución de una finca objeto de un procedimiento expropiatorio declarado nulo por diversas razones, como la anulación del instrumento urbanístico en que se apoyaba (*SSTS 25 de octubre de 1996, recurso casación 13511/1991* , *26 de mayo de 2014, recurso casación 4069/2011* .

También cabe en un supuesto como el de autos en el que se acepta la ponderación de intereses y derechos efectuada por la Sala de instancia para apreciar la **imposibilidad de ejecución.**"

La Sentencia acabada de mencionar no había sido pronunciada en el momento de dictarse el auto inicial de inejecución del juzgado y era de fecha reciente al dictarse la sentencia de la Sala confirmando.

En el momento presente debe ser de notorio conocimiento para las partes guardando cierta similitud con la situación aquí controvertida en que también la repetición del segundo ejercicio afectaría a más de dos centenares de terceros de buena fe que superaron aquella prueba y fueron nombrados personal de la Junta de Extremadura. Ello conlleva que la administración ha de ser especialmente celosa en el cumplimiento de las sentencias en plazo o caso de suscitarse la inejecución plantearla lo más rápidamente posible.

La sustitución por la inejecución ofertada por la administración y aceptada por la Sala de instancia, "guardar la nota" del primer ejercicio y tener por superado dicho ejercicio en la convocatoria que se estaba realizando de nuevo y a la que había concurrido la recurrente, resultaba plausible en las circunstancias aquí concurrentes.

DÉCIMO. - *La posición de la Sala.*

A la vista de lo acabado de exponer, la respuesta a la pregunta de la Sala de admisión debe darse en el sentido de que, constatada la **imposibilidad de ejecución** de una sentencia en un proceso selectivo por el transcurso del tiempo, sí cabe aceptar una sustitución como la aquí ofertada y declarada.

La pretensión se ejercitó más allá del plazo del *art. 104.2 LJCA* , mas no es plazo de caducidad. Mientras tanto, la Administración interpuso una serie de recursos que, aunque fueron inadmitidos y no consta que fueran reputados temerarios. Por ello la solicitud de inejecución, una vez cerrada toda posibilidad de modificación del pronunciamiento judicial, es viable.

Lo anterior sería una de las consecuencias.

Pero, además, la recurrente en instancia interesó una indemnización por daño moral que no es cuestión nueva suscitada en sede casacional ya que también fue pretendida en la instancia sin respuesta expresa del Tribunal al haber aceptado la inejecución por sustitución.

Como dijimos en la *STS de 14 de junio de 2016* la recurrente carecía de derecho alguno consolidado. Aquí de personal laboral fijo en la categoría de camarero-limpiador de la Junta de Extremadura salvo el hecho de haber aprobado el primer ejercicio y la expectativa de aprobar el segundo que había sido anulado al acordarse la retroacción al momento inmediatamente anterior a la celebración del segundo ejercicio. No hubo un reconocimiento de una situación jurídica individualizada sino una mera declaración de nulidad que conllevaba la retroacción del procedimiento.

Se desestima, pues, el recurso de casación en lo sustancial, por lo que se reitera que cabe una inejecución de sentencia en los términos suscitados.

Mas, como en la instancia, también se suscitó la cuestión indemnizatoria que se plantea en casación como subsidiaria de la pretensión principal, debemos también analizarla al integrarse en las posibles consecuencias de la inejecución la fijación de una indemnización sustitutoria o reparatoria de perjuicios reales y morales.

En la precitada *STS de 14 de junio de 2016* se reconocieron unos daños morales por la inejecución de la sentencia en sus términos por lo que la otra consecuencia que puede extraerse de la pregunta formulada por la Sección de admisión es que caben indemnizaciones sustitutorias tras una valoración circunstanciada del caso como allí se hizo.

En el caso de autos la inejecución de sentencia se transformó en ejecución sustitutoria por lo que no acontece un perjuicio material. Mas tiene razón la recurrente al alegar los perjuicios morales derivados de la demora en optar la administración por la inejecución en sus estrictos términos.

Ello conlleva que proceda una indemnización por daño moral que se fija en 20.000 euros en razón de que, en el caso de autos, a diferencia del precitado de 14 de junio de 2016, hubo la posibilidad de comparecer en la nueva convocatoria con el primer ejercicio aprobado, por lo que el daño es menor al considerado en la Sentencia tantas veces citada."

SÉPTIMO.- *La intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.*

Consolidada doctrina constitucional (*STC 86/2005, de 18 de abril* , FJ 2, con apoyo en la precedente *STC 1/1997, de 13 de enero* , FJ 3), sostiene que el *artículo 24 CE* tiene como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas (*SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 3 ; 106/1999, de 14 de junio* , FJ 3).

No ha sido ajeno el Tribunal Constitucional a pronunciamientos sobre los autos de ejecución en relación con las sentencias de las que derivan. Y así en la *STC 89/2004* , FJ 3 con fundamento en otras precedentes subraya que "para determinar si los Autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea

secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos contenidos en éste".

Es preciso, pues, para analizar el auto dictado en el incidente de ejecución, antecedente de la cuestión de interés casacional, tomar en consideración la fundamentación de la sentencia de la que deriva, es decir, la *ratio decidendi* integrando el fallo con sus razonamientos jurídicos. Así lo ha dicho el Tribunal Constitucional en las sentencias acabadas de citar y también *este Tribunal Supremo* (SSTS de 3 de octubre de 2002 , recurso de casación 5652/2000, de 26 de julio de 2005 , recurso de casación 2508/2003 y de 11 de abril de 2006 , recurso de casación 4219/2003).

OCTAVO.- *Cuestiones relevantes para determinar la posición de la Sala en el caso de autos.*

Partimos de que en el caso de autos la sentencia devino firme por la ausencia de impugnación por la Administración demandada que, al igual que la demandante en instancia, tampoco solicitó aclaración respecto al fallo y su aparente contradicción con los razonamientos del fundamento cuarto.

Sí fueron impugnadas por la Abogacía del Estado en sede casacional las sentencias reflejadas en el fundamento Quinto -con un fallo análogo al de las actuaciones del presente recurso- que, finalmente, fueron confirmadas por este Tribunal.

El segundo punto del fallo reconoce expresamente el derecho a percibir las dietas de desplazamiento, al parecer ya satisfechas. Y es sobre tal punto que se ha pronunciado este Tribunal en las sentencias precitadas ya que solo giró el recurso de casación sobre tal cuestión.

El problema reside en el primer punto del fallo. Ya hemos dejado reflejado en el fundamento primero la discordancia existente entre el fallo de la sentencia, al que se acoge en su literalidad la Abogada del Estado -estimar en parte- y lo reflejado en el fundamento cuarto "procede la estimación de la pretensión ejercitada en la demanda" respecto a cantidades económicas y de horario.

En la demanda la recurrente peticionaba "el derecho a percibir las cantidades económicas compensatorias y de horario que se daban inicialmente hasta la reapertura total de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Arenys de Mar".

La cuestión del horario no fue examinada por este Tribunal en los recursos de casación deducidos contra las sentencias precedentes pues nada dijeron las partes, Abogacía del Estado y recurridas. Tampoco es precisa en cuanto a sus términos la sentencia de instancia.

Por ello, resulta nueva la pretensión de abono de una hora extra pues no se declara expresamente en la sentencia que deba ser abonada una hora. Y tampoco existen elementos en su último fundamento a efectos de su integración en el fallo cuya incongruencia hemos puesto de manifiesto en los párrafos precedentes.

Significa, pues que debe estimarse el recurso de casación del Abogado del

Estado y, por ende, que debió estimarse su recurso de reposición en el *auto de 22 de marzo de 2021* frente al auto de 22 de enero de 2021 que no tuvo por ejecutada la *sentencia dictada en el recurso número 926/2017*, que si se reputa ejecutada.

Todo ello conduce a que no sea preciso pronunciarse sobre la cuestión de interés casacional al no darse la situación fáctica precisa.

NOVENO- *Costas.*

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139 de la LJCA*, en relación con el *artículo 93 LJCA*, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Se mantiene la ausencia de pronunciamiento de costas en la instancia al no haber habido pronunciamiento en los *autos de 22 de enero* y *22 de marzo de 2021*.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra el *auto de 22 de enero de 2021* y el ulterior desestimatorio del recurso de reposición de 22 de marzo de 2021, dictados por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*, en el *incidente de ejecución de la sentencia de 29 de noviembre de 2019 en el recurso número 926/2017*, autos que se dejan sin valor ni efecto.

SEGUNDO.- Se tiene por ejecutada la *sentencia de 29 de noviembre de 2019, dictada en el recurso número 926/2017*.

TERCERO.- En cuanto a las costas, estar al último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.