

Id Cendoj: 18087330032007100059
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Granada
Sección: 3
Nº de Recurso: 3447/2001
Nº de Resolución: 577/2007
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: INMACULADA MONTALBAN HUERTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE GRANADA

SECCIÓN TERCERA

RECURSO NÚM. 3447/2001

SENTENCIA NÚM. 577 DE 2.007

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a M^a Rogelia Torres Donaire

Ilmo/a. Sr/ra. Magistrado/a:

D^a. Inmaculada Montalbán Huertas

D. Manuel Ponte Fernández

En la Ciudad de Granada, a veintinueve. de octubre de dos mil siete. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número 3447/2001 seguido a instancia de la Procuradora D^a Carmen Luzón Tello, en nombre y representación de D^a Mercedes , D. Silvio , D. Baltasar , D^a Leonor , D^a Elsa , D^a Ariadna , D^a María Cristina , D^a Rocío , D^a Marina , D^a Irene , D^a Erica , D. Luis Francisco , D. Francisco , D. Carlos Manuel , D. Enrique , D^a Frida , D. Carlos Jesús , D^a Esther , D^a Dolores , D^a Elsa , D^a Cecilia , D^a Carina , D^a Carmen , D. Marcelino , D^a Catalina , D^a Celestina , D. Augusto , D. Ricardo , D^a Estefanía , D^a Estela , D. Cesar , D. Víctor , D^a Patricia , D^a Rosa .

Siendo demandado el Servicio Andaluz de Salud, en cuya representación y defensa interviene el Letrado adscrito a su Gabinete Jurídico. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte demandante interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 31 de mayo de 2001 (BOJA nº 67 de 12 de junio) del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia la publicación de la Relación Definitiva de aspirantes que han aprobado el concurso oposición para cubrir plazas básicas vacantes de Administrativos de Función Administrativa de Centros asistenciales dependientes del Organismo, convocado por resolución de 20 de julio de 1996.

Admitido el recurso, se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por suplicar a la Sala se dictase sentencia por la que, estimando el presente recurso contencioso-administrativo, se anule la Resolución de 31 de mayo de 2001 (BOJA nº 67 de 12 de junio) del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia la publicación de la Relación Definitiva de aspirantes que han aprobado el concurso oposición para cubrir plazas básicas vacantes de Administrativos de Función Administrativa de Centros asistenciales dependientes del Organismo, convocado por resolución de 20 de julio de 1996 " por contravenir el *artículo 44.3 del Real Decreto 364/95, de 10 de marzo* ".; alternatively, se declare nula "en el particular de no aparecer en las listas definitivas la recurrente al no habersele computado todos los méritos acreditados; y por esta declaración se reconozca el derecho de D^a Bárbara a que le sean reconocidos los méritos acreditados y por ellos se la coloque en el lugar que le corresponde en el listado definitivo", con todos los derechos económicos y administrativos que ello diera lugar, restableciéndola en la situación jurídica perturbada.

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda, la Letrada del Servicio Andaluz de Salud se opuso a las pretensiones de la actora; y tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó se dictase sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del recurso - por concurrir la *causa del Art. 69 c)* en relación al *Art. 28* , al ser la resolución recurrida un acto dictado en ejecución y reproducción de la resolución de 24.07.2000, por la que se acuerda ""llevar a puro y debido efecto" el fallo de la sentencia de este TSJ de fecha 10.04.2000 - y, subsidiariamente, se desestime el mismo y se confirme el acto recurrido, toda vez que el mismo es ajustado a Derecho.

CUARTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni vista o conclusiones escritas, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso. Actuó como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. Inmaculada Montalbán Huertas, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la Resolución de 31 de mayo de 2001 (BOJA nº 67 de 12 de junio) del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia la publicación de la relación definitiva de aspirantes, que han aprobado el concurso oposición para cubrir plazas básicas vacantes de Administrativos de Función Administrativa de Centros asistenciales dependientes del Organismo, por contravenir el *artículo 44.3 del Real Decreto 364/95, de 10 de marzo* .

SEGUNDO.- Son aspectos fácticos relevantes del presente recurso los siguientes:

1.- Por Resolución de 04/07/91 del Servicio Andaluz de Salud, se convocaron pruebas selectivas para la cobertura, por el turno de promoción interna, de 1450 plazas del Grupo Administrativo de la Función Administrativa perteneciente al Personal No Sanitario del citado Organismo. Impugnada la mencionada Convocatoria y tramitado el recurso bajo el núm. 1772/1991, se dictó sentencia de esta Sala, de 24/05/1993 , que, estimando en parte el recurso, anuló el 50% de las 1450 plazas inicialmente convocadas, condenando al Servicio Andaluz de Salud a convocar las 725 plazas anuladas por el turno libre.

2.- En ejecución de la sentencia de 24/05/1993, el Servicio Andaluz de Salud dictó Resolución de 20/06/96 que, por lo que aquí interesa, convocó pruebas selectivas para cubrir 725 plazas del Grupo Administrativo de la Función Administrativa por el turno libre y mediante el sistema de concurso-oposición. Contra esta Resolución de convocatoria y, en particular, contra los apartados a), b) y c) de la Base 1.5.1 del Baremo de Méritos anexo al mismo se interpuso, por D. Benjamín , recurso contencioso-administrativo núm. 262/1997. La sentencia de esta Sala de fecha 10/04/2000 , estima íntegramente el recurso y anula los mencionados apartados.

3º.- En ejecución de esta sentencia se dictó la Resolución de 24/07/00 , que anuló las Resoluciones que hacían públicos los Listados Provisional y Definitivo de los aspirantes aprobados, ordenando retrotraer las actuaciones al inicio de la baremación de los expedientes de los participantes que hubieran superado la fase de oposición y convocando al Tribunal Calificador para la baremación de los méritos de los participantes que habían superado aquella fase de conformidad con la modificación operada en el Baremo de Méritos.

En relación con esta Resolución de 24/07/00 se plantearon diversos incidentes de ejecución de sentencia en los que, en esencia, se venía a suscitar la cuestión de si la meritada resolución debió anular los apartados a), b) y c) de la base 1.5.1 del Baremo de Méritos -como así se hizo- o si, por el contrario,

debió anular únicamente el apartado c) y respecto de los apartados a) y b) limitarse a modificar su contenido pero sin suprimirlos. En resolución de dicho incidente se dictó Auto de esta Sala, de 13/06/01, en el que se afirmaba textualmente que "...ha de entenderse cumplido el fallo de la respectiva decisión jurisdiccional, que justamente determinó la anulación de los susodichos apartados de las Bases; con ello se cumple estrictamente el mandato judicial, y se obvian las distintas y eventuales interpretaciones a derivar de la adopción de cualesquiera otras determinaciones administrativas respecto del contenido concreto de los apartados a) y b) de la disputa. Y todo, sin perjuicio del eventual recurso que frente a la indicada resolución de 24 de julio de 2000 pudiera interponerse".

Finalmente esta Resolución de fecha 24 de julio de 2000 es anulada parcialmente por sentencia de fecha 30 de enero de 2006 - dictada por este Tribunal, en recurso contencioso administrativo 2034/2000 - estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sindicato CSI-CSIF. En esta sentencia se "anula parcialmente dicha Resolución retrotrayendo el procedimiento al momento en que la misma se dictó y debiendo la Administración demandada dictar nueva resolución en la que se otorgue a la experiencia profesional descrita en los Apartados a) y b) de la Base 1.5.1 de la Convocatoria de 20 de junio de 1996 una puntuación que respete lo previsto en el *Art. 44.3 del Real Decreto 364/1995*, y no resulte arbitraria ni discriminatoria por comparación con los otros méritos incluidos en el Baremo".

TERCERO.- Con carácter previo al análisis de los argumentos esgrimidos por la parte actora, y por razones de estricta lógica procesal, han de analizarse aquí las causas de inadmisibilidad invocadas por la Letrada del **SAS**. Así, alega la demandada la imposibilidad de admitir el recurso al amparo del *art. 69.c) de la LJCA de 1998* según el cual la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso siempre que "...tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación". En opinión de la Administración demandada, la Relación Definitiva de aspirante no es un acto nuevo, sino ejecución y reproducción de la Resolución de fecha 24 de julio de 2000, tras una Relación Provisional; siendo, en consecuencia, improcedente la interposición de un recurso contencioso administrativo autónomo.

El correcto análisis de la causa de inadmisibilidad invocada exige partir de la consideración de que, con carácter general, los actos administrativos dictados en ejecución de sentencias pronunciadas en la vía jurisdiccional no son recurribles en la vía contenciosa administrativa, ya que tales actos no son en rigor actos administrativos sujetos a Derecho Administrativo y encuadrables en el *art. 1 de la LJCA*, razón por la cual sólo pueden impugnarse por la vía del incidente de ejecución. Sin embargo, y como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 04/02/1982, "...esta doctrina no puede extenderse a aquellos acuerdos administrativos que, dictados para ejecutar una sentencia jurisdiccional, desbordan el contenido del Fallo, pues en la materia en que se exceden quedan desvinculados de lo Juzgado y pueden y deben ser examinados como actos administrativos autónomos de conformidad a su Derecho". En el mismo sentido, se afirma en el Auto de dicho Tribunal de 02/12/1991 que "...en fase procesal de ejecución de sentencias, no es posible obtener un pronunciamiento que de algún modo se aparte o exceda de lo expresamente establecido en el Fallo que es objeto de aquélla". De lo expuesto se infiere que los actos administrativos dictados en ejecución de sentencias serán impugnables de modo autónomo cuando los mismos no se limitan a dar cumplimiento al pronunciamiento judicial del que traen causa, sino que además incorporan un elemento nuevo que excede de lo que es el estricto fallo jurisdiccional. De ello se desprende, a su vez, una segunda consecuencia no menos importante que la anterior: el hecho de que una resolución administrativa ejecute correctamente una sentencia -y que dicha corrección sea incluso reconocida por el órgano judicial- no impide ni obsta a su posterior impugnación cuando ésta se dirige contra ese novum contenido también en el acto de ejecución. Consecuencia de todo lo anterior es que la admisibilidad del presente recurso depende de si la Resolución de 24/07/00 se circunscribe únicamente a la ejecución de la sentencia de 10/04/00 o si, por el contrario, dicha Resolución, además de dar cumplimiento a la meritada sentencia, incorpora algún elemento nuevo. Sin que sea motivo de inadmisibilidad la ausencia de recurso contenciosos administrativo contra la Resolución de fecha 24 de julio de 2000, dado que carece de pie de recurso y no es hasta la Relación Definitiva cuando la parte actora constata el criterio administrativo seguido en la baremación de no computarle los méritos alegados en su día en la fase de concurso.

Pues bien, en este punto han de reproducirse los argumentos de la sentencia de fecha 30 de enero de 2006, dictada por este Tribunal, en recurso contencioso administrativo 2034/2000 - en la cual se estimó el recurso contencioso administrativo contra la Convocatoria contenida en la Resolución de fecha 24 de julio de 2000 - que dicen así: "si atendemos al contenido de la citada sentencia de 10/04/00 se constata que la misma estimó el recurso contencioso administrativo y ordenó la anulación parcial de la resolución impugnada - en concreto de los apartados a), b) y c) de la Base 1.5.1- por entender que no era aceptable que en el apartado del Baremo de Méritos relativo a los servicios prestados la puntuación fuera ilimitada ni que se otorgase puntuación por servicios de contenido distinto al que era el propio de las plazas convocadas. Consecuencia de dicha anulación fue la retroacción de actuaciones para proceder a la

baremación de los aspirantes de conformidad con un nuevo Baremo.

Ahora bien, examinados los fundamentos de derecho de la meritada sentencia puede observarse que las razones que determinaron la anulación de los apartados a) y b) fue muy distinta a la que motivó la del apartado c). Así, mientras que respecto del c) se argumentaba la contravención del *art. 44.1 del Real Decreto 364/1995* por suponer el mismo la valoración de un mérito no adecuado a las características de los puestos ofrecidos, respecto de los dos primeros la nulidad se amparaba en el hecho de baremar un mérito que era en sí baremable pero sin establecer un límite máximo, tal y como exige el *párrafo 3 del art. 44 del RD 364/1995*. Tal diferencia de justificación no resulta baladí pues la distinta fundamentación anulatoria sería determinante en cuanto al contenido de los actos que la Administración había de dictar para la ejecución de dicho Fallo. Así, mientras que en relación al apartado c) sólo cabía la supresión del mismo, sin posibilidad de dotar al mismo de un contenido distinto, en el caso de los apartados a) y b), y una vez suprimidos éstos -que era a lo único a que condenaba la sentencia- el **SAS** tuvo la opción de llenar el vacío dejado por los mismos dotándolos de un nuevo contenido; nuevo contenido que en cuanto da lugar a un nuevo Baremo de Méritos supone un plus, es decir, desborda, respecto del simple acto de anulación. Y desborda al acto de anulación pues, como se ha expuesto, una vez ejecutada la sentencia mediante la supresión de la baremación ilimitada de la experiencia profesional, la Administración pudo optar entre múltiples soluciones posibles: valorar la experiencia profesional con un tope de puntos (con todas las variantes posibles según la cuantía de dicho límite) o, como aquí ha hecho, no valorarla; opciones todas ellas que exceden del ámbito estricto de la ejecución de sentencia y que, en consecuencia, son susceptibles de enjuiciamiento jurisdiccional autónomo. Esa diferencia entre lo que es mera ejecución de la sentencia y aprobación de un nuevo baremo tiene su reflejo formal en la propia estructura de la Resolución impugnada que en su párrafo 1 anula la Base 1.5.1 del Baremo y en su párrafo 2 ordena la retroacción de actuaciones al momento de la Fase de Concurso. Dicha diferencia justifica, además, que la hipotética estimación del recurso habrá de serlo en todo caso parcial, referida únicamente al segundo de los párrafos de la resolución impugnada.

Ciertamente podría resultar contradictorio -tal y como apunta la Administración demandada- que habiendo declarado el Auto de esta Sala de 13/06/01 que la Resolución de 24/07/00 ejecutaba correctamente la sentencia de 10/04/00, pueda haber ahora la impugnación de dicha Resolución. Sin embargo, tal contradicción se desvanece si se tiene en cuenta que -como se ha expuesto- la resolución impugnada, aun siendo única, contiene en realidad dos actos administrativos distintos en tanto en cuanto constituyen la manifestación de una doble voluntad administrativa: de un lado, la supresión de los Apartados a) y b) de la Base 1.5.1 del Baremo en la concreta formulación en que resultaban contrarios a Derecho; de otro, la decisión de no baremar la experiencia profesional, decisión que no por el hecho de ser un acto de contenido negativo deja de ser un verdadero acto administrativo en tanto en cuanto implica la aprobación de un nuevo Baremo de Méritos con un contenido distinto al inicialmente impugnado. Dicha dualidad resulta aun más clara si se piensa en el supuesto en que el **SAS**, en lugar de haber suprimido sin más los apartados a) y b) no valorando la experiencia profesional, hubiese optado por valorar dicha experiencia hasta un límite máximo. En tal caso, ninguna duda cabría de que una resolución con el contenido expuesto cumpliría el mandato judicial de anulación al haber eliminado la redacción contraria a Derecho. Pero también sería indudable la posibilidad de impugnar la nueva redacción de los apartados a) y b) si se entendiese que el concreto límite cuantitativo fijado en los mismos no es conforme a la legalidad vigente.

En conclusión, puesto que cabía la impugnabilidad autónoma de la Resolución de 24/07/00, no puede acogerse la tesis de la Administración demandada de que ésta y, en consecuencia, el Listado de Aprobados aquí impugnado, fuesen actos de ejecución de una sentencia firme.

CUARTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, se apoya éste, en esencia, en infracción del *artículo 44.3 del Real Decreto 364/95, de 10 de marzo*, que luego de señalar que la puntuación no puede, en ningún caso, exceder del 40 por 100 de la puntuación máxima total, señala que tampoco podrá ser inferior al 10 por 100 de la misma. La infracción se produce en la medida en que, obligando dicho precepto a valorar la experiencia profesional, la Comisión Evaluadora no realiza valoración alguna de la adquirida en el desempeño de puestos de igual o distinta categoría dentro de los Grupos de la Función Administrativa perteneciente al Personal No Sanitario del citado Organismo. Por ello la parte actora denuncia que no se le ha valorado la experiencia profesional acreditada.

El recurso contencioso administrativo ha de ser estimado por los mismos argumentos expuestos en la Sentencia de fecha 30 de enero de 2006 de este Tribunal (recurso 2034/2000); la cual, por lo demás, afecta positivamente a la esfera jurídica de la parte actora, pues ordenada la retroacción del procedimiento selectivo al momento de la baremación a fin de que la Administración demandada dicte nueva resolución en la que se otorgue a la experiencia profesional descrita en los Apartados a) y b) de la Base 1.5.1 de la Convocatoria de 20 de junio de 1996 una puntuación que respete lo previsto en el *Art. 44.3 del Real Decreto*

364/1995 , y no resulte arbitraria ni discriminatoria por comparación con los otros méritos incluidos en el Baremo".

En esta materia, no está de más recordar, en primer lugar, que tanto el *Real Decreto 118/1991, de 25 de enero* , sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (vigente al momento de publicarse la convocatoria de la que trae causa el presente recurso), como el *Real Decreto Ley 1/1999* , que con el mismo título vino a sustituir al anterior, prevén la posibilidad de que la selección de personal estatutario se haga mediante el sistema de oposición, lo cual significa que no existe obligación legal de que en los procesos selectivos hayan de valorarse necesariamente los méritos de los aspirantes y, entre ellos, la experiencia profesional. Sin embargo, no es menos cierto que una vez que se opta por el sistema del concurso-oposición -que, por otra parte, es el que la normativa citada prevé con carácter general- la Administración convocante ha de sujetarse a los principios que lo inspiran. En segundo lugar, es igualmente cierto que las Administraciones, dentro de su potestad de autoorganización y en el caso de procesos selectivos por el sistema de concurso oposición, gozan de discrecionalidad para determinar cuáles son los méritos conforme a los cuales se baremará a los aspirantes (por toda, puede verse la jurisprudencia contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 28/10/2003). Esto no obstante, y como sucede con cualquier potestad discrecional, es admisible el control jurisdiccional de la misma si en el ejercicio de dicha potestad se incurre en error, arbitrariedad, discriminación o desviación de poder, y resulta evidente que resulta ilógico obviar un mérito como la "experiencia en puestos de igual categoría" en procesos selectivos sometidos al sistema de concurso-oposición, cuya finalidad es determinar la aptitud de los aspirantes a través de la evaluación de los méritos alegados por éstos, mérito que posiblemente sea el más claramente indicativo de la idoneidad de tales aspirantes.

QUINTO.- Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso contencioso administrativo sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo que dispone el *artículo 139.1 de la LJCA de 1998* .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Con desestimación de la causa de inadmisibilidad invocada por la Administración demandada, ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Carmen Luzón Tello, en nombre y representación de D^a Mercedes , D. Silvio , D. Baltasar , D^a Leonor , D^a Elsa , D^a Ariadna , D^a María Cristina , D^a Rocío , D^a Marina , D^a Irene , D^a Erica , D. Luis Francisco , D. Francisco , D. Carlos Manuel , D. Enrique , D^a Frida , D. Carlos Jesús , D^a Esther , D^a Dolores , D^a Elsa , D^a Cecilia , D^a Carina , D^a Carmen , D. Marcelino , D^a Catalina , D^a Celestina , D. Augusto , D. Ricardo , D^a Estefanía , D^a Estela , D. Cesar , D. Víctor , D^a PatriciaD^a Rosa, contra la Reso D^a Rosa , contra la Resolución de fecha 31 de mayo de 2001 (BOJA nº 67 de 12 de junio) del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia la publicación de la Relación Definitiva de aspirantes que han aprobado el concurso oposición para cubrir plazas básicas vacantes de Administrativos de Función Administrativa de Centros asistenciales dependientes del Organismo ,por no ser conforme a derecho. Sin expresa imposición de las costas causadas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.