

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO  
GRANADA

RECURSO Nº 2034/2000-EJECUTORIA 81/07

SECCIÓN. 3W

DEMANDANTE: SINDICATO CSI-CSIF

DEMANDADO: SERVICIO ANDALUZ DE SALUD GRANADA

CODEMANDADO:

DILIGENCIA DE NOTIFICACION

En Granada a \_\_\_\_\_, por el Servicio Común de notificaciones de esta Sala procede a notificar la RESOLUCIÓN que abajo se indica a:

DEMANDANTE SR. PROC AURELIO DEL CASTILLO AMARO.

DEMANDADO LETRADO SERVICIO ANDALUZ DE SALUD

Por lectura íntegra de la resolución y entrega de copia literal, haciéndole saber que la misma:

Es firme y no cabe RECURSO

No es firme y cabe RECURSO DE REVISION por el Ponente, de oficio o a instancia de parte en el plazo de CINCO días hábiles

No es firme y cabe RECURSO DE SÚPLICA en el plazo de CINCO días hábiles, siguientes a la notificación, ante esta Sala.

EL NOTIFICADO

EL FUNCIONARIO / A

17.10.07

DIL. DE ORDENACIÓN:

DICHA NOTIFICACIÓN CONTIENE

PROVIDENCIA

Copia de escrito

Exhorto

AUTO-XXXX

Devolución Poder

Mandamiento

Devolución Documentos

Exp. Admo.

Anuncio Boletín

Ampl. Exp.

Oficio

DE FECHA 11-12-2008

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE Granada**

Plaza Nueva, Granada

N.I.C.: 1808733020001002138

Procedimiento: Procedimiento ordinario- Nº 2034/2000 Sección: 3W

De: SINDICATO CSI-CSIF

Representante: AURELIO DEL CASTILLO AMARO

Contra: SERVICIO ANDALUZ DE SALUD GRANADA

Representante: LETRADO SERVICIO ANDALUZ DE SALUD

Code demandado:

Representante:

**ACTO RECURRIDO:** 24/07/00 QUE DISPONE EL CUMPLIMIENTO DLE LA SENTENCIA RECAIDA EN EL REC. 2632/97

**AUTO**

**ILUSTRÍSIMO/AS SEÑOR/AS:**

**D<sup>a</sup>. MARIA R. TORRES DONAIRE**

**D. MANUEL PONTE FERNANDEZ-- Ponente**

**D<sup>a</sup>. PILAR BENSUSAN MARTÍN**

En Granada, a once de diciembre de dos mil ocho

**HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 15/5/07 por el Procurador D. Aurelio del Castillo Amaro, en nombre y representación de CIS-CSIF, presentó escrito solicitando la ejecución forzosa de la sentencia recaída en el recurso 2034/2000 seguido en esta Sala frente al S.A.S.

**SEGUNDO:** Iniciada la ejecución forzosa, conforme a lo previsto en el Título 4<sup>o</sup>, Capítulo 4<sup>o</sup> de la Ley 29/98, se requirió a la administración demandada a fin de que en el plazo de diez días llevara a puro y debido efecto el contenido de la sentencia o manifestase las razones que le impidieran efectuarlo, presentando la misma escrito promoviendo incidente de inexecución parcial de la sentencia del que, conforme al art. 105.2<sup>o</sup> de la LJCA, se dió traslado a la ejecutante para que manifestase lo que a su derecho conviniera.

**TERCERO:** Con fecha 18/3/08 se presentó escrito por la parte ejecutante mostrando su disconformidad con las causas de imposibilidad de ejecución material y legal aducidas por la administración en base a las alegaciones contenidas en el mismo, pasando las actuaciones al ponente para su resolución.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO:** El artículo 105 de la L.J.C.A. establece en su apartado primero que *"no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inexecución total o parcial del fallo"* y añade el apartado segundo que *"si concurrieren causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto"*

*ene l apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quien considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.*

En el presente caso, la representación del Servicio Andaluz de Salud promueve incidente de inexecución parcial de la sentencia dictada por esta Sala en fecha 30 de Enero de 2006 en el recurso ordinario registrado con el número 2034/2000, la cual en la parte dispositiva se anulaba parcialmente al Resolución de 24 de Julio de 2000, del Servicio Andaluz de Salud, y se ordenaba retrotraer 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 artículo 44.3 del Real Decreto 374/1995, y no resulte arbitraria ni discriminatoria por comparación con los otros méritos incluidos en el Baremo.

Argumenta, en síntesis, la representación de la Administración Sanitaria que la ejecución del fallo en sus propios términos supondría retrotraer las actuaciones al momento en el que se dictó la resolución anulada, y expone que en el concurso-oposición se ofertaban 725 plazas, de las que 632 fueron adjudicadas, habiendo sido acumuladas las restantes 93, no cubiertas, al no haber tomado posesión los correspondientes aspirantes en el plazo reglamentario a la oferta del proceso extraordinario de consolidación de empleo instaurado por la Ley 16/2001. Alega a continuación esta representación que la ejecución de la sentencia en sus propios términos implica la anulación de los 632 nombramientos, y si bien muchos de los afectados recuperaran el nombramiento porque no se verá alterada su situación en la lista, durante el periodo en el que habrán de computarse de nuevo los méritos, los nombramos perderán la condición de propietarios, siendo cesados 462 sin opción a desempleo ni posibilidad de optar a un contrato temporal. Añade esta representación que no 93 plazas convocadas en su día ya no existen habiendo sido ocupadas por terceros, por lo que habría que anular el proceso extraordinario en la categoría de administrativos. Además, argumenta esta representación que la ejecución del fallo afectaría a otros procesos de selección, como es el proceso extraordinario de consolidación en la categoría de auxiliares administrativos, pues 170 plazas de las ofertadas procedían de la que quedaron vacantes tras acceder sus propietarios a la categoría de administrativo, lo que se repite en otras categorías como gestión de función administrativa, técnicos de función administrativa y otras como médicos de admisión y documentación clónica, técnicos de salud y trabajadores sociales. Concluye esta parte, con cita de diversas sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que el tiempo transcurrido desde el dictado de la resolución anulada y el cambio jurídico producido mediante el proceso de al Ley 16/2001, ha producido la irreversibilidad de las situaciones creadas, y que la convocatoria originaria haya perdido 93 plazas. En consecuencia, la representación del Servicio Andaluz de Salud interesa que se adopten, como medidas para la ejecución parcial del fallo, la valoración de la experiencia desde un 10%, lo que se concretaría en que alrededor de 30 concursantes obtendrían plaza, a las que se las incorporaría al Servicio Andaluz de Salud en la categoría de administrativos.

Por su parte, la representación del sindicato CSI-CSIF se opuso a lo peticionado de contrario, argumentando, en síntesis, que la sentencia puede llevarse a cabo sin necesidad de cese de personal alguno hasta tanto no esté completo el proceso, siendo entonces cuando se llevarán a cabo los ceses y nombramientos, pero con un mero carácter formal, sin que los puestos de trabajo sufran en ningún momento ausencia, ni siquiera temporal, del personal que ha de servirlos. Además, argumenta esta representación que la propuesta de ejecución del SAS no toma en consideración los perjuicios sufridos por el personal que quedó excluido en la convocatoria objeto de la litis y luego aprobó en una convocatoria posterior, pues no obtiene compensación alguna; no retrotrae a la fecha de la Resolución impugnada los efectos del reconocimiento de la condición de estatutario a los 30 afectados según el SAS; por último, alega esta parte la imposibilidad de controlar quienes deben ser los beneficiarios por el fallo, pues se desconoce quienes son los concursantes beneficiados por el nombramiento propuesto por el SAS.

**SEGUNDO:** Para la resolución del presente incidente de inexecución han de tenerse en cuenta los siguientes antecedentes fácticos:

Mediante Resolución de 4 de Julio de 1991, 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 Organismo. Impugnada la mencionada convocatoria y tramitado el recurso bajo el número 1772/1991, se dictó sentencia por esta Sala, de 24 de Mayo de 1993, que, estimando en parte el recurso, anuló el 50% de las 1450 plazas inicialmente convocadas, convocando al Servicio Andaluz de Salud a convocar las 725 plazas anuladas por el turno libre.

En ejecución de esta sentencia se dictó Resolución de 20/06/96 mediante la que 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 recurso contencioso-administrativo núm. 262/1997. La sentencia de esta Sala de 10/04/2000, estimando íntegramente el recurso, anuló los mencionados apartados.

El Servicio Andaluz de Salud, en ejecución de esta sentencia, 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 es anulada parcialmente por sentencia de esta Sala de fecha 30 de Enero de 2006, dictada en recurso contencioso-administrativo 2034/2000, de la que dimana el presente incidente de inejecución, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato CSI-CSIF, en cuya parte dispositiva se anula parcialmente la resolución recurrida, ordenando la retroacción del procedimiento al momento que se dictó, 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 artículo 44.3 del R.D. 364/1995, y que no resulte arbitraria ni discriminatoria por comparación con los otros méritos incluidos en el Baremo.

En el ínterin, es realizada por el Tribunal calificador nueva baremación, y por parte del Servicio Andaluz de Salud se dicta la Resolución de 31 de Mayo de 2001, mediante la cual se anuncia la publicación de la relación definitiva de aspirantes que han aprobado el concurso-oposición para cubrir plazas vacantes de Administrativos de Función Administrativa de Centros Asistenciales dependientes del Organismo.

**TERCERO:** Constituye doctrina constitucional reiterada la que ha venido afirmando que el derecho a la ejecución de ejecuciones de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial (STC 37/2007, de 12 de Febrero, entre las más recientes). En esta misma línea el Tribunal Constitucional ha señalado que el citado derecho fundamental tiene como presupuesto lógico y constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas (STC de 18 de Abril de 2005). Además, el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo "en sus propios términos", es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce en un derecho subjetivo del justiciable "que actúa como límites y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la Ley" (SSTC de 20 de Junio de 1988, 14 de Julio de 1999).

Por otra parte, el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional permite la inejecución de las sentencias dictadas si concurrese "imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia". Al interpretar este precepto, el Tribunal Supremo, en auto de 16 de Julio de 1991 puso de manifiesto que "lo único que puede impedir la ejecución de las sentencias en sus propios términos es la imposibilidad de cumplirlas según ellos", pero esta imposibilidad debe

entenderse en el sentido más restrictivo y estricto y en términos de imposibilidad absoluta; es decir, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo, siendo carga de la Administración alegar y justificar las razones que justifican la imposibilidad de la ejecución.

**CUARTO:** Pues bien, en primer lugar, es claro, a juicio de la Sala, que la ejecución en sus propios términos de la sentencia de la que dimana el presente incidente de inejecución, implica la anulación no sólo de la Resolución objeto de recurso, de fecha 24 de Julio de 2000, por la que se daba cumplimiento a la sentencia de 10 de Abril de 2000, sino también a las posteriores en el proceso selectivo de litis, y en particular el acto administrativo por el que se producían los nombramientos de los aspirantes que superaban, conforme a los criterios de baremación anulados, el proceso selectivo. Es decir, no es posible reducir el impacto del pronunciamiento anulatorio de la sentencia en base al principio de conservación de los actos administrativos recogido en los artículos 63.2, 64, 65 y 66 de la Ley 30/92, pues el acto de nombramiento se encuentra viciado por la ilegalidad apreciada en el acto objeto del recurso contencioso-administrativo, por cuanto el fallo determina unos nuevos criterios de valoración de los méritos que inciden en la totalidad del resultado final del proceso selectivo. En definitiva, a juicio de la Sala, no es posible sostener, como pretende la representación del sindicato recurrente, que se lleve a cabo la nueva baremación de los méritos sin que se produzca la revocación de los nombramientos originarios, pues ello supondría el mantenimiento en el tiempo de unos nombramientos efectuados con arreglo a unos criterios cuya disconformidad a Derecho ha sido declarada en sentencia, sin que pueda desconocerse que el principio de legalidad, también constitucional, prima sobre el de eficacia.

A mayor abundamiento, resulta indiferente para el análisis de la cuestión objeto del presente incidente de inejecución, el mantenimiento de los nombramientos efectuados hasta que fuera efectiva la nueva baremación ordenada por la sentencia. Así, conforme al informe de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud obrante en autos, cuyo contenido no ha sido contradicho, nos encontramos con que de las plazas originariamente convocadas, que conforme a una ejecución en sus propios términos, habrían de ser ofrecidas a los aspirantes en la nueva baremación, 93 de las mismas, que no fueron cubiertas al no solicitar destino los aspirantes en tiempo y forma, se incluyeron en la convocatoria del proceso extraordinario de consolidación de empleo para la categoría de administrativos. Ello tiene como consecuencia que un buen número de las plazas que habrían de ser ofrecidas a los aspirantes aprobados consecuencia de la retroacción de actuaciones con nueva valoración de los méritos, están ocupadas por terceros a los que no puede afectar en modo alguno el resultado del presente procedimiento. A ello ha de sumarse que, conforme al informe referido, un número de aspirantes que asciende a 82 han obtenido nuevo destino al haber tomado parte en ulteriores procesos de selección, y 69 aspirantes han participado y obtenido la condición de propietarios en otras categorías, al haber participado en otras fases de selección, de lo que se desprende de nuevo que las plazas que habrían de ser ofrecidas o bien ya no existen o bien están ocupadas por terceros que no participaron en el proceso que ha de repetirse. En definitiva, como apunta la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Enero de 2002, el transcurso del tiempo dificulta la ejecución o la hace más compleja, y señala en concreto esta sentencia que *"con el transcurso de tiempo van cambiando los*

*puestos de trabajo, al punto, incluso, de que algunos de los puestos de 1993 ya ni siquiera existen; y los que existen se van adjudicando a otros funcionarios...”.*

En consecuencia, la Sala estima que concurre en el asunto que nos ocupa una imposibilidad jurídica de ejecutar la sentencia en sus propios términos, pues no es posible la provisión de las plazas que en su día contenía el concurso del litis con arreglo a los nuevos criterios de baremación, es decir, no puede llevarse a cabo de manera específica la retroacción de las actuaciones ordenada por la sentencia, lo cual coloca a la Sala en situación de concretar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, en los términos previstos en el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional. En este sentido resulta de interés la cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 111/2003, de 16 de Junio, en la que el Alto Tribunal acepta la solución de que se ofrezca una plaza a un aspirante injustamente excluido, ante la imposibilidad de revocar los nombramientos originariamente realizados. En efecto, en dicha sentencia y al amparo del artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, relativo a los pronunciamientos de los fallos estimatorios del amparo constitucional, que permite una cierta flexibilidad en su aplicación, mediante la incorporación de modulaciones al alcance de tales pronunciamientos en función de las circunstancias presentes en cada caso, el Tribunal Constitucional limita el alcance del fallo por cuanto la anulación del nombramiento vendría a incidir en la esfera jurídica de quienes no han sido parte en el contencioso-administrativo ni en el proceso constitucional, afectando a una situación jurídica consolidada por el transcurso del tiempo, y así, en el ámbito del artículo 55.1.c) de la LOTC, ordena a la Administración que adopte las medidas apropiadas a fin que los demandantes de amparo tengan la posibilidad de acceder a la categoría funcional a la que se refería el proceso selectivo objeto del recurso contencioso-administrativo. Así, siguiendo este criterio, procede, para lograr la mayor efectividad del fallo, que, sin que se haga efectiva la anulación de los nombramientos efectuados mediante la resolución que puso fin al proceso selectivo, por imposibilidad legal, que la Administración adopte las medidas necesarias para que los que resulten beneficiados por el fallo de la sentencia, en el sentido de superar el proceso selectivo conforme a los criterios de valoración que se acomoden al contenido de su parte dispositiva, accedan a las correspondientes plazas de administrativos.

Conviene precisar, por último, que no le corresponde a esta Sala concretar los términos en que ha de llevarse a cabo la ejecución de la sentencia en el sentido de fijar un porcentaje de puntuación conforme al cual ha de valorarse 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, pues es a la Administración a la que corresponde ejercer de nuevo su deber de selección, tarea en la cual, conforme a una conocida doctrina, no puede ser sustituida por los Tribunales de Justicia, quienes pueden declarar inválidos unos criterios pero no pueden sustituirlos por otros. En definitiva, el fallo de la sentencia no tiene otra virtualidad que habilitar a la Administración para ejercer de nuevo su potestad de fondo en el proceso selectivo, sin que la Sala pueda, en un incidente en el que se ventila únicamente la imposibilidad de ejecutar el fallo de la sentencia, no la determinación de la concreta manera en la que han de ser valorados los méritos del proceso selectivo.

**QUINTO:** En lo que respecta a las costas procesales, es de aplicación lo dispuesto

en el artículo 139.1 de la L.J.C.A. conforme al cual no proceda efectuar especial pronunciamiento, al no apreciarse mala fe o temeridad en ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, la Sala acuerda,

### **PARTE DISPOSITIVA**

Declarar la imposibilidad legal de ejecutar en sus propios términos la sentencia dictada por esta Sala con fecha 30 de Enero de 2006 en el recurso contencioso-administrativo 2034/2000, acordándose como medidas para lograr la mayor efectividad del fallo, sin anulación de los nombramientos efectuados en el proceso selectivo convocado mediante Resolución de 20 de Junio de 1996, que la Administración adopte los acuerdos necesarios para que los recurrentes que resultarían beneficiados por el fallo de la sentencia, obteniendo plaza conforme a los criterios de valoración de la experiencia profesional que se acomoden al mismo, ingresen en la función pública accediendo a la categoría del Grupo Administrativo de la Función Pública; sin costas.

Contra este auto podrá interponerse recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los días siguientes a su notificación.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

M/

Ante mi: