

Roj: **ATS 1467/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1467A**Id Cendoj: **28079130042017200017**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **08/02/2017**Nº de Recurso: **31/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a ocho de febrero de dos mil diecisiete.

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** El veinticinco de abril de dos mil dieciséis la Sección Séptima de la Sala Tercera dictó sentencia en las presentes actuaciones, con el siguiente fallo:

«Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Humberto contra resolución del Pleno del **Tribunal de Cuentas** de 20 de diciembre de 2014, que anulamos así como la resolución de 9 de diciembre de 2013 de la Presidencia del **Tribunal de Cuentas** por la que se resolvió parcialmente la convocatoria de puestos de trabajo por el sistema de libre designación efectuado por Resolución de 26 de septiembre de 2013, respecto del puesto nº de orden 1, para, que posteriormente, y tras la tramitación legal oportuna se produzca la correspondiente adjudicación de la plaza a favor de quien proceda. Con expresa condena en costas al **Tribunal de Cuentas** con el límite de 9.000 euros».

La sentencia expresa, en su antecedente de hecho segundo, que «en el escrito de demanda, se solicita que se dicte sentencia declarando la anulación de la Resolución de 9 de diciembre de 2013, de la Presidencia del **Tribunal de Cuentas**, por la que se resolvió parcialmente la convocatoria de puestos de trabajo por el sistema de libre designación efectuada por Resolución de 26 de septiembre de 2013, respecto del puesto núm. de orden 1, para que, posteriormente, y tras la tramitación legal oportuna se produzca la correspondiente adjudicación de la plaza a favor de quien proceda». Y, en su Fundamento de Derecho primero, enumera las pautas fácticas en que se fundamenta para resolver, trayendo a colación la resolución de la Presidencia del **Tribunal de Cuentas** de 7 de marzo de 2013 que convocó, para su provisión por el sistema de libre designación, un puesto de trabajo de Subdirector Técnico, nivel 30, de la Presidencia de dicho **Tribunal** para funcionarios pertenecientes a los cuerpos superior de Letrados del **Tribunal de Cuentas**, superior de Auditores del **Tribunal de Cuentas** y cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social y las tres sentencias del **Tribunal Supremo** de 4 de febrero de 2015 (Rec. 540/2013 ), 18 de diciembre de 2015 (Rec. 34/2015 ) y 2 de febrero de 2016 (Rec. 464/2014) anteriores a la cuarta , de 25 de abril de 2016 (Rec. 31/2015 ), que se refieren a "la sucesión de acontecimientos" que muestran "una voluntad predeterminada del **Tribunal de Cuentas** de nombrar" a un funcionario "para una concreta plaza" (FJ 2).

**SEGUNDO.-** Por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2016 se declaró la firmeza de la sentencia de 25 de abril de 2016 y, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción , se remitió testimonio de la misma a fin de que fuera llevada a puro y debido efecto.

Por escrito registrado el 17 de junio de 2016 la Secretaria General del **Tribunal de Cuentas**, doña Ofelia , acusa recibo e informa que "la convocatoria de la libre designación cuya adjudicación se anula había sido asimismo anulada por sentencia de esa misma Sala y Sección nº 174/2016, de 2 de febrero, que estimó el recurso contencioso-administrativo nº 464/2014 , por lo que no es posible que "tras la tramitación legal oportuna se produzca la correspondiente adjudicación de la plaza a favor de quien proceda" mediante la tramitación



de la misma convocatoria ya anulada, sino a través de una nueva convocatoria. A tal fin, habiendo tenido conocimiento esta Secretaría General mediante comunicación de la Abogacía del Estado de fecha 5 de mayo, de la referida sentencia nº 897/2016, y previo Acuerdo de la Comisión de Gobierno, órgano responsable de su cumplimiento, mediante Resolución de la Presidencia del **Tribunal de Cuentas** de 17 de mayo de 2016 (B.O.E. del 1 de junio) se convocó la provisión por el procedimiento de libre designación objeto de las meritadas sentencias (número de orden 2)".

Por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2016 se dio traslado del citado escrito a las partes personadas.

**TERCERO.-** La representación procesal de don Humberto, por escrito firmado digitalmente el 28 de julio de 2016, promueve incidente de ejecución contra el incumplimiento por parte de la Comisión de Gobierno y la Secretaría General del **Tribunal de Cuentas** de la citada sentencia.

Aduce que se ha dispuesto del puesto litigioso varios meses antes de que se dictaran las sentencias recaídas en los recursos 464/2014 y 31/2015. A su entender tras cuatro sentencias del **Tribunal** Supremo que estiman todos los recursos planteados por él así, como el Auto de 21 de diciembre de 2015 estimando un incidente de ejecución de sentencia (en relación a la sentencia de 4 de febrero de 2015), el **Tribunal de Cuentas** no ha realizado ninguna actuación tendente a dar cumplimiento en sus debidos términos a la sentencia de 25 de abril de 2016, de lo que se queja.

Recuerda lo que dispone el artículo 103.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA) y solicita a la Sala que adopte «de acuerdo con la ley las actuaciones para garantizar el cumplimiento de la sentencia dictada por este Alto **Tribunal**».

**CUARTO.-** El Abogado del Estado, en escrito de 8 de septiembre de 2016, se remite al escrito de la Secretaría General del **Tribunal de Cuentas** de 17 de junio de 2016 y, conforme a él, entiende que la ejecución de la sentencia no se podía hacer en sus propios términos, por haberse anulado por otra sentencia la convocatoria de libre designación, sino mediante la tramitación de una nueva convocatoria. Pide que se dicte resolución por la que se declare debidamente ejecutado el fallo.

**QUINTO.-** Por providencia de 13 de julio de 2016 se remitieron las actuaciones del recurso a la nueva Sección Cuarta de la Sala, competente para conocer del mismo conforme a las normas de reparto vigentes desde el 22 de julio de 2016, aprobadas por Acuerdo de la Sala de Gobierno de 14 de junio de 2016 (BOE nº 163 de 7 de julio siguiente).

En consecuencia se formó pieza separada de ejecución y se designó nuevo Ponente, al Excmo. Sr. Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

**SEXTO.-** En providencia de 16 de noviembre de 2016 se acordó que, «atendidas las insatisfactorias explicaciones contenidas en el oficio remitido por la Secretaría General del **Tribunal de Cuentas** [...], "relativas al cumplimiento de la sentencia número 897/2016, de 25 de abril, mediante resolución de la Presidencia del **Tribunal de Cuentas** de 17 de mayo de 2016 (BOE de 1 de junio), es decir anterior en el tiempo a la entrada en aquél de la comunicación efectuada por la Sala, de conformidad con el artículo 104.1 de la LJCA», se requería al **Tribunal de Cuentas** para que informase de las actuaciones efectuadas para la ejecución de la sentencia a la que se contrae el incidente.

**SÉPTIMO.-** Un nuevo informe de doña Ofelia, Secretaria General del **Tribunal de Cuentas**, tuvo entrada en el Registro General del **Tribunal** Supremo el 28 de noviembre de 2016.

Pone en relación la sentencia de la antigua Sección Séptima nº 174/2016, de 2 de febrero, que anuló la resolución de la Presidencia del **Tribunal de Cuentas** de 26 de septiembre de 2013 con la sentencia 897/2016, de 25 de abril, de cuya ejecución se trata en esta ejecutoria.

Relata que el puesto de trabajo cuya convocatoria anuló la sentencia 174/2016, de 2 de febrero, había sido adjudicado a una persona, previa provisión del procedimiento iniciado por dicha convocatoria, después anulada. El funcionario adjudicatario cesó en el puesto el 31 de agosto de 2015, estando vacante desde entonces. Por tanto razona que el cumplimiento del fallo de la sentencia de 2 de febrero de 2016 no requirió ninguna otra actuación administrativa que la anotación en el Registro Central de Personal de la anulación del nombramiento.

Informa que el puesto cuya convocatoria se anuló, y que se encontraba vacante desde el 31 de agosto de 2015, fue adscrito provisionalmente, por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13 de noviembre de 2015, a un funcionario del Cuerpo Superior de Letrados del **Tribunal de Cuentas**, que había solicitado su reincorporación al servicio activo desde la situación de servicios especiales en la que se encontraba como Letrado adscrito al **Tribunal** Constitucional. Razona que, «dado su alcance meramente provisional la adscripción acordada no era óbice para la provisión definitiva del puesto mediante la convocatoria del procedimiento de provisión



correspondiente, ni comprometía la ejecución de la(s) sentencias que pudieran recaer en los recursos entonces en curso contra la convocatoria [...] y contra la adjudicación de dicha convocatoria» (sic).

Respecto de la ejecutoria, considera -en forma literal- que "a la vista del contenido de la referida Sentencia 897/2016, de 25 de abril, comunicada en fecha 6 de mayo por la Abogacía del Estado -representante legal de este **Tribunal de Cuentas** ante el **Tribunal Supremo**- la Comisión de Gobierno consideró obligado incluir el puesto de trabajo en cuestión en la próxima convocatoria de plazas vacantes. Por ello, previo Acuerdo de dicha Comisión, adoptado en su reunión de 12 de mayo de 2016, por Resolución de la Presidencia de 17 de mayo de 2016 (B. O. E del 1 de junio) se convocó la provisión de puestos de trabajo del Subgrupo A 1 por el sistema de libre designación incluyendo entre ellos la plaza de Subdirector Técnico de la Presidencia a que venimos haciendo referencia, y que figura en esta convocatoria con el número de orden 2". Prosigue afirmando que "el cumplimiento de la posterior Sentencia nº 897/2016, de 25 de abril, en cuanto a que "tras la tramitación legal oportuna se produzca la correspondiente adjudicación de la plaza a favor de quien proceda" es legalmente imposible mediante la tramitación de la misma convocatoria que la Sala había anulado anteriormente por la Sentencia mencionada en primer lugar, pues ello implicaría el incumplimiento de la citada Sentencia 174/2016, de 2 de febrero. Por ello "la tramitación legal oportuna" mencionada en el fallo de la Sentencia nº 897/2016, de 25 de abril, acerca de cuya ejecución se solicita informe solo se puede entender referido a la tramitación de una nueva convocatoria, no a la retroacción de una convocatoria anulada por la Sentencia nº 174/2016, de 2 de febrero, considerando además que el fallo de la Sentencia nº 897/2016, de 25 de abril, en ningún momento habla de la retroacción de actuaciones como medio de ejecución".

Justifica así que, a su entender, la actuación efectuada habría dado lugar a la ejecución de las dos sentencias de este **Tribunal** a que se refiere en forma constante, insistiendo en que cuando la Comisión de Gobierno acordó el 12 de mayo de 2016 la convocatoria del puesto de trabajo objeto de las dos sentencias a que se viene refiriendo ya tenía «pleno y literal conocimiento de la segunda de las sentencias al haber sido transmitida por la Abogacía del Estado en fecha 5 de mayo de 2016, sin perjuicio de que el correspondiente testimonio no fuera remitido por el Secretario de la Sección 7ª de la Sala Tercera del **Tribunal Supremo** hasta el día 7 de junio y recibido por el **Tribunal de Cuentas** en día 13 del mismo mes».

**OCTAVO.-** Concedido el oportuno traslado la representación procesal de don Humberto presentó escrito de 23 de diciembre siguiente.

Sostiene que la Secretaría General del **Tribunal de Cuentas** ya incluía el puesto de trabajo, por el que afirma ahora que da cumplimiento a la sentencia de este **Tribunal** de 25 de abril de 2016, antes de que tuviera conocimiento de ella, el día que invoca de 5 de mayo de 2016; que no se ha cumplido la LJCA porque la convocatoria a la que se alude no se ciñe al puesto litigioso, sino que es de varios puestos de trabajo y tampoco hace referencia expresa a las sentencias que se protesta querer ejecutar. Alega que la sentencia del **Tribunal Supremo** de 4 de febrero de 2015 se ejecutó por resolución de 28 de marzo de 2016 (que se publicó en el B. O. E de 31 de marzo de 2016) y que la sentencia de este **Tribunal** de 4 de febrero de 2016 (quiere decir de 2 de febrero de 2016) se ejecutó por resolución de 17 de junio de 2016 que se publicó en el B. O. E de 27 de junio siguiente. A su entender la argumentación de la Secretaria General carece de consistencia porque en este caso no se ha seguido un procedimiento formal y no se ha hecho referencia expresa a las ejecutorias.

Alega que lo realizado hasta ahora en ejecución de la sentencia pone de manifiesto una voluntad torcida por parte de los órganos encargados de la ejecución (la Comisión de Gobierno y la Secretaria General del **Tribunal de Cuentas**) ya que, mediante una actuación arbitraria contumaz, quieren evitar que cualquiera de los solicitantes originales del puesto de trabajo litigioso lo obtenga en condiciones de igualdad.

Sostiene que en la Presidencia del **Tribunal de Cuentas** existían en diciembre de 2015 varios puestos de trabajo de nivel 30 y que existía la posibilidad de atribuir al funcionario que solicitó el reingreso, y que se encontraba en otro órgano en situación de servicios especiales, cualquiera de los puestos de trabajo vacantes dentro de esa Presidencia, pero aduce la intencionalidad de atribuir ese puesto a una persona de la más absoluta confianza, vulnerando el principio de buena fe y el de la confianza legítima.

La pretendida ejecución de la sentencia que se aduce en el informe de la Secretaria General concurre en una clara desviación de poder, basada en un acto anulable, "que sería la adscripción provisional del puesto litigioso y posteriormente la convocatoria de ese puesto para adjudicárselo a una persona determinada que goza de la confianza de la Comisión de Gobierno, de igual manera que gozaba de la confianza de la Comisión de Gobierno".

Concluye afirmando que la actuación del **Tribunal de Cuentas** es contumaz y que, como los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, plantea a la Sala la exigencia de las responsabilidades que sean procedentes.



Por todo ello, suplica a la Sala que se adopten «de acuerdo con la ley, las actuaciones que garanticen el cumplimiento de la sentencia de 25 de abril de 2016 , procediendo a declarar nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. Asimismo solicito la condena en costas del **Tribunal de Cuentas**».

**NOVENO.-** En la audiencia del 7 de febrero de 2016 se deliberó y votó por la Sala la resolución del presente incidente.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado de la Sala

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** La representación procesal de don Humberto (en adelante, el ejecutante) promueve incidente a fin de que adoptemos las medidas oportunas para garantizar el debido cumplimiento de la sentencia nº 897/2016, de 25 de abril de 2016 , recaída en el recurso ordinario 31/2015, con relación al puesto de trabajo a que se ha hecho repetida referencia en antecedentes.

El ejecutante ejercita su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión ( art. 24.1 CE ) en el que goza, como es obvio, de su derecho a la ejecución de la referida sentencia de esta Sala en sus propios términos (por todas, STC 211/2013, de 16 de diciembre , FJ 2).

**SEGUNDO.-** Aprecia la Sala que el **Tribunal de Cuentas** no ha ejecutado la sentencia que provoca este incidente.

No aceptamos que la sentencia -que se dice conocida el 5 de mayo de 2016 por conducto del Abogado del Estado- haya sido ejecutada por la Comisión de Gobierno del **Tribunal de Cuentas** por Acuerdo de 12 de mayo siguiente, al provocar la resolución de la Presidencia de 17 de mayo de 2016 (BOE del 1 de junio). Esa afirmación, que se vierte en el informe de la Secretaria General del **Tribunal de Cuentas** de 28 de noviembre de 2016 (alegación quinta), se contradice cuando, en la alegación tercera del mismo informe, se viene a reconocer que ya el 26 de abril de 2016, y por ello antes de conocer la sentencia, se consideró vacante el puesto litigioso a efectos de su correspondiente convocatoria de provisión. Esa contradicción corrobora lo que alega el ejecutante en la alegación tercera de su escrito de 12 de diciembre de 2016, cuando sostiene que la actuación del **Tribunal de Cuentas** revela incumplimiento de lo resuelto en la ejecutoria. La resolución que se aduce por el **Tribunal de Cuentas** no hace, por lo demás, referencia expresa a la sentencia que se protesta ejecutar ni se ciñe al puesto en litigio concreto.

**TERCERO.-** Son ya cuatro las sentencias de esta Sala Tercera que han estimado otras tantas impugnaciones efectuadas por el ejecutante contra una serie de resoluciones del **Tribunal de Cuentas** que se han anulado y en las que esta Sala ha apreciado la finalidad desviada de conceder el puesto de trabajo en litigio favoreciendo a un funcionario determinado.

Así, en concreto, en la sentencia de 25 de abril de 2016 se apreció la existencia del vicio de desviación de poder en la actuación del **Tribunal de Cuentas** que se enjuiciaba, y se trajo a colación un informe del Abogado del Estado Jefe ante el propio **Tribunal de Cuentas** a este respecto. También se ha declarado la existencia de ese vicio teleológico en la sentencia antecedente de este Supremo de 2 de febrero de 2016 (Recurso 464/2014 ) en sus FFJJ 2, 5, 6 y Fallo. Y, en términos similares, se ha pronunciado la sentencia de 4 de febrero de 2015 (Rec. 540/2013 ) -cuya apreciación reproduce la ejecutoria que motiva este incidente- y la sentencia de 18 de diciembre de 2015 (Rec. 34/2015 ), que también la recoge en su FJ 4.

**CUARTO.-** En tal estado de cosas no admitimos la aseveración del **Tribunal de Cuentas** de que sea legalmente imposible ejecutar la sentencia de 25 de abril de 2016 atendiendo a los términos de su fallo, cuando ordena que "tras la tramitación legal oportuna se produzca la correspondiente adjudicación de la plaza en favor de quien proceda". El **Tribunal de Cuentas** se excusa de no proceder como ordena en forma clara la ejecutoria porque ello implicaría incumplir la sentencia 174/2016, de 2 de febrero , en la medida en que ésta última anuló la resolución de 26 de septiembre de 2013, en cuanto a la convocatoria de la plaza.

Esa afirmación, que también apoya el Abogado del Estado en su escrito de 8 de septiembre de 2016, obvia que la causa de anulación de la convocatoria de 26 de noviembre de 2016 fue, como se acaba de exponer, que la misma incurrió en un vicio de desviación de poder, para favorecer con la adjudicación a una persona concreta. La sentencia favorable obtenida por el ejecutante el 2 de febrero de 2016 no se puede convertir hoy en un impedimento legal que impida que se ejecute en sus propios términos la sentencia de 25 de abril de 2016 . Sería paradójico, e inadmisibles, que el esfuerzo desplegado con éxito para obtener la razón devenga obstáculo que impida satisfacer las pretensiones de la persona que ha pleiteado y ha logrado que se le otorgue la razón.



**QUINTO.-** Pide el ejecutante que, conforme a lo dispuesto en el artículo 103.4 de la LJCA , declaremos la nulidad de todo lo actuado en forma indebida y, en particular, de la convocatoria de puestos de trabajo que incluye al litigioso, y del que se dispuso tras haber quedado vacante desde agosto del año 2015. En este momento procesal no resulta necesario admitir esa pretensión para dar ejecución a la sentencia. Tomamos en consideración, al respecto, la alegación segunda del informe de la Secretaría General del **Tribunal de Cuentas**, cuando afirma que la adjudicación en comisión de servicio del puesto en litigio a un funcionario que solicitó el reingreso en ese organismo es meramente provisional y no constituye óbice para la provisión definitiva del puesto en ejecución de lo acordado. En caso necesario proseguiría esta ejecución atendiendo esa petición y, en su caso, las de responsabilidad que también formula el ejecutante.

**SEXTO.-** Para dar ejecución a la sentencia de 25 de abril de 2016 sí atendemos, sin embargo, a todas las peticiones restantes del ejecutante, con excepción de la queja de un supuesto impago de las costas en otro proceso, que es del todo ajeno a esta ejecución y respecto del que no tenemos que pronunciarnos.

En consecuencia acordamos que el **Tribunal de Cuentas** debe convocar de inmediato el puesto en litigio de Subdirector técnico, nivel 30, de la Presidencia del **Tribunal**, por el sistema de libre designación, indicando en forma expresa que lo hace en ejecución de la sentencia 897/2016, de 25 de abril para que, posteriormente y, tras la tramitación legal, se produzca su adjudicación en favor de quien en Derecho corresponda.

**SÉPTIMO.-** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA , procede imponer las costas de este incidente a la Administración demandada. Las circunstancias que se acaban de expresar determinan que fijemos su importe en una cuantía máxima de 10.000 euros (diez mil euros) por todos los conceptos legales, excluido el IVA.

Por todo lo expuesto,

#### **LA SALA ACUERDA:**

1º) Estimar la solicitud formulada en el presente incidente de ejecución de sentencia por la Procuradora doña Aurora Gómez- Villaboa Mandri, en nombre y representación de don Humberto .

2º) En consecuencia, ordenar a la Administración del **Tribunal de Cuentas** demandada resolver la provisión del puesto de trabajo en litigio en la forma que se expresa en esta resolución.

3º) Imponer las costas del incidente a la Administración demandada, en los términos que resultan del último de los fundamentos jurídicos.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados