|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 270/2008 |
| Fecha | de 15 de septiembre de 2008 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 6346-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 6346-2002 |
| Fallo | No ha lugar a la petición de adopción de medidas en ejecución de la Sentencia recaída en el presente proceso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de junio de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Vallés Tormo, en nombre y representación de don Luis Fernando Rodríguez Cruz, asistido por el Abogado don Patricio Pereda Oliva, solicitó la adopción de cuantas medidas resultasen necesarias para la pronta y total ejecución de la STC 336/2005, de 20 de diciembre, dictada en el recurso de amparo núm. 6346-2002.

2. Los fundamentos de hecho de la pretensión de don Luis Fernando Rodríguez Cruz son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente ocupó la plaza de Jefe de Área de prestaciones de la oficina del INEM en Taco (La Laguna), dependiente de la Dirección Provincial del INEM en Santa Cruz de Tenerife, en comisión de servicios, de forma ininterrumpida desde el 1 de septiembre de 1994. Durante el desempeño de dicho puesto de trabajo fue miembro de la sección sindical de UGT en el INEM, desde 1994 en calidad de delegado sindical; en el mes de enero de 1999 fue elegido Secretario General de la sección sindical de UGT y delegado de personal de la Junta de personal de la Administración periférica del Estado en Santa Cruz de Tenerife, desarrollando desde esa fecha las funciones de representante de UGT en la Junta de personal. Aun cuando la comisión de servicios que tenía concedida le fue prorrogada anualmente desde 1994, se le comunicó, mediante Resolución de 9 de agosto de 1999 de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife, la decisión de no prorrogarla. Interpuesto recurso de reposición contra la resolución administrativa, fue desestimado mediante silencio administrativo.

b) Ante lo que el demandante entendió como una actuación irregular de la Administración y que incurría en desviación de poder —por considerar que era su actividad sindical y las denuncias formuladas contra la propia Administración la causa de la decisión de no prorrogar su comisión de servicios— interpuso recurso contencioso-administrativo.

c) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife desestimó el recurso interpuesto, en Sentencia de 15 de junio de 2001, considerando que la decisión de no prorrogar la comisión de servicios no tuvo conexión alguna con la situación sindical del recurrente. Dicha Sentencia fue confirmada en grado de apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

d) Finalmente interpuso recurso de amparo, que fue resuelto por la STC 336/2005, de 20 de diciembre. La Sentencia otorgó el amparo solicitado por don Luis Fernando Rodríguez Cruz y reconoció su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), anulando la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife de 9 de agosto de 1999, que había acordado no conceder prórroga de la comisión de servicios en el puesto que ocupaba el recurrente, así como las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de de Santa Cruz de Tenerife que la confirmaron.

3. Por diligencia de ordenación de 30 de junio de 2006 se ha dado traslado del escrito en el que se pide la ejecución de la STC 336/2005, de 20 de diciembre, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, por plazo común de diez días, a fin de que alegasen lo que a su derecho conviniera.

4. El Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 11 de julio de 2006 en el que estima que la petición formulada por el recurrente es genérica e inexpresiva, desligada del más mínimo antecedente sobre su situación actual y de lo que ha pretendido de la Administración. Añade que el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional se concretó en la anulación del acto que no concedió prórroga al recurrente en la comisión de servicios que venía desempeñando, por entender que subsistían las circunstancias que determinaron su nombramiento (la urgente e inaplazable necesidad de realización de unas tareas, sin que haya funcionario que pueda llevarlas a cabo), pudiéndose apreciar que la Sentencia cuya ejecución se pretende afectaba constitutivamente a una situación concreta y con una proyección temporal específicamente referida al instante de dictarse el acto anulado. La Sentencia cuya ejecución se pretende contiene un pronunciamiento declarativo (de reconocimiento del derecho fundamental) y otro constitutivo (anulación del acto de no concesión de prórroga); en principio, ninguno de estos pronunciamientos es susceptible de ejecución (art. 521 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC). El acto impugnado en la vía de amparo quedó anulado y con su eliminación por el propio pronunciamiento de la Sentencia quedó cumplida ésta. Una pretensión de continuidad indefinida o de sucesivas prórrogas a cargo de la Administración no tendría cabida por representar una pretensión de condena que ni siquiera fue instada en el recurso de amparo.

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el mismo día 11 de julio, solicitó que se oficiara a la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife para que informara a este Tribunal sobre las actuaciones llevadas a cabo para la debida ejecución de la Sentencia recaída, lo que fue acordado mediante diligencia de ordenación de 17 de julio de 2006.

La Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife contestó adjuntando un informe de la Subdirección General de Gestión de Recursos del INEM en el que se expresa que una vez traspasada a la Comunidad Autónoma de Canarias la gestión de las políticas activas de empleo y creadas las oficinas de prestaciones, en la de Taco no existe el puesto de Jefe de Área. En consecuencia, a don Luis Fernando Rodríguez Cruz —que desempeña un puesto de Ayudante en la oficina prestaciones de Santa Cruz de Tenerife, con nivel 17, obtenido por concurso de méritos— no se le puede volver a adscribir en comisión de servicios como Jefe de Área de la oficina de prestaciones de Taco. Además, actualmente en la relación de puestos de trabajo del Organismo el puesto de Jefe de Área de aquellas oficinas de prestaciones, donde existe, tiene nivel 22. Como don Luis Fernando Rodríguez Cruz, al ser funcionario del Cuerpo general auxiliar, pertenece al grupo D, el nivel máximo al que puede acceder es el 18, conforme a lo dispuesto en el art. 71 del Reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

6. Mediante diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2006 se acordó dar nuevo traslado al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al recurrente en amparo, a fin de que, a la vista del referido oficio, efectuasen las alegaciones que estimasen pertinentes en el plazo de diez días.

7. El Ministerio Fiscal, por medio de escrito presentado el 10 de octubre de 2006, entiende que no se ha producido una inactividad de la Administración en la ejecución de la STC 336/2005 puesto que, siendo ésta de 20 de diciembre de 2005, la Delegación del Gobierno en Canarias remitió copia de la misma el 9 de enero para su ejecución. Se aprecia igualmente que las circunstancias que se han expuesto por la Subdelegación del Gobierno son objetivas y dificultan la determinación de la resolución que debe adoptarse actualmente en sustitución de la que fue anulada por este Tribunal Constitucional. A su juicio, no se advierte paralización de la ejecución y la solicitud del informe sobre la actuación más adecuada para la ejecución de la Sentencia es una medida prudente a la vista de las circunstancias. En consecuencia, no cabe apreciar, por el momento, una dilación indebida por parte de la Administración pública en la ejecución de la Sentencia, debiendo aguardarse a la emisión —en un plazo razonable— del informe solicitado y a que el órgano concernido adopte una resolución en sustitución de la que ha sido anulada. Por lo anteriormente expuesto el Fiscal estima que la Sentencia está en trámite de ejecución, sin que por el momento sea necesario adoptar una resolución expresa para indicar la forma concreta en que debe ejecutarse la STC 336/2005, dejando a salvo la conveniencia, en todo caso, de urgir la pronta adopción de una resolución en sustitución de la que ha sido anulada.

8. El Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 26 de septiembre de 2006, en el que resalta que la anulación del acto recurrido en amparo afectó a una situación concreta y con una proyección temporal limitada. Tal anulación no significó reconocer el derecho a una prórroga perpetua o indefinida de una situación prevista como provisional. Con posterioridad a la Sentencia constitucional se ha producido un cambio profundo en la organización administrativa: ni existe el puesto, ni la urgencia, ni siquiera los servicios dependen de la misma entidad administrativa que los prestaba y la incorporación del recurrente como Jefe del Área estaría excluida ahora por razón del nivel requerido; por tanto, no es posible ninguna ejecución en forma específica. Aprecia el Abogado del Estado que una forma razonable y justa de ejecución podría consistir en indemnizar al recurrente por las diferencias retributivas que pudieran resultar entre el puesto desempeñado durante el año siguiente a la denegación de la prórroga y las que hubiera percibido de haberse concedido la misma. Obviamente esta pretensión habría de deducirla ante la Administración y, en su caso, ante la jurisdicción competente.

9. A la vista del contenido del oficio remitido por la Subdelegación del Gobierno en Tenerife, mediante diligencia de ordenación de 14 de junio de 2007 se acordó recabar nuevo informe acerca del estado en que se hallaba la ejecución de la Sentencia. La Subdelegación del Gobierno en Canarias reiteró el contenido de su informe de 9 de agosto de 2006.

10. El demandante de amparo presentó un último escrito el 16 de enero de 2008 en el que manifiesta no haber tenido conocimiento de ninguna nueva incidencia, por lo que reitera su petición de ejecución de la Sentencia recaída en las presentes actuaciones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. Don Luis Fernando Rodríguez Cruz pide de este Tribunal que adopte las medidas que resulten necesarias para la ejecución de la STC 336/2005, de 20 de diciembre, pues considera que el fallo en ella contenido no ha sido debidamente cumplido por la

Administración, si bien no especifica en qué ha de consistir, a su juicio, la correcta ejecución.

Debemos comenzar recordando que la referida STC 336/2005, de 20 de diciembre, estimó la demanda de amparo, reconoció el derecho fundamental del recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y, para restablecerle en el mismo, anuló la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife de 9 de agosto de 1999, que había acordado no conceder prórroga de la comisión de servicios en el puesto que ocupaba el recurrente, así como las Sentencias que la confirmaron. Se trata ahora de determinar si nuestra Sentencia ha sido correctamente ejecutada, esto es, de examinar si la posterior actividad de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife se acomodó al fallo.

Ciertamente, la anulación de la resolución administrativa que denegó la prórroga de la comisión de servicios habría de conllevar una nueva decisión de la Administración sin vulnerar el derecho a la libertad sindical. Ahora bien, consta en el informe elaborado por la Subdirección General de Gestión de Recursos del INEM que, una vez traspasada a la Comunidad Autónoma de Canarias la gestión de las políticas activas de empleo y creadas las oficinas de prestaciones, en la de Taco no existe el puesto de Jefe de Área y que, en consecuencia, a don Luis Fernando Rodríguez Cruz —que desempeña un puesto de Ayudante en la oficina prestaciones de Santa Cruz de Tenerife, con nivel 17, obtenido por concurso de méritos— no se le puede volver a adscribir en comisión de servicios como Jefe de Área de la oficina de prestaciones de Taco; se añade que, actualmente, en la relación de puestos de trabajo del Organismo el puesto de Jefe de Área de aquellas oficinas de prestaciones, donde existe, tiene nivel 22; y que don Luis Fernando Rodríguez Cruz, al ser funcionario del Cuerpo general auxiliar, pertenece al grupo D, por lo que el nivel máximo al que puede acceder es el 18, conforme a lo dispuesto en el art. 71 del Reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

En consecuencia, estamos ante un supuesto en el que la ejecución de nuestra Sentencia no opera sobre la misma situación jurídica existente al tiempo de dictarse la resolución administrativa anulada —sin que concurran indicios de que la modificación se haya producido, precisamente, para obstaculizar la eficacia de la resolución recaída en el proceso constitucional— lo que conlleva que la ejecución no pueda identificarse, sin más, con la continuidad del recurrente en la comisión de servicios cuya prórroga le fue denegada. Por lo demás, como recuerda el Abogado del Estado, un eventual resarcimiento económico derivado de la estimación de la demanda de amparo no es algo de lo que pueda conocer este Tribunal a través del art. 92 LOTC, ni puede ser pretendido como una consecuencia automática y necesaria de nuestro fallo, pues el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado se realiza, en principio, mediante las medidas previstas en el propio fallo (AATC 12/2001, de 29 de enero, FJ 2; 233/2001, de 25 de julio, FJ 3; y 191/2006, de 16 de junio, FJ 2). Por ello, determinar si el recurrente tiene o no derecho a percibir cantidades en concepto de retribuciones dejadas de percibir, intereses por impago de éstas o pretium doloris, o en qué cuantía, como contenido de la ejecución de nuestra Sentencia, es algo que debe ser suscitado previamente por el interesado ante la Administración (por todas, SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 6; 21/1983, de 22 de marzo, FJ 1; 22/1984, de 17 de febrero, FJ 9; 2/1987, de 21 de enero, FJ 7; y 33/1997, de 10 de febrero, FJ 3).

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

No ha lugar a la petición de adopción de medidas en ejecución de la Sentencia recaída en el presente proceso de amparo.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil ocho.