

Expediente Núm. 246/2009
Dictamen Núm. 180/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de septiembre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de marzo de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños económicos sufridos como consecuencia de una merma en la cuantía de su pensión de jubilación.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de mayo de 2007, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del deficiente funcionamiento de la Administración del Principado de Asturias.

Inicia su escrito refiriendo que “en fecha 22 de septiembre de 2006 fue acordada su jubilación forzosa por edad”, dictándose “por la Dirección General

de Costes de Personal y Pensiones Públicas” resolución “por la que se le reconoce una pensión (...) como consecuencia de aplicarle como Grupo de Calificación el `C´, Delineante, no admitiendo como grupo funcional el (...) `B´, Arquitectos Técnicos, que es su categoría obtenida por oposición en esa Administración del Principado de Asturias desde el año 1988, por entender que su categoría profesional es la que mantenía en el momento en que fue transferido a (...) Asturias, no reconociendo el grupo de clasificación alcanzado en esta Administración autonómica”.

Continúa relatando que, “con ocasión de su transferencia al Principado de Asturias, y al tener esta establecido como régimen previsor de sus funcionarios el General de la Seguridad Social, proceden a su alta en este régimen y baja en el de Clases Pasivas del Estado. Ahora bien, y dado que en ese momento no estaba desarrollada la previsión contenida en la disposición adicional 5ª de la Ley 30/84 sobre cómputo recíproco de cotizaciones entre los distintos sistemas (...), el compareciente en razón a su edad se creaba un problema en cuanto que no alcanzaría el tiempo necesario de cotización en el Régimen General para lucrar la pensión de jubilación (...). Así las cosas, por Resolución del Consejero de la Presidencia de fecha 12 de junio de 1989 se acuerda autorizar la reincorporación (del reclamante) con carácter provisional al régimen de Clases Pasivas del Estado hasta que no se instauren los adecuados mecanismos de cómputo recíproco”. Añade que, en ejecución de ese acuerdo, “se dicta una instrucción” el 10 de agosto de 1989 en la que se indica claramente que con la nueva alta en el Régimen de Clases Pasivas del Estado (...) `este funcionario pertenece al Cuerpo de Diplomados y Técnicos Medios, Escala de Arquitectos, es decir, Grupo B´”.

Sostiene el reclamante que, “una vez establecido el cómputo recíproco de cotizaciones, la Administración del Principado de Asturias no procedió” a darle “de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, si es que efectivamente en el de Clases Pasivas no hubieran admitido el nuevo Grupo de Clasificación B (...). Igualmente parece que en el momento de nueva alta en el Régimen de Clases Pasivas del Estado no se procedió a cursarla en el Grupo correspondiente,

esto (es) en el `B´. Concluye que como consecuencia de ello “se ve en la actualidad disminuido en el importe de su pensión de jubilación, por cuanto (...) el cálculo de su cuantía se establece en base al regulador propio del Grupo `C´ y no así de su actual grupo `B´ por el que accede mediante oposición, por el que percibió sus haberes (...) y por el que cotizó al sistema de previsión acorde a este nivel retributivo”.

Advierte que “la resolución de la Dirección General de Costes de Personal no es firme, por cuanto se ha formulado reclamación económico-administrativa (...) y en consecuencia la reclamación que ahora se formula lo es a efectos de interrumpir el plazo de prescripción y que, de ser finalmente estimada, quedaría sin efecto”.

Sin cuantificar el importe de la indemnización que pretende, solicita la práctica de prueba Documental, reconstitente en que se libre “oficio a la Dirección Provincial del INSS en Asturias a fin de que se proceda a calcular la pensión de jubilación que (le) correspondería (...) y a tal fin se le deben facilitar todos los (...) servicios prestados, así como las bases de cotización por el Régimen General durante los últimos 15 años anteriores a la fecha de su jubilación (mes a mes)” y que se dirija “oficio a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas (Ministerio de Economía) para que a la vista del expediente del interesado simule un cálculo de pensión, teniendo en cuenta su clasificación en el Grupo B desde la fecha de su toma de posesión en la Escala de Arquitectos Técnicos”.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Notificación de la Resolución del Consejero de la Presidencia del Principado de Asturias, de fecha 12 de junio de 1989, dictada a solicitud del ahora reclamante, en la que se, dispone “autorizar la reincorporación, con carácter provisional (de reclamante), al régimen previsor de MUFACE y Clases Pasivas, hasta tanto no se instauren los adecuados mecanismos de cómputo recíproco de cotizaciones que permitan que sea dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social”. b) Instrucción dictada por el Jefe del Servicio de Gestión Económica de Personal de la

Consejería de la Presidencia, de fecha 10 de agosto de 1989, en la que se indica que “debe procederse a dar de baja en el régimen de previsión de la Seguridad Social al que en la actualidad se encontraba acogido y proceder a incluirlo en MUFACE y Clases Pasivas, teniendo en cuenta que este funcionario pertenece al Cuerpo de Diplomados y Técnicos Medios, Escala de Arquitectos, es decir, Grupo B”.

2. Mediante oficio de 6 de junio de 2007, la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y Normativa de la Consejería de Economía y Administración Pública solicita al Servicio de Gestión Económica de Personal un informe en el que se hagan constar los siguientes extremos “grupo de clasificación al que pertenecía el interesado./ Regímenes de previsión social a los que estuvo acogido como funcionario de la Administración del Principado de Asturias, especificando fechas de alta y baja y si las variaciones correspondientes a su grupo funcional de pertenencia, retribuciones y cotizaciones fueron comunicadas al interesado y a la mutualidad correspondiente./ Fecha de jubilación”.

3. Con fecha 14 de junio de 2007, la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales remite al Servicio instructor un informe en el que señala que el reclamante “fue transferido al Principado de Asturias como funcionario de carrera del Cuerpo de Delineantes, Grupo de Clasificación C, donde permaneció hasta el 20 de octubre de 1988, fecha en la que, por haber superado un proceso de promoción interna, tomó posesión como funcionario de carrera del Cuerpo de Diplomados y Titulados Medios, Escala de Arquitectos Técnicos del Principado de Asturias, Grupo de Clasificación B” y que se declara su jubilación forzosa por “Resolución de 8 de febrero de 2006 (...), con efectos de 22 de septiembre de 2006, por cumplimiento de los 70 años de edad”.

Adjunta un informe de la Jefa del Servicio de Gestión Económica de Personal “sobre regímenes de previsión social y cotizaciones” del interesado, emitido el día 12 de junio de 2007. En él se hace constar que “fue transferido a

esta Administración con efectos de 1 de julio de 1983 (...). Pertenece al régimen previsor de MUFACE como grupo C, donde se le mantuvo y se efectuaron sus cotizaciones (...). Con fecha 20 de octubre de 1988 tomó posesión como funcionario de carrera del Cuerpo de Diplomados y Titulados Medios, Escala de Arquitectos Técnicos de la Administración del Principado de Asturias, por lo cual se comunicó su baja a MUFACE con efectos de 19 de octubre de 1988 y se tramitó su alta ante la Tesorería General de la Seguridad Social con efectos de (...) 20 de octubre de 1988". Añade que el 31 de mayo de 1989 el perjudicado solicitó al Director Regional de la Función Pública su permanencia en la situación de alta "en el régimen de MUFACE/Clases Pasivas, en base al perjuicio que el cambio me ocasionaría y sobre todo la situación real en caso de un fallecimiento, incapacidad o jubilación, que estaría totalmente desamparado después de haber estado cotizando durante un largo periodo de tiempo (33 años)". Es decir, "no se tendría en cuenta el tiempo cotizado en dicho régimen, debido a que en aquellas fechas no existía el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen General de la Seguridad Social y el Régimen de Clases Pasivas". A la vista de ello la Consejería de la Presidencia dicta la Resolución de fecha 12 de junio de 1989. Se encuentra acompañando este segundo informe de diversa documentación, de entre la que debemos destacar la siguiente: un parte de baja, presentado ante MUFACE, de fecha 19 de octubre de 1988, en el que se consigna como causa de la baja "excedencia voluntaria"; alta del reclamante en la Tesorería General de la Seguridad Social con efectos de 20 de octubre de 1988; baja presentada en la Tesorería General de la Seguridad Social el día 3 de agosto de 1989, en la que se indica como causa de la misma "pase a otro régimen de previsión"; parte de alta en MUFACE presentado el 3 de agosto de 1989, en el que figura como cuerpo de pertenencia "Arquitecto Técnico", y como causa del alta "reingreso", y toma de posesión del interesado como funcionario de carrera del Cuerpo de Diplomados y Titulados Medios, Escala de Arquitecto Técnico de la Administración del Principado de Asturias, el día 20 de octubre de 1988.

4. El día 26 de junio de 2007, se notifica al reclamante un escrito por el que se le requiere para que “aclare y complete su solicitud en el plazo de diez días hábiles” a contar desde su recepción, “especificando:/ el hecho que genera el daño alegado y el momento en que la lesión efectivamente se produjo,/ los daños producidos evaluados económicamente y/ la presunta relación de causalidad entre los daños aducidos y el funcionamiento del servicio público, concretando este último”. Finalmente, se le advierte que “si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición”.

5. Con fecha 6 de julio de 2007, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que da cumplimiento al requerimiento efectuado. Considera que “el momento temporal en que efectivamente se produce la lesión es con ocasión de su pase a jubilación por edad, y más en concreto cuando Clases Pasivas del Estado realiza el reconocimiento de su pensión de jubilación, esto es el día 10 de noviembre de 2006. Al ser en este momento cuando el Ministerio de Economía no le reconoce su clasificación en el Grupo B y por tanto fijándole una pensión inferior a su auténtico grupo de clasificación”. Respecto a la evaluación económica del daño, entiende que “no puede ser fijada en estos momentos, pero sí se deja señalado el criterio o parámetros de cálculo”, ya que alcanzaría a “la diferencia de pensión de jubilación que debería cobrar calculando su pensión del Grupo B sobre la C que le es reconocida”, o bien “sobre la diferencia de pensión entre la reconocida y la que (se) le hubiere reconocido en el Régimen General de la Seguridad Social según los criterios de este sistema”. En todo caso, como alternativa, “Principado de Asturias gestione ante la Tesorería General de la Seguridad Social un alta con efectos retroactivos, con reclamación de cuotas ingresadas a Clases Pasivas del Estado para su ingreso en la Tesorería, a fin de que por esta (se) proceda a reconocerle la prestación de jubilación”. Por último, en cuanto a la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público, señala que “es evidente que la obligación de cotización, encuadramiento y

demás cuestiones relacionadas con el sistema de previsión (...) compete por entero a esa Administración. En el presente caso resulta obvio que el interesado, que pertenece al Grupo `B` durante un muy dilatado tiempo (...), lucra una prestación en un grupo inferior `C`. Obviamente este hecho en sí demuestra una deficiencia en el funcionamiento de esa Administración”.

6. El día a 24 de julio de 2007, la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno dicta Resolución por la que se ordena la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y se designa instructora del mismo.

7. Con fecha 9 de octubre de 2007, la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno resuelve iniciar nuevamente el procedimiento de responsabilidad patrimonial, dejando sin efecto la Resolución de 24 de julio de 2007, y nombrar un nuevo instructor.

El día 22 de noviembre de 2007 se notifica al reclamante la fecha de inicio del procedimiento y el nombramiento de instructor.

8. Mediante oficio de 23 de noviembre de 2007, el Instructor designado solicita al Director General de la Función Pública un informe en el que se concretan expresamente los “regímenes de previsión social a los que estuvo acogido como funcionario de la Administración del Principado, especificando fechas de alta y baja y si las variaciones correspondientes a su grupo funcional de pertenencia, retribuciones y cotizaciones fueron comunicadas al interesado y a la mutualidad correspondiente, fundamentalmente en lo que respecta a su cambio de grupo de adscripción. Extremos estos que no se aclaran suficientemente en el informe obrante en el expediente”.

Obran a continuación en el expediente diversos documentos que guardan relación con la jubilación del reclamante. De entre ellos destacan los siguientes:
a) “Resolución de Jubilación (Clases Pasivas)”, firmada el 8 de febrero de 2006

por el Director General de la Función Pública, en la que se consignan los datos relativos a la jubilación del funcionario ahora reclamante prevista para el 22 de septiembre de 2006, consignándose como Cuerpo o Escala del mismo la de "Arquitectos Técnicos". b) Impreso de "iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento de pensión de jubilación del Régimen de Clases Pasivas del Estado", del que sólo figura una hoja, y en el que se indican como Cuerpo/Escala la de "Arquitecto Técnico", como Grupo "el B", como "sistema público de previsión social "MUFACE" y como importe de la cuota mensual de Derechos Pasivos en el momento del cese en el servicio activo "76,16 euros". c) Resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 10 de noviembre de 2006, de reconocimiento de pensión de jubilación forzosa a favor del reclamante. En ella se consigna como situación la de "servicio activo" y que "todos los servicios reconocidos han sido valorados al Grupo C, al ser este el asignado al Cuerpo de Delineantes de Obras Públicas y Urbanismo, Cuerpo de funcionarios incluido en el régimen de Clases Pasivas al que pertenecía el causante al ser transferido a Comunidades Autónomas. Este criterio está confirmado en el R. TEAC de 15 de julio de 2004". d) Resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, de 23 de enero de 2007, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el reclamante frente a la citada Resolución de 10 de noviembre de 2006.

9. Con fecha 18 de febrero de 2008, el Instructor solicita a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda un informe en relación con la cuantía que el interesado hubiera podido percibir si se hubiera tenido en cuenta su clasificación en el grupo B desde la fecha de su toma de posesión en la Escala de Arquitectos Técnicos hasta la fecha de su jubilación.

El día 6 de marzo de 2008, el Jefe del Servicio de Información Escrita de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de

Economía y Hacienda remite informe sobre los importes íntegros anual y mensual de dicha pensión según el cálculo solicitado significando que el mismo se hace “a los meros efectos dialécticos”.

10. Consta en el expediente Resolución de la Sala Tercera del Tribunal Económico Administrativo Central, de fecha 27 de febrero de 2008, por la que se desestima “la reclamación económica administrativa interpuesta por (el interesado) contra Resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 23 de enero de 2007, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el anterior acuerdo de 10 de noviembre de 2006, sobre señalamiento de pensión ordinaria de jubilación forzosa por edad, que se confirma”.

11. A continuación, obran incorporadas al expediente una Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de Seguridad Social, de 17 de julio de 2008, por la que se deniega al reclamante una solicitud de jubilación, así como la Resolución del mismo órgano, de fecha 4 de septiembre de 2008, por la que se desestima la reclamación previa formulada frente a la anterior Resolución.

12. Mediante escrito notificado al interesado el día 23 de febrero de 2009, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

13. Con fecha 8 de marzo de 2009, el reclamante presenta en el un registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su escrito inicial y considera que dicha Administración debe “proceder a tramitar ante la Tesorería General de la Seguridad Social en Asturias la correspondiente alta y cotización con efectos del día 4 de agosto de 1989, a

fin de que ese organismo y por el INSS le reconozca la correspondiente pensión de jubilación por edad por el Régimen General de la Seguridad Social” y que, subsidiariamente, en “el supuesto (de) que no se llegara (a) alcanzar la anterior petición principal, se dicte Resolución por la que el Principado de Asturias asuma el pago periódico de la diferencia de pensión entre la que tiene reconocida y la que corresponde conforme a los criterios del Régimen General de la Seguridad Social, así como las mejoras y revalorizaciones que en cada momento corresponda hasta la extinción por fallecimiento de esta prestación. Reconociendo así mismo el derecho a la viuda y causahabientes si los hubiere a la diferencia de pensión que pudieran lucrar en un futuro por el concepto de viudedad, orfandad o muerte y supervivencia y demás pronunciamientos que en derecho corresponda”.

14. Figura en el expediente un cálculo de la base reguladora de la jubilación del interesado para el periodo comprendido entre septiembre de 1991 y agosto de 2006 con cargo al Régimen General.

15. Con fecha 10 de marzo de 2009, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en el sentido de declarar la existencia de responsabilidad patrimonial y reconocer “el derecho subjetivo del reclamante a que le sea subsanada la pérdida sufrida en su pensión de jubilación por falta de reconocimiento de la cotización realizada como funcionario encuadrado en un Cuerpo del Grupo B”. Asimismo, se propone “ordenar a la Dirección General de la Función Pública que inicie cuantos trámites sean oportunos y precisos para restablecer al reclamante en su derecho, continuando el proceso hasta el efectivo reconocimiento de la prestación por jubilación que corresponda, teniendo en cuenta las características cuantitativas y cualitativas de las cotizaciones realizadas por esta Administración”.

16. Solicitada fiscalización previa por parte del Instructor ante la Intervención General del Principado de Asturias, en fecha 25 de marzo de 2009 emite informe un Interventor Delegado en el que refiere que “las obligaciones económicas derivadas (de este procedimiento) se producirán en un momento posterior (...), a través de un expediente de los llamados `variación de nómina´ tramitado por la Dirección General de Función Pública y su fiscalización se producirá en ese momento, por lo que (...) no procede su fiscalización previa”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de marzo de 2009, registrado de entrada el día 6 de abril de 2008, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado, activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Por su parte, la Administración del Principado de Asturias se encuentra pasivamente legitimada en tanto en cuanto el reclamante atribuye el daño sufrido a un deficiente funcionamiento de la misma, concretado en “el indebido encuadramiento en el grupo de cotización, bien lo sea en el sistema de Clases Pasivas y/o en el Régimen General de la Seguridad Social” llevado a cabo por los servicios del Principado de Asturias encargados de dar efectividad al contenido de la Resolución de 12 de junio de 1989 de la entonces Consejería de la Presidencia, por la que se autorizó su reincorporación provisional al régimen previsor de MUFACE y Clases Pasivas, y del cual se derivan las consecuencias que en forma de merma en la cuantía de su pensión de jubilación resultan de la Resolución de 10 de noviembre de 2006 de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5, de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. En el supuesto ahora examinado, y a pesar de que la actuación - “indebido encuadramiento en el grupo de cotización, bien lo sea en el sistema de Clases Pasivas y/o en el Régimen General de la Seguridad Social” que el reclamante imputa a la Administración del Principado de Asturias tiene su inicio en fecha 12 de junio de 1989 y que la misma se mantiene hasta el 22 de septiembre de 2006, en que se procede a declarar al interesado en situación de jubilación forzosa por cumplimiento de la edad de 70 años, no es hasta el día 10 de noviembre de 2006 cuando la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda dicta la Resolución que -según alega- pone de manifiesto el efecto lesivo denunciado, por lo que ha

de entenderse que la reclamación ha sido presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado, tanto si se tiene en cuenta la fecha de la última cotización efectuada como si se atiende a la del acto que produce el denunciado perjuicio económico al reclamante.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación dispuestote la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados (si bien en la propuesta de resolución se hace referencia a determinadas aclaraciones solicitadas por el Instructor del procedimiento al servicio afectado que no han sido atendidas), audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Ahora bien, en cuanto al informe emitido por los servicios cuyo funcionamiento podría haber ocasionado la presunta lesión indemnizable -en este caso los dependientes de la Dirección General de la Función Pública-, observamos que la información facilitada por los mismos a lo largo de la instrucción del procedimiento se contrae a un mero relato y confirmación de los datos obrantes en el expediente; extremos que no son objeto de discusión en el presente asunto. No se pronuncian en ningún momento sobre la efectividad de los daños alegados o su posible satisfacción por otros cauces, ni se alude en ellos a la posible relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público, ni tampoco a la eventual obligación del interesado de soportarlos.

Con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión sometida a dictamen, este Consejo Consultivo cree necesario, en orden a su recta comprensión, realizar una serie de consideraciones en relación con el contenido

de la propuesta de resolución elaborada por el Instructor. Tratándose de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en el artículo 13.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, “La resolución se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo. La resolución se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el artículo 89” de la LRJPAC.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 89 de la LRJPAC establece que “En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con la peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede”.

La petición principal del interesado no es otra que obtener el reconocimiento -que adelanta ya este Consejo deberá se resuelta por los órganos competentes a tal efecto, y no por la Administración del Principado de Asturias, que carece de competencia para ello-, de una pensión de jubilación acorde a lo que el mismo considera correspondería en función de las cotizaciones efectuadas a lo largo de su vida laboral. En este sentido, el interesado alega en su escrito inicial que “ha formulado reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Central pendiente de resolución y (que) en consecuencia la reclamación que ahora se formula lo es a los efectos de interrumpir el plazo de prescripción y que de ser finalmente estimada quedaría sin efecto”. Con posterioridad, en el trámite de subsanación, reitera que “tiene formulada reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Central frente al señalamiento de haber pasivo. Consecuentemente si fuere estimada su pretensión la presente reclamación carecería de objeto”. Posteriormente, tras ver desestimada su pretensión ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, en el trámite de audiencia insiste en esa línea al solicitar que se proceda “a tramitar ante la

Tesorería General de la Seguridad Social la correspondiente alta y cotización con efectos del día 4 de agosto de 1989, a fin de que ese organismo y por el INSS le reconozca la correspondiente pensión de jubilación por edad por el Régimen General de la Seguridad Social” y que de manera subsidiaria, y en “el supuesto que no se llegara a alcanzar la anterior petición principal, se dicte Resolución por la que el Principado de Asturias asuma el pago periódico de la diferencia de pensión entre la que tiene reconocida y la que corresponde conforme a los criterios del Régimen General de la Seguridad Social, así como las mejoras y revalorizaciones que en cada momento corresponda hasta la extinción por fallecimiento de esta prestación. Reconociendo así mismo el derecho a la viuda y causahabientes si los hubiere a la diferencia de pensión que pudieran lucrar en un futuro por el concepto de viudedad, orfandad o muerte y supervivencia y demás pronunciamientos que en derecho corresponda”.

Pues bien, incurriendo en incongruencia con lo solicitado por el interesado, y de forma contraria a lo establecido en el artículo 89.2 de la LRJPAC, la propuesta de resolución que se somete a dictamen de este Consejo propone, en primer lugar, “estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial” y, en segundo lugar, “ordenar a la Dirección General de la Función Pública que inicie cuantos trámites sean oportunos y precisos para restablecer al reclamante en su derecho, continuando el proceso hasta el efectivo reconocimiento de la prestación por jubilación que corresponda, teniendo en cuenta las características cuantitativas y cualitativas de las cotizaciones realizadas por esta Administración”.

Respecto al contenido de los dos pronunciamientos que se reseñan en la propuesta de resolución, resulta evidente que el segundo de ellos -la orden dada a la Dirección General de la Función Pública- resulta ajeno a la regulación establecida en el artículo 13.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, por lo que, sea cual fuere la resolución que finalmente se adopte, debe suprimirse de la misma. Ello no obsta para que por la autoridad competente -en este caso el titular de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del

Gobierno-, en ejercicio de las competencias que le son propias e irrenunciables conforme a lo dispuesto en el artículo 12.1 de la LRJPAC, entre las cuales se encuentra la dirección de la Consejería, se den las instrucciones oportunas en orden a dar cumplimiento al segundo de los pronunciamientos contenido en la propuesta de resolución, dirigiéndose a tal efecto a la Dirección General de la Función Pública, que a tenor de lo establecido en el Decreto 121/2008, de 27 de noviembre, integra su estructura orgánica, pero sin que la citada orden deba ser sometida al dictamen preceptivo de este Consejo en el seno del procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido dentro del ámbito de la misma Consejería, y ello por las razones anteriormente señaladas.

En cuanto al primero de los pronunciamientos que contiene la propuesta de resolución, conviene recordar que el artículo 13.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial establece con total claridad los pronunciamientos que debe contener la resolución que ponga fin al procedimiento, señalando que “La resolución se pronunciará necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo”.

De ello se desprende, en primer lugar, que habrá de pronunciarse acerca de la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público -en este caso de los servicios de la Administración del Principado de Asturias- y la lesión producida. Una lectura apresurada de la propuesta de resolución podría dar a entender que ese pronunciamiento se encuentra implícito- desde luego no lo está de forma explícita- en la forma utilizada, al proponer la estimación de la reclamación y declarar la existencia de “responsabilidad patrimonial administrativa”. Sin embargo, si nos atenemos a la propia literalidad de la propuesta de resolución, esta conclusión debe ser acogida con grandes reservas, pues del análisis de los fundamentos de derecho que tratan de motivar la propuesta final este Consejo no puede concluir en modo alguno que la “responsabilidad patrimonial” que se declara -se supone que por

parte de la Administración del Principado de Asturias- sea consecuencia de una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto sin intervenciones extrañas que interrumpen el nexo causal entre el actuar de la Administración autonómica y el efecto dañoso denunciado por el reclamante. Así, en el fundamento de derecho sexto se afirma que “dicha lesión trae causa del funcionamiento anormal -por excepcional- de los servicios gestores de la Función Pública del Principado de Asturias, cuya actuación, más o menos acertada, se produjo a petición expresa del propio interesado, hoy reclamante, y en evitación de mayores perjuicios de difícil reparación, que por el transcurso del tiempo no pueden ser obviados ni minusvalorados”, para, a continuación y de manera poco congruente, señalar que “tampoco puede olvidarse que tanto el propio interesado como otras Administraciones contribuyeron, de manera pasiva y activa, a perpetuar y consolidar una situación, específicamente transitoria, que finalmente ha derivado en la carga de reivindicar el reconocimiento y resarcimiento de un perjuicio económico para el reclamante”. A pesar de ello, la propuesta de resolución, al estimar la existencia de responsabilidad patrimonial, propone que sea la Administración del Principado de Asturias la que asuma de manera exclusiva el deber de indemnizar. En esta misma línea, en el fundamento de derecho noveno se indica que es cierto, “y de ello debe dejarse constancia, que el ahora reclamante no sólo estuvo conforme con la situación de retorno al régimen de MUFACE, sino que reclamó tal status (...) por dos veces alegando diversos motivos que no vienen al caso. Cabe, pues, afirmar que pudo beneficiarse de una cobertura y asistencia que, mejor o peor, no son las que le hubiesen correspondido como funcionario del Principado de Asturias, situación anómala que con su mera intervención recordatoria hubiera permitido la correspondiente enmienda en tiempo y forma”. En esta confusa situación, en el fundamento de derecho décimo se argumenta que, “no obstante lo anterior, partiendo de que ha de presumirse la buena fe del reclamante, por un lado, y que las Administraciones interventoras no actuaron, a todas luces, correctamente, procede restaurar ahora las consecuencias con motivo de (su)

jubilación (...), cuestión en la que el Principado de Asturias no puede ni debe mantenerse ajena o meramente expectante”, concluyendo, tras citar el artículo 140 de la LRJPAC, que dado “que el interesado se dirige a las otras Administraciones implicadas por la vía de recurso, pero al Principado de Asturias reclama la responsabilidad derivada del caso, debe ser esta Administración quien afronte su solución en primera instancia”.

Con esta extensa cita este Consejo quiere poner de relieve que la propuesta de resolución no permite dar respuesta inequívoca a la primera de las cuestiones a las que se debe dirigir la tramitación de todo procedimiento de responsabilidad patrimonial, esto es, la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, por lo que el primero de los pronunciamientos de la propuesta de resolución, al entrar en contradicción interna con la motivación incorporada a la misma, no se adecua a las exigencias del artículo 13.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Por lo demás, tampoco considera este Consejo acorde con las exigencias del artículo 13.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial la forma en la que se procede en la propuesta de resolución a la valoración del daño causado y a la cuantificación de la indemnización procedente. Partiendo de que este órgano consultivo no puede en el momento actual, y a la luz de los datos obrantes en el expediente, compartir, al menos sin las necesarias matizaciones, que el reclamante está sufriendo una merma en su pensión de jubilación, el instructor, después de atribuir en los términos expuestos el daño o lesión producido al actuar de la Administración del Principado de Asturias, fija la indemnización procedente en forma de reconocimiento de “un derecho subjetivo” a ver subsanada -aunque no se diga de manera expresa- a cargo de la Administración del Principado de Asturias la pérdida sufrida en su pensión de jubilación. Este Consejo no acierta a comprender el sentido de la fórmula utilizada por el instructor, que, apartándose del concepto claro e indubitado de “cuantía de la indemnización” exigido por el reiterado artículo 13.2 del Reglamento de

Responsabilidad Patrimonial, acude a un pronunciamiento que, por lo pronto, resulta incongruente con lo solicitado por el interesado en orden a que le sean reconocidas las cotizaciones realmente realizadas en los últimos dieciocho años de su vida laboral como funcionario, y que pretende hacer extensivas, en buena lógica, no solamente a la pensión ordinaria de jubilación que actualmente percibe, sino a cualquier otro tipo de prestaciones derivadas de las referidas cotizaciones, como lo serían, en su caso, una posible prestación de viudedad o cualquier otra a que pudiera dar lugar, y sobre las cuales no se manifiesta la propuesta de resolución.

Y es que en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial el único derecho subjetivo que por parte del reclamante se postula frente a la Administración pública causante del daño no es otro que el derecho a percibir la cuantía de la indemnización procedente adecuadamente valorada como forma de reparar el daño causado, pero nunca la declaración de un derecho subjetivo distinto a la propia indemnización. La cuestión se agrava cuando, como ocurre en el presente caso, el reconocimiento al derecho de fondo discutido (en este caso la cuantía de los derechos pasivos que haya podido causar el reclamante) es competencia de una Administración pública distinta de la que, autoproclamándose causante del daño, ofrece al reclamante un nuevo derecho subjetivo en orden a subsanar la pérdida que se entiende producida. A este respecto, conviene recordar el fundamento de derecho octavo de la Resolución de la Sala Tercera del Tribunal Económico-Administrativo Central, de fecha 27 de febrero de 2008, obrante en el expediente, por la que se desestima la reclamación económico-administrativa interpuesta por el interesado contra la Resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 23 de enero de 2007, en el que se recoge expresamente que “en el Régimen de Clases Pasivas hay que distinguir entre la competencia del órgano de jubilación, que comprende la extinción de la relación de servicios y el reconocimiento de los prestados y que en el presente caso está encuadrado en el Principado de Asturias al estar en esta Comunidad el último destino del

interesado, y la concesión de la pensión de jubilación, que es competencia de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas. Así, los artículos 11.1 y 12 del Texto Refundido de Clases Pasivas de 1987 determinan que la competencia para el reconocimiento de los derechos pasivos y el señalamiento y pago de las correspondientes pensiones del Régimen de Clases Pasivas corresponde a la referida Dirección General, mientras que el artículo 13 del mismo Texto Refundido atribuye la competencia para el reconocimiento de los servicios prestados a otros organismos”. De ello se desprende que la propuesta de resolución sometida a dictamen podría incurrir en vicio de incompetencia, al erigirse de forma implícita en Administración competente para el reconocimiento de derechos pasivos y el señalamiento y pago (aunque sea de manera parcial y a modo de subsanación) de la pensión que se estima procedente.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo,

evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- La cuestión sometida a dictamen nos lleva a analizar si procede o no indemnizar al reclamante por los daños patrimoniales que estima le han sido ocasionados por la Administración del Principado de Asturias, al ver mermada su pensión de jubilación como consecuencia de un “indebido encuadramiento en el grupo de cotización, bien lo sea en el sistema de Clases Pasivas y/o en el Régimen General de la Seguridad Social”, llevado a cabo por aquella, y ello como

concreción de una lesión o daño antijurídico que el reclamante no tuviera el deber de soportar.

Conviene recordar una vez más que a juicio del reclamante, el “indebido encuadramiento en el grupo de cotización” determinante del daño deriva de un acto administrativo, la Resolución de 12 junio de 1989 de la entonces Consejería de la Presidencia, siendo la misma dictada precisamente a solicitud del ahora reclamante. Tampoco estaría de más recordar que el Principado de Asturias procedió, y así consta en la documentación remitida, el 20 de octubre de 1988 a tramitar el oportuno alta en el Régimen General de la Seguridad Social del ahora reclamante, y ello como consecuencia de su ingreso como funcionario de carrera en el Cuerpo de Diplomados y Titulados Medios, Escala de Arquitectos Técnicos del Principado de Asturias, cotizando en tal régimen previsor hasta el día 3 de agosto de 1989, en que causó baja en el mismo a petición suya y en ejecución de la reiterada Resolución de 12 de junio de 1989.

En todo caso, y prescindiendo ahora de la actuación del propio perjudicado y de la de otras Administraciones públicas concurrentes, nos encontramos con que el supuesto daño es imputado por el perjudicado a un acto administrativo producido por la Administración del Principado de Asturias, en concreto por la mencionada Resolución de 12 de junio de 1989. No obstante, ha de tenerse en cuenta que la manifestación del efecto lesivo denunciado se materializa también en otro acto administrativo, en este caso la Resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 10 de noviembre de 2006, sobre señalamiento de pensión ordinaria de jubilación forzosa por edad, que resultó confirmada, tanto en vía administrativa como en vía económico-administrativa.

Así las cosas, este Consejo debe recordar que los actos administrativos gozan de la presunción de validez y del privilegio de la ejecutividad (artículos 56 y 57 de la LRJPAC). Por tanto, se presumen válidos y producen efectos en tanto no sean eliminados del ordenamiento jurídico, lo que únicamente puede realizarse en vía administrativa a través de los procedimientos que el propio

sistema establece: la revisión de oficio y los recursos administrativos. Como culminación de dichos procedimientos, el artículo 106 de la Constitución dispone que “Los Tribunales controlan (...) la legalidad de la actuación administrativa”, atribuyéndose a los del orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo (artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello significa que el acto administrativo por el que el Principado de Asturias autorizó la reincorporación del ahora reclamante al régimen de previsor de MUFACE y Clases Pasivas sigue siendo válido en el momento actual, y lo mismo cabe decir de la Resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 10 de noviembre de 2006, sobre señalamiento de pensión ordinaria de jubilación forzosa por edad. Falla, en consecuencia, el presupuesto básico de la argumentación del reclamante, puesto que al margen de cuáles sean realmente los daños y perjuicios que en relación con los alegados puedan darse por probados (resulta acreditado que no ha visto satisfecha hasta el momento su expectativa de causar derecho a pensión de jubilación acorde con su grupo de cotización desde 22 de octubre de 1988 hasta su jubilación), lo cierto es que, mientras subsistan los actos administrativos que pondrían de manifiesto la lesión producida -Resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 10 de noviembre de 2006- y la que hipotéticamente habría ocasionado el daño -Resolución de 12 de junio de 1989 de la Consejería de la Presidencia del Principado de Asturias-, siguen siendo válidos y ejecutivos, tanto para el reclamante como para las Administraciones autoras de los mismos, por lo que en modo alguno podemos entender que se esté en presencia de una lesión patrimonial consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, al faltar el elemento fundamental de la declaración de la responsabilidad patrimonial, que no es otro que la antijuridicidad del daño.

Como recordamos antes, en tanto no sean eliminados del ordenamiento jurídico por los mecanismos habilitados al efecto, los actos administrativos se presumen válidos y, en tal condición, resultan ejecutivos. Frente a este principio no pueden alzarse juicios de valor de los que no se extrae consecuencia jurídica alguna con respaldo legal, como los vertidos en la propuesta de resolución sometida al dictamen de este Consejo, en el sentido de que los actos dictados hayan podido ser “más o menos acertados” o de que las Administraciones públicas en presencia “no actuaron, a todas luces, correctamente”.

Como ha señalado el Consejo de Estado en su dictamen 882/2007, de 7 de junio, “la responsabilidad patrimonial de la Administración no constituye una vía para cualesquiera reclamaciones de carácter económico que se formulen ante la Administración (...). Con carácter general, quienes se hallen ligados a ésta por una peculiar relación jurídica han de reconducir a ella sus pretensiones económicas, que se resolverán según su régimen jurídico específico”. Así ocurre en el presente supuesto con la reclamación que deriva del encuadramiento del interesado en el Régimen de Seguridad Social, sea este el General o el de Clases Pasivas. En el caso sometido a dictamen, el reclamante aduce un perjuicio económico que dimana de la relación jurídica establecida, primero en cuanto cotizante a lo largo de su vida activa y ahora en cuanto beneficiario del régimen de Clases Pasivas, y que se refleja en actos administrativos, a fecha de hoy, aún válidos y ejecutivos. Sólo situándonos en una perspectiva de hipotético futuro en la que, por los mecanismos precisos, incluidos eventualmente posteriores procesos jurisdiccionales, se determinara la expulsión del ordenamiento jurídico de los actos administrativos a los que el interesado considera causantes del daño denunciado podrían ser ejercitadas las acciones necesarias en orden a la reparación del hipotético daño causado.

Por ello, este Consejo concluye que, mientras subsistan los actos administrativos determinantes de la pensión de jubilación que actualmente tiene reconocida el interesado, los supuestos daños a los que alude carecerían de la imprescindible nota de antijuridicidad, lo que impide el reconocimiento de

cualquier responsabilidad patrimonial al respecto. Dicha conclusión nos exime en este momento de cualquier otro análisis sobre el nexo causal y la eventual valoración económica del daño.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.