

Expediente Núm. 114/2010  
Dictamen Núm. 116/2011

**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 31 de marzo de 2011, 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 6 de abril de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños que atribuye a la asignación a otros funcionarios de varios puestos de trabajo en comisión de servicios.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de noviembre de 2009, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito interesando que se declaren diversas irregularidades en el nombramiento de otra funcionaria en comisión de servicios, así como una indemnización por diferencias retributivas,

el equivalente económico de la puntuación que ha dejado de acumular y daños morales.

Expone que es funcionario del Cuerpo de Gestión del Principado de Asturias y “que mediante escrito fechado el 17 de julio de 2008, y estando pendiente de adscripción provisional, solicitó a la Dirección General de Función Pública su adscripción a la Jefatura de la Sección de Contratación y Recursos de la Consejería de Educación y Ciencia, habida cuenta de que dicho puesto se hallaba vacante desde la jubilación de su titular en el año 2007 y que” lo había ocupado interinamente durante más de dos años. Manifiesta que mediante escrito de 23 de julio se le informa que el procedimiento a seguir para la cobertura de la citada plaza debía ser la comisión de servicios, “previa petición de la Consejería de Educación y Ciencia”, y que, por tanto, se da traslado a esta de la solicitud.

Añade, a continuación, que “nunca obtuvo respuesta sobre dicha comisión de servicios” y que “en el mes de diciembre de 2008 (...) tuvo conocimiento informal de que la Jefatura de Sección de Contratación y Recursos de la Consejería de Educación y Ciencia había sido ocupada en comisión de servicios” por otra persona.

Alega que “posee muchos más méritos” que la funcionaria nombrada “mayor antigüedad en la Administración, experiencia en materia de contratación y recursos de la que la misma carece, experiencia en el desempeño del citado puesto por haberlo desempeñado durante dos años, más formación general y específica”.

Finaliza su escrito solicitando “que, de conformidad con lo dispuesto en el título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reguladora de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, “se declare que la Administración del Principado de Asturias ha incurrido en una desviación de poder y en arbitrariedad al nombrar en comisión de servicios” a la citada funcionaria “en detrimento del solicitante, al vulnerar los principios de

igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la provisión de puestos de trabajo públicos”, así como ser indemnizado por varios conceptos: “diferencias retributivas entre el nivel 24 C, objeto de la comisión de servicios otorgada en desviación de poder, y el de nivel inferior (18 A) que ocupó (...), así como los intereses devengados desde aquella fecha”; “por la puntuación que ha dejado de acumular en el concurso de traslados convocado por la Resolución (...) de 16 de octubre de 2009 en los apartados de méritos específicos y de trabajo desarrollado (...) con una suma global de 6.000 €”, y por los “daños morales y al honor por el demérito profesional causado en su carrera profesional, al haber sido mantenido en el nivel más bajo de su categoría profesional como consecuencia de haber sido excluido arbitrariamente de un puesto para el que se hallaba más capacitado y contaba más experiencia que la persona seleccionada, con un importe de 10.000 €”.

2. El día 20 de noviembre de 2009, la Jefa del Servicio de Administración de Personal de la Dirección General de la Función Pública emite informe en el que consta que el reclamante “ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 2 de diciembre de 2008 (...) por la que se nombró en comisión de servicios para la Jefatura de Sección de Contratación y Recursos (...). El juicio correspondiente (...) aún no se ha celebrado” y que el referido Servicio “estima que el recurso interpuesto en vía jurisdiccional coincide sustancialmente con la reclamación de responsabilidad patrimonial”. En cuanto a la indemnización que solicita “por la puntuación que ha dejado de acumular”, teniendo presente que el interesado estuvo desempeñando dicho puesto “más de un año, su puntuación sería, presumiblemente, la más alta prevista, esto es, cinco puntos”, y rechaza la alegación de ataque al honor y al mérito profesional que aquel formula.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Demanda formulada por el reclamante contra la Resolución por la que se designa en comisión de servicios para ocupar el puesto de Jefe de la Sección de Contratación y

Recursos de la Consejería de Educación y Ciencia a otra funcionaria, instando la declaración de nulidad de la misma y el reconocimiento de su mejor derecho a ser nombrado para dicho puesto, así como su nombramiento como tal con efectos retroactivos, con reconocimiento expreso de todos los efectos administrativos que del mismo se deriven, incluyendo entre ellos la actualización de las retribuciones devengadas y no satisfechas. b) Informe emitido por la Coordinadora de Personal Funcionario, con el visto bueno de la jefa del Servicio de Administración de Personal, sobre los hechos controvertidos, de fecha 9 de noviembre de 2009. c) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo, el 22 de enero de 2009, relativa a un asunto ajeno a este caso.

**3.** Con fecha 9 de diciembre de 2009, se incorpora al expediente el escrito presentado por el reclamante en la Sección Consular de la Embajada de España en Luxemburgo el 27 de noviembre de 2009. En él indica “que desde junio de 2006 ostenta la condición de funcionario de carrera de la Administración del Principado del Cuerpo de Gestión./ Que el 30 de septiembre de 2008 cumplió diez años de antigüedad al servicio de las distintas Administraciones públicas existentes en el Estado español, habiendo ocupado durante estos años distintos puestos de responsabilidad./ Que al ser cesado en mayo de 2008 como Responsable de Recursos, Sentencias y Régimen Disciplinario (nivel 26 C) en la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias fue adscrito provisionalmente en dicha Consejería a un puesto de Gestor de Administración (nivel 18 A), puesto en el que ha permanecido hasta agosto de 2009./ Que a partir de los meses de diciembre de 2008 y (...) enero de 2009 en que tomaron posesión los nuevos funcionarios de carrera de los Cuerpos de Gestión y Superior de Administradores del Principado de Asturias, la Dirección General de Función Pública (...) autorizó discrecionalmente y sin ningún tipo de convocatoria pública numerosas comisiones de servicio en puestos singularizados (todos ellos con niveles superiores al 18 A ocupado por el

firmante) cuya cobertura correspondía a funcionarios del Cuerpo de Gestión del Principado de Asturias, en favor de gran parte de estos nuevos funcionarios de ambos cuerpos./ Que entre las comisiones anteriores se encuentran las concedidas" en favor de veinte personas que identifica a continuación, y entre las que no se encuentra la funcionaria a la que se refiere en su primer escrito. Afirma que "posee muchos más méritos (mayor antigüedad en la administración, experiencia profesional, formación general y específica...) que (...) gran parte de los funcionarios comisionados antes referidos".

Finaliza solicitando que declare que la Administración del Principado de Asturias ha incurrido en desviación de poder y en arbitrariedad al nombrar en comisión de servicios a todos los funcionarios de nuevo ingreso de los Cuerpos de Gestión y de Administradores del Principado de Asturias (...) en detrimento del solicitante", y que se le indemnice con las diferencias retributivas entre el nivel 24 C, objeto de las comisiones de servicios de mayor nivel de entre las concedidas, y el de nivel inferior (18 A) que ocupó; por la puntuación que ha dejado de acumular, con la suma global de 3.000 €, y por los daños morales, psicológicos y al honor por el demérito y menosprecio profesional, con 10.000 €.

**4.** El día 23 de enero de 2010, se notifica al reclamante la Resolución de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, de 1 de diciembre de 2009, por la que se acuerda incoar el procedimiento de responsabilidad patrimonial y designar instructor. Se le indica, además, la posibilidad de presentar alegaciones y proponer pruebas y se le comunica que el procedimiento se tiene por "iniciado desde la fecha en que se presentó la reclamación", así como los efectos del transcurso del plazo de seis meses sin que haya recaído resolución expresa.

**5.** Durante la instrucción se incorpora al expediente la Sentencia, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo, de 24 de noviembre de

2009, relativa al recurso contencioso-administrativo interpuesto por el reclamante contra 8 Resoluciones de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, por las que se autoriza la designación en comisión de servicios de otros tantos funcionarios de los Cuerpos de Gestión y Superior de Administradores del Principado de Asturias, que declara la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa.

6. Mediante oficio notificado al reclamante el día 13 de febrero de 2010, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por plazo de 10 días y se le adjunta una relación de los documentos que integran el expediente.

El día 17 del mismo mes el reclamante se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia de diversos documentos.

7. Con fecha 19 de febrero de 2010, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que manifiesta que el registrado el día 27 de noviembre de 2009 es una "nueva y distinta reclamación patrimonial, toda vez que (...) los objetos (nombramientos generadores del daño resarcible) y las pretensiones (importes) contenidas en ambos escritos difieren. En consecuencia, nos encontramos ante dos expedientes administrativos" diferentes. Considera improcedente incluir en el expediente las sentencias que figuran incorporadas al mismo y se opone a los informes emitidos por la Jefa del Servicio de Administración de Personal y por el Coordinador de Personal Funcionario, aclarando que este último se refiere al recurso contencioso-administrativo por él interpuesto.

Termina solicitando que se inicie un segundo procedimiento de responsabilidad patrimonial por los hechos contenidos en el escrito fechado el 27 de noviembre de 2009 y la estimación de su reclamación en los términos planteados en el registrado el 15 de noviembre de 2009. Asimismo, interesa que "se retiren del expediente los documentos que hacen referencia a las sentencias" indicadas "por su improcedencia".

**8.** El día 22 de marzo de 2010, el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en el sentido de “acumular los escritos formulados y desestimar las reclamaciones”.

Considera que “hay una clara identidad de sujetos, hechos y pretensiones” en los dos escritos de reclamación presentados por el interesado, por lo que “concurren presupuestos suficientes para acordar la acumulación de reclamaciones” y resalta la necesidad de la misma para una valoración más adecuada de la eventual consecuencia indemnizatoria. Así, señala que “las pérdidas por diferencias retributivas solo se producen una vez durante un determinado lapso de tiempo, no tantas veces como reclamaciones se acumulen, ni tantas como personas sean nombradas (...); lo contrario conllevaría (...) un claro caso de enriquecimiento injusto por resarcir” varias “veces una lesión única. Dicho razonamiento puede hacerse extensivo a las otras dos peticiones de indemnización”.

Respecto a la “pretensión relativa a la declaración de desviación de poder y arbitrariedad por los nombramientos en comisión de servicios (...), tan sólo cabe decir que excede con mucho del objeto y finalidad al servicio de los cuales está el título X de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que invoca el propio reclamante (...), por lo que debe quedar marginada de esta instrucción, sin perjuicio de que se haga valer el derecho que, en su caso, corresponda en el contexto formal y material competente”.

Por lo que a los daños se refiere, concluye que “el reclamante no ha probado” los “daños, limitándose meramente a afirmar su existencia”.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de abril de 2010, registrado de entrada el día 9 de abril de 2010, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

Con fecha 7 de febrero de 2011, mediante fax, el instructor del procedimiento remite a este Consejo Consultivo la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 27 de abril de 2010, por la que se resuelve el recurso interpuesto por el ahora reclamante contra la Resolución de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno de 2 de diciembre de 2008, por la que se designó a otra funcionaria en comisión de servicios para el puesto de Jefe de Sección de Contratación y Recursos de la Consejería de Educación y Ciencia. En ella se desestima el recurso “declarando ajustado a derecho” el acto administrativo impugnado. Se señala en sus fundamentos de derecho que no consta acreditado “que la persona designada (...) no reúna los requisitos para el acceso al puesto de trabajo conforme aparece definido el mismo en la Relación de Puestos de Trabajo, ni tampoco existe atisbo alguno de que se hubiera buscado un propósito ‘ilícito’ en ese nombramiento con el ánimo de perjudicar al recurrente incurriendo en desviación de poder, tal y como se viene a plantear en su demanda. En todo caso, aun en la hipótesis de que dicha persona no reuniera dichos requisitos, la consecuencia que ello conllevaría sería a lo sumo el que se anulase el nombramiento de dicha persona y que en su caso se nombre a otra (...), pero en ningún modo reconocer en vía judicial al recurrente el derecho a ser nombrado para ese puesto, toda vez que ningún precepto del ordenamiento jurídico otorga base para el acogimiento de dicha pretensión”.

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

**ÚNICA.-** 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.

Las dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial sucesivas, objeto de sendos procedimientos para los que se ha dispuesto su acumulación por la identidad sustancial e íntima conexión que presentan, han sido formuladas por un funcionario del Principado de Asturias, invocando el título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por haberse designado en comisión de servicios para el desempeño de varios puestos de trabajo a diversos funcionarios y funcionarias y no al propio reclamante. Respecto de tales nombramientos, y alegando aquel amparo legal, el interesado solicita ser indemnizado por las diferencias retributivas ente los complementos de destino y específico de diversos puestos de trabajo provistos en comisión de servicios por otros funcionarios y funcionarias y los complementos del puesto por él desempeñado, por la puntuación que considera que ha dejado de acumular como mérito específico y de trabajo desarrollado en un concurso de traslados convocado en octubre de 2009 y, finalmente, por lo que denomina “daños morales y al honor por el demérito profesional causado en su carrera profesional, al haber sido mantenido en el nivel mas bajo de su categoría profesional”.

Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la ya citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el requisito inicial de toda pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de la Administración es la concurrencia efectiva de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en una persona o grupo de personas.

Para que la concurrencia de tal requisito pudiera tan siquiera analizarse en el presente caso se requerirían dos presupuestos previos: en primer lugar, que una serie de actos administrativos válidos y con efectos desde que fueron dictados, en los términos de lo establecido en el artículo 57 de la LRJPAC, fueran declarados contrarios al ordenamiento jurídico y anulados o dejados sin efecto de alguna de las formas y con arreglo al procedimiento legalmente establecido; en segundo lugar, sería preciso que se declarara el derecho del aquí reclamante a ser designado en comisión de servicios en los diversos puestos de trabajo que cita. Sin la existencia de estos presupuestos de partida no cabe invocar la concurrencia de un daño efectivo y antijurídico por el interesado, y así parece intuirlo este cuando antepone en su reclamación a la solicitud de indemnización la petición de que se declare que la Administración “ha incurrido en una desviación de poder y en arbitrariedad al nombrar en comisión de servicios” a diversos funcionarios y funcionarias “en detrimento del solicitante”.

Pues bien, ninguno de estos presupuestos de partida concurre en el caso que examinamos y el procedimiento para dirimir la responsabilidad patrimonial de la Administración pública no es el cauce adecuado para revisar los actos administrativos, ni para resolver pretensiones de provisión de puestos de trabajo; cuestiones ambas que han de decidirse a través de los instrumentos establecidos a tal fin en el ordenamiento jurídico. Los actos contra los que el reclamante se dirige de manera implícita gozan de la presunción de validez establecida en la ley y, a mayor abundamiento, la instrucción realizada aporta el dato, de imprescindible conocimiento, de que las acciones emprendidas contra ellos en vía contencioso-administrativa por el aquí interesado han resultado infructuosas, por haberse declarado su inadmisibilidad por falta de legitimación, en un caso, y por haberse desestimado expresamente el recurso, en otro.

Lo hasta aquí expuesto conduce a concluir que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial sometidas a dictamen carecen manifiestamente de

fundamento y han de ser desestimadas, lo que hace innecesario realizar otras consideraciones acerca de la no concurrencia de los restantes requisitos que serían necesarios para una declaración de responsabilidad patrimonial y del hecho de que se hayan reclamado de forma autónoma, sucesiva e independiente sendas indemnizaciones parcialmente equivalentes al desempeño de, al menos, dos puestos de trabajo de nivel 24 de complemento de destino y con un complemento específico C.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, por las razones expresadas en el cuerpo de este dictamen, 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.