

Expediente Núm. 273/2011  
Dictamen Núm. 69/2012

**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 8 de marzo de 2012, 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 17 de noviembre de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños atribuidos a un concurso de méritos cuya convocatoria fue anulada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 7 de diciembre de 2010, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito dirigido a la, entonces, Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno del Principado de Asturias en el que solicita que se le restituya en la Jefatura de Negociado de la que se ha visto privado por una resolución anulada y, en cualquier caso, que

se le abonen las diferencias retributivas dejadas de percibir desde el cese, así como las cotizaciones no efectuadas y el resto de derechos sociales.

Manifiesta haber “tomado conocimiento de la anulación (de) las adjudicaciones de puestos de trabajo obtenidos por Resolución de 23 de octubre de 2009”.

**2.** Mediante Resolución de 17 de febrero de 2011, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, se desestima la solicitud de restitución del interesado y se le informa del traslado de “la reclamación de cantidades dejadas de percibir (...), al objeto de que la misma sea tramitada a través del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial”.

**3.** El día 22 de febrero de 2011, el Jefe del Servicio de Régimen Jurídico y Normativa de la citada Consejería comunica al reclamante la fecha de recepción de su escrito y le participa “que resulta necesario concretar y cuantificar los términos de la misma”, especificando que “no se indica cuál” es “el daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado” y que la reclamación irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunas y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse. Añade que “la cuantificación de la indemnización precisa del necesario soporte lógico y material, mediante cuenta desglosada justificativa de los gastos incurridos o detrimentos habidos en la que se detalle el origen, naturaleza y coste de cada una de las partidas objeto de eventual indemnización”, con la advertencia de que de no efectuar la subsanación y aportación de documentación requerida en el plazo de 10 días hábiles se le tendrá por desistido de su petición.

Con fecha 10 de marzo de 2011, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que expone que “por Resolución de 12 de septiembre de 2005 pasó a estar adscrito como Jefe (del) Negociado” que señala; que por “Resolución de 23 de octubre

de 2008, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, se publicó el concurso de méritos para (la) provisión de Jefaturas de Negociado” y que en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 9 de noviembre de 2009 “se publica Resolución de 23 de octubre de 2009 de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno por la que se adjudican, con carácter definitivo, los puestos de trabajo”.

Manifiesta que “como consecuencia de la anterior resolución” fue “privado de la Jefatura de Negociado que venía desempeñando desde el año 2005”. Posteriormente, en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 27 de noviembre de 2010 fue publicada la “Resolución de 24 de noviembre de 2010, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, por la que se dispone la ejecución de la sentencia dictada en el recurso (...) interpuesto ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo, por la que se anulaba la base indicada y todos los actos posteriores (...). Que en el apartado segundo de la citada resolución se dispone ‘dejar sin efecto las adjudicaciones de puestos de trabajo obtenidos mediante Resolución de 23 de octubre de 2009’ y en el tercero ‘mantener en el desempeño provisional de los puestos afectados a los que habían sido adjudicatarios”.

Considera que “de todo lo anterior se desprende que fui privado de la Jefatura de Negociado que venía ostentando en virtud de unas disposiciones que fueron anuladas por una sentencia que fue ejecutada con fecha 27 de noviembre de 2010, no habiendo sido repuesto en la misma por voluntad de la Administración, que viene recogida en el tercer apartado de la Resolución de 27 de noviembre; por lo tanto, la actuación administrativa y su responsabilidad están fuera de toda duda”.

Por lo que se refiere a las “lesiones perfectamente cuantificables” que se han producido, señala que “las retribuciones que percibía como Jefe de Negociado ascendían a 1.832,58 euros brutos, sin incluir pagas extras, mientras que las de mi puesto base al que tuve que volver eran de 1.554,05 euros brutos, lo cual me supuso una pérdida de 278,53 euros brutos mensuales;

asimismo, también se ha producido una merma en mis cotizaciones sociales de 12,3 euros mensuales, a lo que hay que añadir (...) los perjuicios morales derivados tanto de la situación de incertidumbre a la que me he visto sometido como de la decisión de no reintegrarme en la Jefatura que ocupaba y también de que el puesto base en el que me encuentro es en adscripción provisional por haberse producido una amortización de mi plaza en propiedad, encontrándome a expensas de que el titular de la misma retorne y de que la Administración decida realizar un concurso de traslados para obtener la adscripción definitiva, de manera que no tengo ni comisión de servicios ni plaza en propiedad". Cuantifica la indemnización que solicita en once mil noventa y cuatro euros con cuatro céntimos (11.094,04 €), más las correspondientes actualizaciones, desglosando dicho importe en los siguientes conceptos: "por las cantidades dejadas de percibir y las cotizaciones sociales desde la privación de mi Jefatura hasta la resolución por la que se decide no reintegrarme", 4.047,02 €; "por las cantidades que debería percibir desde mi reincorporación a la Jefatura hasta la resolución del nuevo concurso que, en atención al anterior sería de un año", 4.047,02 €, y "por daños morales a lo largo de este periodo y lo que falte", 3.000 €.

Concluye que "los daños reclamados son consecuencia del actuar administrativo, máxime cuando, a pesar de existir un procedimiento judicial, decidió publicar las adjudicaciones y privar a los que estaban ocupando las Jefaturas en comisión de servicios de sus plazas; adjudicación que ha devenido nula pero que, a pesar de ello, la Administración no nos ha repuesto, generando con ello unos daños".

**4.** Mediante Resolución de 22 de marzo de 2011, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, se incoa el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se designa instructor del mismo.

Consta su notificación al reclamante el día 7 de abril de 2011, en la que se le comunica que el procedimiento se tiene por iniciado desde la fecha en que

se presentó la reclamación y se le indica que transcurridos seis meses sin que haya recaído resolución expresa se entenderá que esta es contraria a la indemnización, así como la posibilidad de presentar alegaciones.

**5.** El día 1 de junio de 2011, el Instructor del procedimiento solicita a la Dirección General de la Función Pública un informe sobre el asunto.

Emitido este el día 9 de junio de 2011 por el Coordinador de Personal Funcionario, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Administración de Personal, se hace constar en él que el reclamante estuvo adscrito en comisión de servicios al puesto de Jefe de Negociado ..... hasta el día 9 de noviembre de 2009, fecha de publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de la Resolución de 23 de octubre de 2009, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, por la que se adjudicaron con carácter definitivo los puestos de trabajo convocados para su provisión entre funcionarios por Resolución de 23 de octubre de 2008, y la identidad del adjudicatario del puesto que venía desempeñando el reclamante.

Expone que las bases del concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo habían sido objeto de recurso contencioso-administrativo, que fue resuelto por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 4 de noviembre de 2009, que lo estimó parcialmente y declaró disconforme a derecho la base 4.3 de la convocatoria "en el particular relativo a la valoración de los méritos específicos, en cuanto se limita a la experiencia adquirida con posterioridad al 1 de enero de 1998, con el límite máximo de un año". Esta sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias el 21 de junio de 2010.

Señala que por Resolución de 24 de noviembre de 2010, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 27 de noviembre de 2010) se dispuso la ejecución de la sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de

Oviedo y, en su virtud, se acordó “mantener en el desempeño provisional de los puestos afectados a los que habían sido adjudicatarios hasta que se resuelva el procedimiento que, en ejecución de sentencia, se convoque de nuevo”.

El informe también indica que con efectos de 10 de noviembre de 2009 el ahora reclamante fue adscrito provisionalmente a un puesto correspondiente a su cuerpo de pertenencia, que participó en el concurso de méritos y que no formuló recurso contra las bases, la adjudicación de los puestos ni la supresión del puesto que tenía como destino definitivo.

Considera el informante que el daño que sufre el interesado no es efectivo, porque “la naturaleza excepcional, provisional y discrecional de la comisión de servicios no permite sostener que (...) hubiera permanecido en el puesto que venía desempeñando en comisión de servicios en el caso de que el mismo no hubiera sido adjudicado en el procedimiento provisorio anulado en una de sus bases” y que el hecho de que la base anulada se refiera a una parte de la puntuación total y no a las bases en su conjunto “pone de relieve que estamos ante un acto administrativo que, si bien ha sido declarado ilegal por contradicción de una parte de su contenido con la legislación aplicable, no puede ser calificado como falta de razonabilidad o motivación suficiente para enervar el deber jurídico de soportarlo del reclamante”. Añade que el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 26 de noviembre de 2010 estima que la decisión de mantener en el desempeño provisional de los puestos afectados a los que habían sido adjudicatarios hasta que se resuelva el procedimiento que, en ejecución de sentencia, se convoque de nuevo “es una decisión lógica y congruente con la finalidad de la sentencia y la tutela de los derechos de parte de las víctimas del procedimiento. Así, la sentencia se satisface con el ‘cese de los adjudicatarios’ en el ‘destino definitivo’ obtenido por las bases ilegales, pero nada impide que se les adjudique ‘destino provisional’, pues hay que tener muy presente que pudiera darse el caso de aspirantes que, tanto bajo el baremo ilegítimo como bajo un baremo legal, podrían haber obtenido finalmente y en todo caso el mismo destino”.

**6.** Con fecha 16 de julio de 2011, el Instructor del procedimiento comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de diez días, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él.

Mediante escrito presentado en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 4 de agosto de 2011, el interesado alega que la anulación de las adjudicaciones definitivas implicaba el retorno de los adjudicatarios definitivos a su puesto de origen y la restitución de los cesados hasta que finalizase un nuevo concurso y que la decisión de mantenerlos en adscripción provisional en los destinos obtenidos no derivaba de la sentencia. Añade que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo era anterior al cese, por lo que la Administración podía haber suspendido las adjudicaciones.

Afirma que no estamos ante una expectativa de derechos por el mero hecho de que la comisión de servicios tenga carácter excepcional, máxime cuando el cese en la misma se produjo como consecuencia del resultado del concurso, y que no existe el deber jurídico de soportar el daño producido porque la Administración era concedora de la sentencia y no actuó prudentemente suspendiendo las adjudicaciones.

**7.** El día 18 de octubre de 2011, la Coordinadora de Régimen Jurídico y Normativa traslada al reclamante la Resolución del Consejero de Hacienda y Sector Público de 26 de septiembre de 2011, por la que se designa una nueva instructora del procedimiento, “habida cuenta (de) la reorganización administrativa derivada del (...) Decreto 12/2011, de 16 de julio, del Presidente del Principado de Asturias”.

**8.** Con fecha 25 de octubre de 2011, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Estima que el reclamante no era titular de ningún derecho subjetivo a la permanencia en la Jefatura de

Negociado porque su adscripción al puesto era excepcional y provisional; que, según el Auto de 26 de noviembre de 2010 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo, “de la recta ejecución del fallo no se deriva en modo alguno (...) el derecho de los cesados a reintegrarse a sus puestos de origen”, y que la decisión de mantener a los adjudicatarios provisionalmente en el destino “es una decisión lógica y congruente con la finalidad de la sentencia y la tutela de los derechos de parte de las víctimas del procedimiento”. Concluye que el reclamante debía soportar el cese en la Jefatura de Negociado y sus consiguientes efectos. Añade que la disminución salarial y demás conceptos reclamados no pueden reputarse como daño o lesión indemnizable, sino que derivan de la prestación de servicios en condiciones de trabajo menos exigentes. Cita la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 25 de mayo de 2011, recaída en un procedimiento en el que se ventiló la legalidad del cese de una funcionaria por adjudicación del puesto en el concurso de méritos controvertido, según la cual “el hecho de que el concurso de méritos se haya visto anulado (...) no se estima otorgue derecho a la actora a obtener la anulación del acto” administrativo “impugnado, puesto que, con independencia de que hubo efectiva incorporación de funcionario de carrera, y que por tanto dicho cese era imperativo, la consecuencia de la anulación de dicho concurso daría lugar en su caso a que, por no ostentar el mejor derecho la adjudicataria, resultase entonces adjudicado a otra persona que tomase parte en dicho concurso, pero en ningún caso a la actora./ En segundo lugar, no se aprecian elementos de juicio que permitan considerar que el cese producido haya lesionado el principio de indemnidad al que se alude en la demanda, pues lo cierto es que el cese aparece ligado a la incorporación a su puesto de trabajo de personal (...) funcionario de carrera”.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de noviembre de 2011, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, 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 Hacienda y Sector Público, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.4, último inciso, de la LRJPAC dispone que "el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva". En el caso ahora examinado, la reclamación se

presenta con fecha 7 de diciembre de 2010, habiéndose publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 27 de noviembre de 2010 la Resolución (de 24 de noviembre de 2010), de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, por la que se dispone la ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo, por la que se anulaba un apartado de una de las bases del concurso de méritos, por lo que es claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de 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, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de indemnización de daños anudados al cese en el desempeño de un puesto de trabajo.

Resulta del expediente el cese, el día 9 de noviembre de 2009, del interesado en el desempeño, en comisión de servicios, de un puesto de Jefe de Negociado adjudicado, previo concurso de méritos, a otro funcionario por Resolución de 23 de octubre de 2009, así como la anulación de la base 4.3 del concurso por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 4 de noviembre de 2009, que fue confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 21 de junio de 2010.

A este respecto, el artículo 142.4 de la LRJPAC establece que la “anulación (...) por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos (...) no presupone derecho a la indemnización”. Del tenor literal del citado precepto se desprende que del hecho cierto de la invalidación de un acto administrativo no cabe presuponer sin más la existencia de una responsabilidad objetiva y directa a la que deba hacer frente la Administración autora del acto invalidado, sino que, incluso en este supuesto, el éxito o el fracaso en el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial vendrá determinado por la concurrencia o no de la totalidad de los requisitos establecidos con carácter general al efecto, y que hemos dejado consignados en la consideración anterior. Por ello, resulta necesario verificar también en este caso la existencia de un daño real, efectivo, individualizado y evaluable económicamente, y que reúna, además, la nota de la antijuridicidad.

Por lo que al daño se refiere, consta que tras el cese el interesado pasó a desempeñar un puesto de trabajo de nivel inferior, con la consiguiente reducción de sus retribuciones. De tal hecho, el reclamante deduce la pretensión de que ha experimentado una merma en sus ingresos y que debería ser indemnizado por la diferencia retributiva entre ambos puestos durante el

periodo comprendido entre la fecha de su cese y la fecha en la que estima que se resolverá el nuevo concurso de méritos.

En vía de principio, no debemos considerar indubitado que la falta de percepción de las retribuciones correspondientes a un puesto que no se ha desempeñado efectivamente pueda concebirse como daño, o que su cuantía total pueda exigirse como pérdida económica real; pero es innegable que, desde un punto de vista estrictamente monetario, de haberse mantenido en el desempeño de un puesto de superior nivel habría percibido mayores retribuciones.

Ahora bien, para que el total de esa merma de retribuciones constituya un daño efectivo, en los términos legalmente exigibles, tendría que acreditarse por el reclamante -y no se ha hecho- que de no haberse producido la anulación que invoca habría mantenido la percepción de mayores retribuciones hasta la actualidad (en el periodo que delimita y por el que cuantifica el daño cuya indemnización reclama).

Al respecto conviene recordar, como hace la extensa y razonada propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, que el interesado no ostentaba un derecho al desempeño del puesto de Jefe de Negociado del que haya sido privado en forma declarada ilegal, que el desempeño de un puesto en comisión de servicios -como era el caso- está sujeto a las notas de excepcionalidad y provisionalidad definidas por la ley y, en último caso, que el fallo de la sentencia por él invocada no conlleva, como más adelante examinaremos, el derecho del funcionario que cesó, por el nombramiento de otro (que obtuvo el puesto en el concurso cuyas bases fueron parcialmente anuladas), a reintegrarse en su puesto de origen.

A mayor abundamiento, hemos de tener presente que en el informe del Servicio de Administración de Personal de 9 de junio de 2011 se da cuenta del hecho de que, en el concurso de referencia, el interesado no resultó adjudicatario de la Jefatura de Negociado que venía desempeñando en comisión de servicios porque obtuvo una puntuación total inferior a la del

aspirante que resultó adjudicatario (12,086 puntos frente a 15,340), pese a que “obtuvo la máxima puntuación en aplicación de la base anulada por decisión judicial”.

En suma, no consideramos que el daño alegado reúna la nota de efectividad que es exigible, y esta ausencia constituye título suficiente para desestimar la reclamación.

Ahora bien, aunque entendiéramos que estamos en presencia de un daño real y efectivo no podría estimarse que ese daño fuera antijurídico, pues concurren varias circunstancias por las que el interesado estaría obligado a soportarlo.

En efecto, el reclamante había sido adscrito a la Jefatura de Negociado en comisión de servicios. Sobre este particular, el artículo 81.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, permite la provisión de puestos de trabajo con carácter provisional, “debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación”. Por su parte, la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, establece en el artículo 52.1 que “los puestos de trabajo vacantes cuya provisión sea considerada de urgente o inaplazable necesidad podrán ser cubiertos provisionalmente (...), durante un tiempo máximo de dos años, en el caso de que se trate de puestos vacantes”, y en el artículo 53.1 que la “provisión de puestos de trabajo vacantes cubiertos provisionalmente deberá ser convocada, al menos, cada dos años”. En este marco legal, el interesado asumió la provisionalidad de la adscripción al incorporarse al puesto de trabajo.

La publicación, en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 9 de noviembre de 2009, de la Resolución de 23 de octubre de 2009, por la que se adjudicó el puesto desempeñado temporalmente por el interesado, suponía la extinción de la comisión de servicios por cumplirse el término final de la misma, y llevaba aparejado su cese.

La anulación por sentencia judicial de un apartado de una de las bases del concurso de méritos no conllevaba la anulación del cese del aquí interesado, y así lo entendió la Resolución de 24 de noviembre de 2010 por la que se dispuso la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 4 de noviembre de 2009. En el apartado tercero de dicha resolución se decidió mantener en el desempeño provisional de los puestos afectados a los que habían sido sus adjudicatarios en el concurso. Según consta en los informes obrantes en el expediente, esta decisión se consideró lógica y congruente con la sentencia que se ejecutaba por el Auto de 26 de noviembre de 2010, dictado en incidente de ejecución de la misma, que especifica que del fallo no se deriva el derecho de los cesados a reintegrarse en sus puestos de origen, como persigue el reclamante; pretensión que se revelaría como presupuesto jurídico imprescindible para apreciar la concurrencia de una lesión indemnizable. De hecho, tal aspiración a ser reintegrado en el puesto anteriormente desempeñado en comisión de servicios -Jefe de Negociado de Relaciones Sindicales- fue expresamente desestimada por Resolución de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno de 17 de febrero de 2011, en la que también se disponía su notificación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo autor de la referida sentencia de 4 de noviembre de 2009.

En suma, consideramos que no concurre un daño real y efectivo y que el alegado no resulta antijurídico en los términos que hemos dejado expuestos, lo que hace innecesario extender nuestro razonamiento al análisis de la "índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles", que es objeto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y se contiene, entre otras, en la Sentencia de 16 de febrero de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), que cita anteriores pronunciamientos del mismo Tribunal y ha sido reproducida en otras posteriores. Por tanto, no estimamos preciso efectuar un juicio adicional acerca de si "la actividad administrativa cuestionada resulta racional y razonable en su conjunto", lo que

“no se desvirtúa por una anulación puntual, que en ningún caso pone de manifiesto un ejercicio abusivo de las potestades discrecionales o su ejecución espuria”, como se expone en la propuesta de resolución.

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.