

Expediente Núm. 275/2011
Dictamen Núm. 71/2012

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. Con fecha 26 de enero de 2011, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la, entonces, Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, “derivada de la anulación de la Resolución de 23 de octubre de 2008, por la que se convocó concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo de la Administración del Principado de Asturias”, Boletín

Oficial del Principado de Asturias de 31 de octubre de 2008 "(Jefaturas Negociado)".

Expone que "por Sentencia de 4 de noviembre de 2009 (...) el Juzgado Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo (...) anuló la base cuarta, apartado 3 (...), expresando además (...) que 'la anulación de la base indicada afecta a los actos subsiguientes dictados en su aplicación'./ Dicha sentencia fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo" del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en su Sentencia de 21 de junio de 2010, por la que se "desestima el recurso interpuesto por la Administración del Principado de Asturias, la cual promovió frente a la misma incidente extraordinario de nulidad de actuaciones que también fue desestimado por la Sala por Auto de 4 de noviembre de 2010./ La Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno dictó Resolución de 24 de noviembre de 2010 disponiendo la ejecución de la antedicha sentencia (...), que fue comunicada a dicho Juzgado y publicada" en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de "27 de noviembre de 2010./ En la ejecución de sentencia (...) el Juzgado Contencioso-Administrativo N.º 5 dictó Auto de 26 de noviembre de 2010, por el que se insta a la Administración del Principado a la completa y exacta ejecución de la sentencia firme de dicho Juzgado, determinando: 'ajustada al fallo la Resolución de 24 de noviembre de 2010 de la Consejería en sus apartados primero, segundo, tercero y quinto; declarar los apartados cuarto y sexto, así como el inciso final del apartado tercero, ajenos a lo zanjado por el fallo judicial a ejecutar". Además, en su apartado quinto, el Auto manifiesta que "corresponderá, en su caso, a la Administración adoptar las medidas encaminadas al resarcimiento de los afectados por el fallo a título de responsabilidad patrimonial (ej.: funcionarios que concursaron y obtuvieron destino de buena fe y que (...) son víctimas del error de su propia Administración, pues ahora se encuentran con la posibilidad de la pérdida tanto del destino anulado y del de origen, con menoscabo de expectativas, intereses y trastornos varios; funcionarios interinos que fueron cesados como

consecuencia de la adjudicación ilegítima; funcionarios que no concursaron ante las bases ilegítimas”, etc.

Manifiesta que se le comunicó que “con efectos 9 de noviembre de 2009 se producirá mi cese en el puesto de Jefa de Negociado que venía desempeñando provisionalmente en virtud de Resolución de fecha 9 de julio de 2009” y afirma que “el cese se produce como consecuencia de una resolución no ajustada a derecho”. Añade que “como consecuencia del cese pasé de tener un nivel 16 C, correspondiente a la Jefatura de Negociado, a tener un nivel 13 B, correspondiente a mi puesto definitivo en el cual sigo ejerciendo mis funciones”. A su juicio, se le ha causado un perjuicio económico y de méritos a valorar en próximas convocatorias.

Considera que se da una relación inequívoca de causa a efecto entre el anormal funcionamiento del servicio y los daños producidos, que valora en siete mil ciento noventa y cinco euros con noventa y seis céntimos (7.195,96 €), en concepto de retribuciones y cotizaciones a la Seguridad Social, solicitando indemnización por dicho importe o, subsidiariamente, una indemnización de cinco mil doscientos noventa euros con noventa y seis céntimos (5.290,96 €), por reducción de emolumentos, y que se cotice a la Seguridad Social por la cantidad de al menos mil novecientos cinco euros (1.905 €).

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Resolución de 9 de julio de 2009, por la que se autoriza su designación en comisión de servicios, con efectos de 15 de julio de 2009. Se indica en ella que “la presente autorización tiene carácter temporal, en tanto se proceda a su provisión por el procedimiento que reglamentariamente proceda”. b) Comunicación de cese en el puesto y reincorporación a destino definitivo, en los términos expuestos por la reclamante, datada el 30 de octubre de 2009. c) Notificación de retribuciones correspondiente a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2009 y enero y agosto de 2010.

2. Mediante Resolución de 8 de febrero de 2011, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, se incoa el procedimiento y se designa instructor del mismo.

Consta su notificación a la reclamante el 24 de marzo 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.

3. Con fechas 16 de febrero y 8 de junio de 2011, el Instructor del procedimiento solicita informe a la Dirección General de la Función Pública sobre los daños denunciados, su vinculación con el funcionamiento administrativo y su valoración.

El día 14 de marzo de 2011, el Coordinador de Personal Funcionario, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Administración de Personal, emite informe en el que se hace constar que la reclamante "es funcionaria de carrera del Cuerpo de Auxiliares desde el 1 de julio de 2009" y que "con efectos de 15 de julio de 2009 fue nombrada en comisión de servicios para el desempeño del puesto de Jefe de Negociado". Se destaca en el mismo que la reclamante "no participó en el concurso de negociados (...), dado que en el momento de la convocatoria del procedimiento de concurso no reunía la condición de funcionaria. En ese momento era personal laboral fijo en la categoría de Auxiliar Administrativo". Refiere que la comisión de servicios finalizó el 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, que adjudicó con carácter definitivo los puestos de trabajo convocados para su provisión entre funcionarios por Resolución de 23 de octubre de 2008, y consigna la identidad de la adjudicataria del puesto que venía desempeñando la 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. 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”.

También se hace constar que la ahora reclamante se reincorporó al puesto de Auxiliar Administrativo del que es titular con efectos de 10 de noviembre de 2009 y no impugnó la adjudicación de los puestos.

Considera el informante que el daño que sufre la interesada 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 “la interesada ha sido retribuida en cada momento de acuerdo con las retribuciones correspondientes al puesto efectivamente desempeñado, por lo que no procede el abono de unas diferencias retributivas respecto de un puesto que no desempeñó realmente”. Añade 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 falto de razonabilidad o motivación suficiente para enervar el deber jurídico de soportarlo de la reclamante” y 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”.

Con fecha 4 de julio de 2011, la Jefa de la Sección de Nóminas III emite informe en relación con las retribuciones percibidas por la reclamante y las que tendría pendientes de percibir si hubiera ostentado la Jefatura de Negociado por cuyo cese reclama.

4. Se ha incorporado al expediente una copia de la publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de la Resolución de 24 de mayo de 2011, de la Consejería de Industria y Empleo, por la que se nombra a la interesada Secretaria de Despacho del Director General de Minería y Energía.

5. Con fecha 26 de julio de 2011, el Instructor del procedimiento comunica a la 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.

El día 10 de octubre de 2011, un abogado, que dice actuar en representación de la reclamante, solicita la apertura de un nuevo trámite de audiencia, pues “no se pudo consultar el expediente, al parecer por no encontrarse el mismo en la dirección que se indicaba en el escrito (...), manifestándose al firmante que se le informaría nuevamente sobre el expediente, sin que a fecha de hoy haya habido comunicación alguna” y, subsidiariamente, “se nos tenga por afirmados y ratificados en nuestra reclamación inicial y por aportada y reproducida la documentación que se acompañaba”.

6. Con fecha 17 de octubre de 2011, la Coordinadora de Régimen Jurídico y Normativa notifica a la 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”.

7. El día 27 de octubre de 2011, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada que “el expediente (...) no ha sido objeto de ningún traslado, ni ha sufrido ninguna incidencia que impidiera el correcto despacho del trámite de audiencia (...). El trámite de audiencia fue correctamente evacuado y notificado (...). El plazo señalado al efecto de ejercitar los derechos derivados del referido trámite terminó el día 6-8-2011 sin que por la interesada o su representante se verificase actuación alguna en tiempo y forma”.

Añade que “siendo así que se dejó caducar el trámite por inactividad de la parte interesada -y sin que haya mediado ningún tipo de impedimento u obstáculo administrativo-, no existe argumento legal ni objetivo que justifique la prerrogativa de obtener un segundo trámite de audiencia./ De la imposibilidad de duplicar el trámite de audiencia fue informado quien, en el mes de septiembre, se personó” y, “en cuanto a la petición subsidiaria, le informo que

resulta superflua, toda vez que los procedimientos de esta naturaleza se impulsan de oficio”.

8. Con fecha 31 de octubre de 2011, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. Argumenta que la interesada “no era titular de ningún derecho subjetivo específico a la permanencia en la Jefatura de Negociado” y que “la actividad administrativa cuestionada resulta racional y razonable en su conjunto”.

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 la interesada activamente legitimada 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 26 de enero de 2011, 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, en el desempeño, en comisión de servicios, de un puesto de Jefa de Negociado adjudicado, previo concurso de méritos, a una funcionaria 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 la interesada pasó a desempeñar un puesto de trabajo de nivel inferior, con la consiguiente reducción de sus retribuciones. De tal hecho, la reclamante deduce la pretensión de que ha experimentado una merma en sus ingresos y que debería ser indemnizada 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 el 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 la 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 la interesada no ostentaba un derecho al desempeño del puesto de Jefa de Negociado del que haya sido privada 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 ella invocada no conlleva, como más adelante examinaremos, el derecho de la funcionaria que cesó, por el nombramiento de otra (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 14 de marzo de 2011 se da cuenta del hecho de que la interesada no podía ser adjudicataria de la Jefatura de Negociado que venía desempeñando en comisión de servicios porque no pudo participar en dicho concurso, ya que a la fecha de su convocatoria no ostentaba la condición de funcionaria de carrera.

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 la interesada estaría obligada a soportarlo.

En efecto, la reclamante había sido adscrita 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 la resolución por la que se autorizó la designación de la interesada en comisión de servicios se expresa su carácter temporal y se especifica como término final de la misma la provisión del puesto por el procedimiento reglamentario, que es el de concurso. En este marco legal, y máxime cuando al momento de acceder a la comisión de servicios ya se encontraba convocado y en tramitación el procedimiento de concurso para la definitiva provisión del puesto -en el que ella no podía participar-, la interesada 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 la interesada, suponía la extinción de la comisión de servicios, 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 de la aquí interesada, 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 la reclamante; pretensión que se revelaría como presupuesto jurídico imprescindible para apreciar la concurrencia de una lesión indemnizable.

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.