

Expediente Núm. 90/2012  
Dictamen Núm. 298/2012

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de abril de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de su cese como funcionario interino al resolverse un concurso de traslados posteriormente anulado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 10 de diciembre de 2010, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de su cese como funcionario interino en virtud de la resolución de un concurso de méritos cuya convocatoria fue judicialmente anulada.

Expone que “estaba contratado como funcionario interino de la escala de Veterinarios adscrito a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios” cuando, “por Resolución de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del

Gobierno de fecha 27 de mayo de 2009”, publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 4 de junio de 2009, “se convoca concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo”, en cuya virtud -mediante Resolución de 18 de enero, publicada el 25 de enero de 2010- se adjudicó el puesto que ocupaba a una funcionaria de carrera, cesándosele mediante Resolución de igual fecha, con efectos del día 25 de enero de 2010. Añade que, más tarde, una de las bases del concurso fue anulada judicialmente y “con fecha 26 de noviembre de 2010 el Juzgado (...) dictó nuevo Auto en relación a la anulación del concurso de méritos en el que se basa el cese del interesado”.

Solicita, finalmente, que “a título de responsabilidad patrimonial” le sea abonada la diferencia entre sus percepciones salariales en el puesto en que fue cesado “y la prestación por desempleo percibida” hasta su “nuevo contrato como veterinario interino el 26 de julio”, y su salario a partir de esa fecha; instando, al mismo tiempo y título, que se “regularicen los pagos a la Seguridad Social” y le sea “reconocido a efectos de antigüedad” el tiempo transcurrido entre el cese y la reincorporación.

**2.** Requerido para “concretar y cuantificar” los términos de su reclamación, el interesado presenta un nuevo escrito, el 14 de enero de 2011, en el que detalla las diferencias retributivas cuya compensación persigue, referidas a dos lapsos temporales distintos (el periodo correspondiente a la situación de desempleo y el posterior en que ocupó otro puesto como interino, con menores retribuciones, hasta el día 5 de octubre de 2010, fecha a partir de la cual no computa detrimentos al haber accedido a otro trabajo). Adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Recurso de reposición que presentó frente a la Resolución por la que se convocó el concurso de méritos. b) Resolución de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno de inadmisión del recurso. c) Resolución de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, de 18 de enero de 2010, por la que se le cesa refiriendo “los efectos del mencionado cese al día 25 de enero de 2010”. d) Nóminas de los meses de enero y febrero de 2010. e) Justificantes bancarios de los ingresos correspondientes a la prestación por desempleo. f) Resoluciones de la Directora Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la

Seguridad Social de reconocimiento del derecho a las prestaciones de paternidad y maternidad. g) Nombramiento como funcionario interino "a partir del día 26 de julio de 2010 y (...) como fecha prevista de finalización el 5 de octubre de 2010". h) Nómina del mes octubre de 2010, que incluye la liquidación el citado 5 de octubre.

No adiciona el interesado las partidas que, a tenor de su reclamación, deben deducirse del salario que percibía antes de su cese para conocer el *quantum* indemnizatorio solicitado, si bien, siguiendo sus propias indicaciones y justificantes, el montante global asciende a 10.502,82 €, más las cuantías precisas para regularizar sus cotizaciones a la Seguridad Social durante el tiempo en que se le aplicaron bases más reducidas.

**3.** Con fecha 8 de febrero de 2011, la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno dicta Resolución por la que se dispone "incoar procedimiento de responsabilidad patrimonial" y designar Instructor del mismo, lo que se notifica al reclamante el 15 de junio de 2011.

**4.** A solicitud del Instructor del procedimiento, el día 30 de marzo de 2011 emite informe el Coordinador de Personal Funcionario de la Dirección General de la Función Pública. En él señala que la sentencia judicial anulatoria -recaída el 9 de junio de 2010 y confirmada en apelación el 16 de febrero de 2011- se limita a estimar parcialmente un recurso declarando la disconformidad a derecho de la "base 4.3 de la convocatoria", en cuanto que restringe la valoración de méritos "a la experiencia adquirida con posterioridad al 1 de enero de 1998, con el límite máximo de un año". Añade que, tras la sentencia de primera instancia, la Consejería (Resolución de 24 de noviembre de 2010) 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". Concluye que la convocatoria del concurso responde a una obligación de la Administración, teniendo el perjudicado el deber de soportarla, y que en el auto judicial recaído el 26 de noviembre de 2010, en ejecución de sentencia, se entiende adecuado que la Administración mantenga en el desempeño provisional a los adjudicatarios en el

concurso anulado. Constata, "a mayor abundamiento", que "el puesto que el interesado desempeñaba interinamente fue solicitado por una sola concursante, que finalmente resultó adjudicataria, lo cual pone de manifiesto la nula incidencia de la base anulada". Se adjunta un extracto de la puntuación relativa al mencionado puesto, al que solo concurre la adjudicataria.

**5.** A petición del Instructor del procedimiento, con fecha 15 de diciembre de 2011 libra informe el Jefe del Servicio de Gestión Económica de Personal de la Dirección General de la Función Pública. En él se cuantifican las retribuciones que el interesado dejó de percibir.

**6.** Tras la designación de una nueva Instructora del procedimiento con motivo de la reordenación de las Consejerías del Principado de Asturias, se evacua el trámite de audiencia mediante publicación en el boletín oficial e inserción en el tablón de edictos del lugar de su residencia, al no haber "sido posible notificar en su domicilio" al interesado.

**7.** El día 9 de marzo de 2012, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella reconoce la "merma económica" causada al reclamante con el cese, pero considera que "se trata de un riesgo consustancial e inherente a su propia condición de funcionario interino, que el mismo debía conocer y asumir de antemano". Concluye que el perjudicado está obligado a soportar el daño y que quiebra, en este caso, el nexo causal, ya que "de haberse previsto una base distinta (a la anulada) el resultado hubiera sido que otro funcionario de carrera habría obtenido el puesto y, consiguientemente, la causa legal de cese habría concurrido de igual forma".

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de abril de 2012, registrado de entrada el día 18 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 142.5 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, la reclamación se presenta con fecha 10 de diciembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de que trae origen -el cese del perjudicado como funcionario interino- el día 25 de enero del mismo año, previa Resolución dictada el día 18 de enero de 2010, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

Ciertamente, el interesado parece anudar el daño a la anulación judicial de un acto administrativo, lo que no cabe admitir -como después se razonará-, de modo que la reclamación se interpone en plazo por referencia a la señalada fecha del daño, sin necesidad de acudir a la de los pronunciamientos judiciales.

**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, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se le notifica la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dichas comunicaciones no se ajustan a los términos y contenidos previstos en el artículo citado.

Por otra parte, se observa una deficiente instrucción, en la medida en que no consta en el expediente una cuantificación cierta del daño ni la circunstancia que lo impida, y no se acompañan a las actuaciones documentos -como las sentencias judiciales anulatorias y el auto dictado el 26 de noviembre de 2010 en incidente de ejecución- que, obrando en poder de la Administración, se revelan trascendentes para resolver la pretensión deducida. Ahora bien, las referencias a dichas decisiones judiciales recogidas en los informes que se incorporan al expediente han de reputarse, en este caso, suficientes para fundar un pronunciamiento sobre el fondo, por cuanto la situación derivada de ellas es clara e incontrovertida, sin que el reclamante

cuestione los pronunciamientos de las mismas, tal como los citados informes reproducen.

Asimismo, 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.-** El interesado imputa a la Administración el detrimento subsiguiente a su cese como funcionario interino a consecuencia de la convocatoria y resolución de un concurso de traslados, reclamando la compensación de los perjuicios económicos y una reparación *in natura* en lo que afecta a su antigüedad como empleado público y a sus cotizaciones al régimen de Seguridad Social.

No habiendo duda de que el cese decretado, a raíz del concurso de traslados, comporta un daño patrimonial en la esfera del reclamante -que se justifica documentalmente con las nóminas y extractos bancarios aportados, que coinciden sustancialmente con lo informado al efecto por la Dirección General del ramo-, hemos de reparar en que la anulación judicial de una de las bases del concurso no guarda relación, en el orden puramente fáctico, con la pérdida de su puesto de trabajo.

En este sentido, tal como se recoge en el informe del Coordinador de Personal Funcionario de 30 de marzo de 2011, que se incorpora a las actuaciones sin elemento alguno de contrario, la sentencia judicial anulatoria -recaída el 9 de junio de 2010 y confirmada en apelación el 16 de febrero de 2011- se limita a estimar parcialmente un recurso declarando la disconformidad a derecho de la "base 4.3 de la convocatoria" del concurso de traslados, en cuanto restringe la valoración de méritos "a la experiencia adquirida con posterioridad al 1 de enero de 1998, con el límite máximo de un año". La

ejecución de este fallo comportará la apertura de un procedimiento en el que los aspirantes puedan justificar los méritos que el órgano judicial obliga ahora a computar, pero es claro que el mismo no puede extenderse -tal como parece postular el reclamante- a cuestiones no discutidas en el pleito ni decididas en la sentencia, como serían el cese de los interinos al tomar posesión los nombrados o la cobertura de las plazas en tanto se resuelve definitivamente el concurso con arreglo a derecho. De ahí que no contraríe lo ejecutoriado la decisión administrativa 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" (Resolución de 24 de noviembre de 2010). Expresado en otros términos, la nulidad decretada solo incide en la prelación entre aspirantes para ocupar las plazas convocadas, sin alcanzar al cese del aquí interesado, que no puede, a la vista del contenido de la sentencia, pretender -como correlato necesario de esta o en vía incidental- la anulación de la resolución que le cesa, pues la depuración de la base de la convocatoria viciada únicamente podría dar lugar a que el puesto fuera adjudicado a uno u otro funcionario de carrera, pero no a él.

Tampoco habría variado su suerte en la hipótesis de que el concurso en su día convocado se ajustara plenamente a derecho, sin incluir la restricción anulada por los Tribunales. No estamos, en suma, ante una pretensión de resarcimiento de un daño consecuencia de la "anulación (...) por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de (...) actos o disposiciones administrativas", sino ante una petición de reparación de un perjuicio ocasionado por la actividad de la Administración, sin que sobre su decisión -el cese del interino al ser adjudicada la plaza que ocupa a un funcionario de carrera- pese revisión judicial que enerve la presunción de legalidad que la inviste.

Así aislado el nudo de la controversia, basta observar que la convocatoria de las plazas cubiertas por personal interino es una obligación de la Administración, y su cobertura por funcionario de carrera una de las causas legales del cese del empleado temporal, que tiene el deber de soportar esa eventualidad por la propia naturaleza transitoria y precaria de su derecho, sin que el efecto extintivo de la adjudicación de las plazas convocadas pueda, en

modo alguno, considerarse antijurídico, pues se integra en el regular funcionamiento del mecanismo de provisión.

En suma, no nos hallamos ante un daño antijurídico ni derivado de la anulación judicial de un acto administrativo, por lo que no procede detenerse en el ajuste de la decisión administrativa a los “parámetros de racionalidad exigibles”, lo que se reserva para los supuestos en que el perjuicio alegado se muestra consecuencia de la irregularidad cometida por la Administración.

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.