

Expediente Núm. 70/2016  
Dictamen Núm. 108/2016

**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 28 de abril de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de febrero de 2016 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños sufridos como consecuencia de la anulación de una convocatoria de provisión de puestos de trabajo y la ausencia de otras con posterioridad.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 11 de diciembre de 2015, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios económicos sufridos por la anulación de una convocatoria para la provisión de puestos de trabajo y la ausencia de otras con posterioridad.

Expone que "es funcionario del Cuerpo de Gestión de la Administración del Principado de Asturias" y que "tiene acreditados 27 años de servicios en la Administración pública, con 9 trienios reconocidos, y consolidado el grado personal 24".

Indica "que su puesto actual es el de Jefe de Sección de Secretaría del Servicio Jurídico", y que fue "nombrado por (...) Resolución de 7 de octubre de 2010, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno (...), con efectos del 26 de octubre de 2010", precisando que tras anularse por sentencia judicial el concurso del que trae causa este nombramiento "quedaron sin efecto las adjudicaciones por Resolución de 15 de mayo de 2012, de la Consejería de Hacienda y Sector Público", por lo que desde el 1 de junio de 2012 "está en adscripción provisional".

Afirma que "es un derecho de los empleados públicos el de la carrera administrativa que implica el acceder legalmente y en condiciones de igualdad a los empleos y cargos públicos", y pone de manifiesto "que la historia reciente de los concursos de méritos para la provisión de puestos no singularizados en la Administración del Principado no puede ser más nefasta", puesto que "no ha habido ninguna convocatoria de concurso de méritos de puestos singularizados para secciones generales y coordinadores y asimilados ni en el año 2014 ni el 2015. Ni en los años anteriores", ya que los convocados en 2009 y 2013 fueron "anulados por los Tribunales por vicios que la Consejería debió evitar (...). No se han convocado concursos de méritos para jefaturas de servicio adscritas a cuerpos generales en los últimos trece años./ No se han convocado nunca (dado que la convocatoria efectuada por la Resolución de 27 de mayo de 2013 ha sido anulada por los Tribunales) a concurso de méritos los puestos ilegalmente asignados a libre designación, tales como coordinadores y asimilados -asesor, analista, director, interventor, responsable o secretario-, habiendo sido anuladas las (relaciones de puestos de trabajo) que incluían tal tipo de cobertura por numerosas sentencias".

Reseña que el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias y el Tribunal Supremo anularon "todos los acuerdos del Consejo de Gobierno que

aprobaron relaciones de puestos de trabajo en que los puestos de coordinadores y similares se cubrían por el procedimiento de libre designación”, y que, “pese a las numerosas sentencias que han indicado a la Consejería competente en materia de función pública la ilegalidad de su proceder respecto a designar por libre designación a coordinadores y asimilados, la realidad es que cinco años después (...) siguen sin convocarse por el método normal de provisión de concurso de méritos (no se cuenta la fallida, por ilegal, convocatoria por Resolución de 27 de mayo de 2013)”.

Tras citar los artículos 53 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, en cuyo primer apartado se establece que “la provisión de puestos de trabajo vacantes cubiertos provisionalmente deberá ser convocada, al menos, cada dos años”, y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que la vinculación a su puesto actual “en adscripción provisional” desde “(hace más de 3 años y medio) (...) le supone un perjuicio en cuanto vuelve a carecer de un destino definitivo que por experiencia, antigüedad y otros méritos profesionales hubiera conseguido de no ser por la actuación irregular de la Administración del Principado de Asturias, que no deriva de fuerza mayor. De hecho se le adjudicó como destino definitivo el puesto que ahora desempeña en adscripción provisional”.

Subraya que “de buena fe participó en el concurso de provisión de puestos aprobado por (...) Resolución de 27 de mayo de 2013, de la Consejería de Hacienda y Sector Público, por la que se convoca concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo de la Administración del Principado de Asturias”, respecto a la cual “avisó vía recurso de reposición de aspectos ilegales de la convocatoria que la Consejería desestimó alegremente y que luego fueron recogidos” en la Sentencia de 10 de diciembre de 2013, que la “anuló”, y que fue posteriormente confirmada por Sentencia de 28 de noviembre de 2014.

Sostiene que “esta anulación le supone un perjuicio, puesto que sigue sin poder acceder a (un) puesto de nivel 26 vía concurso de méritos”, y que a tenor del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 26 de noviembre de 2010 “corresponde a la Administración adoptar las medidas encaminadas al resarcimiento de los afectados por el fallo (judicial) a título de responsabilidad patrimonial (ej. funcionarios que concursaron y obtuvieron destino de buena fe y que ahora son víctimas del error de su propia Administración, pues (...) se encuentran con la posibilidad de la pérdida tanto del destino anulado (como) del de origen, con menoscabo de expectativas, intereses y trastornos varios”.

Añade “que la falta de convocatorias ofertando puestos de nivel 26 a concurso de méritos que tuvo que realizarse a partir de 2010, dadas las sentencias reiteradas del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias y a la vista de la Ley 14/2010 (que solo blindó la cobertura por libre designación a las Jefaturas de Servicio, aunque luego también fuera anulada por el Tribunal citado) y (...) la anulación judicial del concurso convocado por la Resolución de 27 de mayo de 2013, le está produciendo daños y perjuicios causados por la conducta anómala y reiterativa de la Administración que no tiene el deber de soportar, siendo preteridos su derecho a la carrera administrativa y a percibir una retribución acorde a sus méritos administrativos en caso de concurrencia competitiva a puestos de nivel 26, a la vista de las personas que los ocupan en la actualidad vía libre designación”.

Considera “que la responsabilidad de la Administración del Principado de Asturias es clara, al ser su `actividad antijurídica, tanto por su inactividad al incumplir el artículo 51 de la Ley 3/1985, que le obliga a convocar los puestos cubiertos de modo provisional, como por su funcionamiento anormal al aprobar resoluciones de convocatorias de concurso de méritos que son ilegales y que por ello son anuladas por los Tribunales de Justicia, sin que los funcionarios del Principado de Asturias, que no hemos tenido que ver ni en la inactividad ni en la mala gestión de los concursos de méritos, tengamos el deber jurídico de soportar”.

Solicita una indemnización cuyo importe asciende a veintinueve mil doscientos cuarenta y dos euros con ocho céntimos (29.242,08 €); cantidad que calcula a partir de la "diferencia entre un puesto de nivel 24", que ocupa en la actualidad, y uno "de nivel 26", multiplicado "por los 4 años que se pueden reclamar hacia atrás".

Adjunta un "anexo" que contiene una relación de "puestos de trabajo de nivel 26 de libre designación" de la Administración autonómica.

**2.** Mediante Acuerdo de la Consejera de Hacienda y Sector Público, de 15 de diciembre de 2015, se admite a trámite la reclamación y se atribuye la instrucción del procedimiento al Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo.

**3.** El día 16 de diciembre de 2015, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Consejería de Hacienda y Sector Público, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Con la misma fecha da traslado de la reclamación a la correduría de seguros.

**4.** Mediante oficio de 16 de diciembre de 2015, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo solicita un informe a la Dirección General de la Función Pública.

Con fecha 15 de enero de 2016, la Jefa del Servicio de Administración de Personal envía al Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo el informe elaborado por una Asesora Técnica. En él expone que, consultado el expediente personal del reclamante, se comprueba que era "funcionario de la Administración del Estado, perteneciente al Cuerpo de Gestión de Empleo del INEM, (y) que por Acuerdo de 30 de agosto de 2001, del Consejo de Gobierno, por el que se integran en los Cuerpos y Escalas de la Administración del

Principado de Asturias a los funcionarios transferidos (...) se integra en el Cuerpo de Gestión de la Administración del Principado de Asturias”, y especifica que tiene reconocido un grado personal 24 y nueve trienios en ese Cuerpo.

Tras enumerar los puestos de trabajo desempeñados por el interesado, analiza “el funcionamiento del servicio público” cuestionado. En primer lugar, aclara “que en los últimos años se ha producido un cambio en el sistema de provisión de puestos de trabajo singularizados en esta Administración” motivado “en gran medida (...) por sucesivas anulaciones de las relaciones de puestos de trabajo en cuanto al sistema de provisión de puestos por libre designación”. Detalla las “actuaciones” llevadas a cabo por la Administración “al objeto de dar cumplimiento a dichas sentencias”, y alude a la promulgación de la Ley 7/2014, de 17 de julio, de Medidas en Materia de Función Pública y Organización Administrativa, “que da nueva redacción al artículo 51 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre (...), estableciendo como sistema de provisión de los puestos de jefe de servicio el de concurso de méritos”. Menciona también el “Acuerdo del Consejo de Gobierno de 25 de febrero de 2015, por el que se aprueban las modificaciones parciales de la relación y el catálogo de puestos de trabajo del personal de la Administración del Principado de Asturias, Organismos y Entes Públicos (...) al objeto de dar cumplimiento a las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, así como a lo establecido en la Ley del Principado de Asturias 7/2014”, y precisa que “entre los puestos en los que (...) se sustituye el sistema de provisión por libre designación por el de concurso de méritos se encuentran los puestos de jefe de servicio”. Aclara que “por auto del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de (...) 20 de mayo de 2015, resolviendo sobre la petición de ejecución de la Sentencia dictada el día 21 de octubre de 2013 (...), respecto de aquellos puestos cuya provisión se establece por el sistema de libre designación, habiendo solicitado los peticionarios de la ejecución (...) optar a la ocupación de dichos puestos, se tuvo por correctamente ejecutada la sentencia”.

Enumera los concursos convocados en la legislatura 2012-2015: tres de puestos singularizados de personal funcionario (convocatorias de 2011 y 2013,

este último fue “convocado previamente en 2009 y se adjudicó en 2010”, siendo “anulado en 2012”), uno de traslados del cuerpo administrativo (convocado en 2012), otro de traslados de personal funcionario (convocado en 2014) y otro de traslados de personal laboral (convocado igualmente en 2014).

Tras citar el preámbulo de la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, en cuanto al objeto de la nueva regulación en materia de provisión de puestos por concurso, se refiere a la previsión contenida en el artículo 51.bis.3 de dicha norma, en el que se establece que en “cada convocatoria deberán fijarse los méritos específicos adecuados a las características de los puestos de trabajo convocados mediante la delimitación de alguno o algunos de los siguientes: los conocimientos profesionales, los estudios, la experiencia mínima necesaria en puestos de trabajo del sector, las titulaciones y demás condiciones que garanticen la adecuación para el desempeño del puesto./ Cualesquiera que sean los méritos específicos que se delimiten, estos deberán guardar relación con alguno o algunos de los sectores, u otras subdivisiones a los que sean asignados los puestos a través de las relaciones de puestos de trabajo. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, el sector o sectores u otras subdivisiones al que sea asignado cada puesto de trabajo vendrá determinado por el objeto u objetos sobre los que incida la actividad desarrollada en el mismo”.

Transcribe a continuación la disposición transitoria primera de la norma, relativa a “puestos de trabajo cuya forma de provisión resulte alterada” por la entrada en vigor de la ley, en cuyo caso se prevé la permanencia de los correspondientes funcionarios en dichos puestos y su cese “por las causas previstas en la forma de provisión por la que fueron adscritos al puesto de trabajo”. Indica que en ella se determina, asimismo, que “los puestos cuya forma de provisión pase de libre designación a concurso serán incluidos en la primera convocatoria que se produzca tras la entrada en vigor de esta ley, a cuyo efecto los titulares de los puestos perderán la adscripción definitiva con ocasión de la publicación de la convocatoria respectiva y continuarán en su desempeño en régimen de adscripción provisional”.

A la vista de ello, explica que “la convocatoria de concursos de provisión de puestos de trabajo singularizados con posterioridad a la entrada en vigor de la reiteradamente citada Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, requiere como requisitos previos: 1.º. La sectorización de los puestos a través de la relación de puestos de trabajo, previa definición normativa de lo que es el ‘sector’, y del tenor de la ley se desprende que dicha sectorización está directamente relacionada con los distintos ámbitos de la actividad administrativa (personal, contratación administrativa, gestión presupuestaria, gestión de subvenciones, procedimientos sancionadores, servicios asistenciales, urbanismo, medio ambiente, etc.)/. 2.º. La aprobación de una relación de puestos de trabajo en la que (...) se hagan constar -además del resto de elementos configuradores de los puestos de trabajo- las funciones de cada uno de ellos y el sector y subsector/es al que queden asignados./ 3.º. La aprobación de la correspondiente convocatoria de provisión”.

Afirma que “la necesidad de que la primera convocatoria de puestos singularizados posterior a la entrada en vigor de la citada Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, venga precedida por una serie de actuaciones administrativas que impiden una convocatoria inmediata ha sido ratificada por la Sentencia de (...) 3 de marzo de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo, que, al resolver sobre la pretensión de los recurrentes de que los puestos singularizados fuesen incluidos en la convocatoria de concurso de traslados hecha por Resolución de 1 de agosto de 2014, señala que ‘la actividad que debe realizarse para convocar públicamente estos puestos precisa de un desarrollo temporal que lleva aparejada toda una serie de actuaciones jurídicas y materiales (reforma legal, modificación de cambios reglamentarios, etc.)’. Interpreta esta sentencia que lo que hace la disposición transitoria primera de la norma citada es ‘compeler a la Administración a que realice las actuaciones necesarias dirigidas a ofertar públicamente los puestos a los funcionarios. La primera convocatoria a la que hace referencia la disposición transitoria será, entonces, aquella que tenga tras de sí la actividad material y la cobertura jurídica habilitadoras”.



Manifiesta que “vista la situación del funcionamiento del servicio público en esta materia, conviene realizar las siguientes observaciones aplicables a la situación jurídica individualizada del reclamante y a las afirmaciones vertidas en su escrito de reclamación:/ Esta Administración nunca ha convocado un concurso de méritos para jefaturas de servicio adscritas a cuerpos generales, dado que (...) hasta 2014 el concurso no pasa a ser el sistema ordinario de provisión de las jefaturas de servicio por modificación legal, y aun no se han completado las actuaciones administrativas necesarias (pese a que durante el año 2015 se ha completado, entre otras, una modificación de relación de puestos de trabajo para modificar el sistema de provisión e incluir el núcleo definitorio de los puestos de trabajo) para la convocatoria./ Por tanto, la afirmación realizada por el reclamante consistente en que “no se han convocado concursos de méritos para jefaturas de servicio adscritas a cuerpos generales en los últimos trece años” no implica ningún funcionamiento anormal del servicio público en esta materia”.

Respecto a “los restantes puestos singularizados cuyo sistema de provisión pasó de libre designación a concurso de méritos (entre los que se encuentran puestos de nivel 26 adscritos al subgrupo A2 que constituyen el objeto de esta reclamación), el concurso para su provisión fue convocado por Resolución de 27 de mayo de 2013, finalmente anulado por la Sentencia (...) dictada (...) el 28 de noviembre de 2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias./ Después de la anulación de la convocatoria de 27 de mayo de 2013 y de la entrada en vigor de la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, aún no se han completado las actuaciones administrativas precisas (sectorización de los puestos de trabajo, previa aprobación de una norma que cree los sectores, y aprobación de una nueva relación de puestos de trabajo) para poder proceder a una nueva convocatoria”.

En cuanto a la “posible relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida”, señala que del escrito de reclamación se infiere que el interesado identifica la lesión sufrida con el hecho de “carecer

de un destino definitivo que por experiencia, antigüedad y otros méritos profesionales hubiera conseguido”. Al respecto, razona que “la lesión no la cifra en carecer de cualquier destino definitivo (él ya tuvo un destino definitivo nivel 24 de complemento de destino, en el que alcanzó la consolidación de grado), sino en carecer de un destino definitivo nivel 26 de complemento de destino, esto es, el más alto posible dentro del intervalo de niveles correspondientes a su grupo de clasificación profesional”; lesión que atribuye “a la anulación de la Resolución de 27 de mayo de 2013, por la que se convocó concurso de méritos para la cobertura de puestos singularizados (resolución contra la que él mismo se dirigió en vía de recurso de reposición), y a la falta de una convocatoria posterior al amparo de lo previsto” en la disposición transitoria primera de la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio.

Tras referirse a la necesaria concurrencia de los requisitos de responsabilidad patrimonial, alude al plazo de prescripción, “asumiendo la tesis más beneficiosa para el reclamante de que el plazo de un año debe empezar a contar desde el momento en que pudo conocer la sentencia de anulación, pese a que la sentencia anulatoria (...) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias es de fecha 28 de noviembre de 2014 y la reclamación interpuesta es de fecha 11 de diciembre de 2015; por tanto, más de un año después. Considerando que el ahora reclamante no instó la impugnación en sede contenciosa, solo habría podido tener conocimiento de la firmeza de la anulación desde la publicación en el (Boletín Oficial del Principado de Asturias) de 16 de abril de 2015 de la Resolución de 18 de marzo de 2015, de la Consejería de Hacienda y Sector Público, por la que se dispone (la) ejecución de la sentencia (...), por lo que no habría transcurrido el plazo de un año antes de la interposición de la reclamación (el 11 de diciembre de 2015, iniciándose el cómputo el 16 de abril de 2015)”.

En cuanto a “la falta de una convocatoria posterior” al amparo de lo previsto en la disposición transitoria primera de la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, “no habiéndose producido aún esta

convocatoria tampoco parece posible considerar prescrito el plazo para el ejercicio de la reclamación”.

Por lo que se refiere al requisito de la efectividad de la lesión que dice sufrida, indica que “la primera precisión a hacer es que quien participa, como el reclamante, en una convocatoria de provisión de puestos en la que existe concurrencia de candidatos numerosa y competitiva no ostenta nada más que una expectativa a obtener uno de los puestos convocados”, lo que se recoge en la “propia Sentencia” de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de noviembre de 2014 al señalar, “respecto a la limitación de petición de 50 puestos (...), que `los participantes en la convocatoria no pueden ver perjudicadas sus expectativas de asignación de uno de los puestos a los que legítimamente aspiren`”.

Tras citar diversa jurisprudencia, afirma que “en este caso el reclamante confunde la expectativa a ocupar un puesto nivel 26 de complemento de destino a consecuencia de la adjudicación en un concurso de méritos con el derecho a su obtención, reclamando los salarios (...) correspondientes a un puesto de nivel superior sin efectivamente haber desempeñado las funciones correspondientes a dicho puesto (...). Conviene no olvidar que la reclamación se mueve en el terreno de la hipótesis al identificar los puestos que, a juicio del reclamante, tendría derecho a obtener como destino definitivo, ya que queda sometido a la potestad de organización de la Administración tanto la configuración de estos puestos en la relación de puestos de trabajo (pudiendo, o no, desempeñarlos el reclamante en función de la configuración de los mismos), como los méritos a valorar en el concurso (...). A mayor abundamiento, aun dando por buena la hipótesis de obtener un puesto de trabajo nivel de complemento de destino 26, no existe un derecho incondicionado a la permanencia durante el periodo objeto de reclamación (4 años), ya que cabe la posibilidad de remoción del puesto en caso de concurrir las circunstancias precisas”.

Añade que “tampoco debe olvidarse (...), en cuanto al hipotético daño patrimonial que el reclamante dice haber sufrido, (que) el mismo se evitaría si

el reclamante ocupase un puesto nivel 26 de complemento de destino en comisión de servicios o adscripción provisional; posibilidad que se rige por criterios de publicidad en aplicación de lo previsto en la Instrucción de 21 de enero de 2011, de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, por la que se establecen criterios en relación con la publicidad de las comisiones de servicios y adscripciones a puesto reservado, y que no le está vedada”.

Sobre “la anulación del concurso de secciones II convocado por Resolución de 27 de mayo de 2013”, invoca la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la responsabilidad patrimonial derivada de la anulación, en sede administrativa o judicial, de un acto, y transcribe el contenido de la Sentencia de 26 de septiembre de 2014, del que destaca, que “si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión”. De ello concluye que “en este caso, vista la complejidad inherente a la convocatoria de un concurso de méritos de puestos singularizados, el gran volumen de puestos a convocar y (...) la litigiosidad existente en este ámbito, no tratándose de un acto meramente reglado, sino de un procedimiento complejo en el que la norma remite a criterios valorativos para cuya determinación existe un cierto margen de apreciación, la solución adoptada por la Administración al convocar el concurso mediante la Resolución de 27 de mayo de 2013 se ha producido dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, quedando el reclamante compelido a soportar las consecuencias derivadas de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión. Es igualmente razonable el lapso de tiempo transcurrido para que la Administración pueda llevar a cabo todas las actuaciones previas a la convocatoria de un nuevo concurso de puestos singularizados al amparo de lo previsto” en la disposición transitoria primera de la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio.

Por tanto, entiende que “no hay daño en el patrimonio del reclamante, sino únicamente frustración de expectativa, sin que, en todo caso, pueda predicarse el carácter de antijurídico del mismo”.

**5.** Mediante escrito de 22 de enero de 2016, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta la comparecencia del interesado para examinar el expediente el día 4 de febrero de 2016.

**6.** Con fecha 17 de febrero de 2016, el Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en las consideraciones contenidas en el informe emitido por la Dirección General de la Función Pública. Así, concluye que “por tratarse de un daño hipotético no resulta indemnizable la frustración de una simple expectativa a ocupar un puesto, confundiendo el reclamante dicha expectativa con el derecho a su obtención, y reclamando los salarios (...) correspondientes a un puesto de nivel superior sin haber desempeñado las funciones inherentes al mismo”.

Asimismo, descarta la antijuridicidad del daño alegado, reproduciendo al efecto la argumentación contenida en el informe referido anteriormente.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de febrero de 2016, 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 en el supuesto de anulación por el orden jurisdiccional de resoluciones o disposiciones impugnadas “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 11 de diciembre de 2015, y el perjudicado alude en su solicitud, de forma general, a “la conducta anómala y reiterativa de la Administración” al efectuar las sucesivas convocatorias de puestos de trabajo, habiéndose dictado la sentencia confirmatoria de la que anula la última de ellas (la efectuada en virtud de la Resolución de 27 de mayo de 2013, de la Consejería de Hacienda y Sector

Público, en la que aquel había participado) el 28 de noviembre de 2014. Pese a que el reclamante nada indica respecto a la fecha en la que tuvo conocimiento de la misma, el informe emitido por la Dirección General de la Función Pública argumenta que, dado que no fue parte en el procedimiento judicial correspondiente, "solo habría podido tener conocimiento de la firmeza de la anulación desde la publicación en el (Boletín Oficial del Principado de Asturias) de 16 de abril de 2015 de la Resolución de 18 de marzo de 2015, de la Consejería de Hacienda y Sector Público, por la que se dispone (la) ejecución de la sentencia", concluyendo que el cómputo se habría iniciado en dicha fecha -16 de abril de 2015-. Dada la ausencia de cualquier otro dato al respecto, este Consejo comparte el criterio expuesto en el citado informe, por lo que, a la luz de las consideraciones contenidas en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 -ECLI:CE:ECHR:2000:0125JUD003836697, asunto *Miragall Escolano y otros contra España*-, es claro que la reclamación fue formulada 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, observamos que la Administración del Principado de Asturias resuelve "admitir a trámite" la reclamación cuando el inicio del procedimiento emana de la formulación de la misma por el perjudicado. Este Consejo ha manifestado en numerosos dictámenes que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación de aquel.

**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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de indemnización de daños anudados a la anulación de una convocatoria de provisión de puestos de trabajo y a la ausencia de otras con posterioridad.

Resulta del examen del expediente que el interesado participó en el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo de personal funcionario (niveles 18 a 26) convocado por Resolución de 27 de mayo de 2013, de la Consejería de Hacienda y Sector Público, y que la convocatoria fue anulada en primera instancia por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo de 10 de diciembre de 2013, confirmada luego por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de noviembre de 2014. También ha quedado probado que el reclamante se encuentra en la actualidad en adscripción provisional en un puesto de trabajo que obtuvo con carácter definitivo en el año 2010, al resultar anulada en sede judicial aquella adjudicación.

Con carácter general, 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 antijuridicidad.

Por lo que al daño se refiere, el perjudicado entiende que debería ser indemnizado, exclusivamente, por las retribuciones no percibidas y correspondientes a la diferencia de nivel existente entre el que ostenta (nivel 24) y el del puesto al que -según afirma- aspiró en la convocatoria frustrada (nivel 26), por un periodo de cuatro años "hacia atrás".

La primera cuestión que debemos dilucidar es si de los datos obrantes en el expediente se deduce de manera indubitada que, pese a que el interesado participó en un concurso cuya tramitación no culminó debido a la impugnación judicial, llegó a existir adjudicación de puesto alguno en favor del reclamante que hubiera sido anulada con posterioridad. Ello obliga a señalar que no cabe admitir sin más 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.

Ciertamente, para que el total de la diferencia retributiva 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 obtenido un puesto del nivel señalado (26). Al respecto observamos que, pese a que invoca que "por experiencia, antigüedad y otros méritos profesionales (lo) hubiera conseguido", no efectúa ninguna precisión sobre su pretendida preferencia a los puestos solicitados frente al resto de los demás participantes en el concurso, limitándose a adjuntar una relación del total de puestos de ese nivel de la Administración del Principado y sus organismos y entes públicos contenidos en la relación de puestos de trabajo aprobada en virtud del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 15 de mayo de 2008. Asimismo, el cálculo de la indemnización que efectúa implica que entiende que se produciría un mantenimiento en la percepción de las

retribuciones durante un periodo temporal que no acota con precisión, pues, presentada la reclamación en el mes de abril de 2015, de su temporalización se deduciría que la adjudicación de plazas debería haberse producido en el año 2011, lo que resulta imposible al haberse convocado el concurso en el mes de mayo de 2013. Por otro lado, tal y como subraya el informe de la Dirección General de la Función Pública, incluso partiendo de la hipótesis de efectiva obtención del puesto cabría la remoción del mismo por las causas legalmente establecidas.

La alegada merma patrimonial se ve, además, matizada por el hecho de que el reclamante puede optar a la cobertura, aun con carácter provisional, de aquellos puestos de trabajo de nivel 26 ofertados temporalmente a través de la figura de la comisión de servicios o adscripción provisional, como también refleja el informe, lo que no consta haya realizado.

En suma, no consideramos que el daño alegado reúna la nota de efectividad que le es exigible. Tal circunstancia, que constituye el núcleo esencial de la responsabilidad, determina el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos. Como excepción, podrán ser indemnizados los daños de futuro acaecimiento únicamente cuando los mismos sean, como viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo, “de producción indudable y necesaria por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de aconteceres autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas” (por todas, Sentencia de 2 de enero de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:15510-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

En el caso que nos ocupa, la falta de resolución del concurso implica únicamente una frustración de expectativas que no resulta indemnizable. Tal es el criterio contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:2176-, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

6.ª, que, al abordar el concepto indemnizatorio consistente en “el abono de haberes desde el momento en que el concurso debería haberse resuelto concediéndole la plaza”, considera que “solo una mera hipótesis permitiría predecir el resultado” del proceso de adjudicación, lo que constituye un “presupuesto fáctico (...) incierto”, por lo que recuerda, a continuación, que es “doctrina jurisprudencial consolidada la que declara que las expectativas, desprovistas de certidumbre, no son indemnizables”. En el mismo sentido, la Sentencia de 1 de julio de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:4327-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, precisa, también en un supuesto de anulación judicial de la adjudicación de un puesto, que “la frustración de expectativas no es reconducible al daño indemnizable al que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992 y la jurisprudencia que lo ha interpretado (...). El resarcimiento previsto en ese texto legal y en las normas reglamentarias que lo desarrollan requiere daño efectivo, concepto distinto al de la expectativa, que es susceptible de producirse o no”. La frustración de expectativas resulta además, en el caso que nos ocupa, minimizada por la circunstancia de que la anulación judicial en primera instancia de la convocatoria (que tuvo lugar en el mes de diciembre de 2013) se produjo a los seis meses, esto es, transcurrido la mitad del plazo máximo para su resolución y adjudicación, fijado en la base séptima en doce meses. Por tanto, la anulación se anticipó temporalmente de manera sustancial a la eventual conclusión del procedimiento, que nunca tuvo lugar.

La mencionada ausencia de efectividad constituye título suficiente para desestimar la reclamación, lo que hace innecesario extender nuestro razonamiento sobre el nexo causal 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 contenida, entre otras, en la Sentencia de 16 de febrero de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:455-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, que cita anteriores pronunciamientos del mismo Tribunal y ha sido reproducida posteriormente.

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.