



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de febrero de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 22 de diciembre de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios causados por el cese en su puesto de trabajo.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.193/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- D. xxxxx accedió, el 26 de septiembre de 2000, por concurso de méritos, a la plaza de Jefe de Sección de Edificios no Industriales y Metrología del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de xxxx1, con complemento de destino nivel 24 y complemento específico, 13.



Por Resolución de 30 de julio de 2004, dictada en ejecución de la Sentencia nº 273, de 5 de marzo de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, se acuerda su cese en dicha plaza, para reponer a su anterior titular, D. ggggg. Dicha Resolución -y por lo tanto el cese- es confirmada judicialmente por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de xxxx1, en Sentencia de 30 de diciembre de 2004.

De la mencionada Sentencia interesa destacar su fundamento de derecho tercero, en el que se recoge: "Estamos en condiciones de poder determinar que la reposición al funcionario en el puesto que ocupaba con anterioridad al cumplimiento de la sanción deviene del cumplimiento de un mandato judicial, cuya situación puede perfectamente incardinarse en lo preceptuado en el artículo 67.b) del Decreto 67/99 por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo de los Funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma".

La citada Sentencia es confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 17 de marzo de 2006, con expresa condena en costas al interesado. A los efectos del presente expediente, interesa reproducir parcialmente el fundamento de derecho tercero: "Si el puesto litigioso ya referido fue ofertado en concurso por vacante y ello debido a que su entonces titular había sido sancionado con la pérdida del mismo, ocurre que esta circunstancia es constitutiva de la real y verdadera causa de inclusión de aquel en un procedimiento provisorio. Lógicamente, para el caso de que esa causa fuera declarada ilícita por sentencia, la mencionada inclusión y consiguiente oferta quedarán afectadas por la susodicha declaración, pues son dependientes del 'quedar vacante', y por eso no opera la intransmisibilidad del apartado 1 del artículo 64 de la Ley de Régimen y Procedimiento 30/1992. Sostener lo contrario es olvidar la causalidad del procedimiento provisorio.

»Entonces y si en este particular la oferta de vacantes realizada en el concurso es inválida por ser ilícita su causa, sucede que quien acceda al puesto por dicho procedimiento provisorio debe cesar en él porque la adjudicación y nombramiento para el puesto de trabajo también son inválidas: el cese es fruto de la anulación del acto causal y de los sucesivos, y distinto a



alguno de los supuestos previstos en el Decreto Legislativo autonómico 1/1990 o en el Decreto autonómico de ingreso y provisión 67/1999. Por tanto, la legalidad del cese deriva de la transmisión de la nulidad del expresado acto causal y en otro sentido, del necesario y obligado cumplimiento de una sentencia firme.

»En atención a este planteamiento habrá que rechazar los argumentos que sobre la ilegalidad del referido cese emplea la apelante en el motivo primero del escrito que formaliza su recurso, matizando a lo que en el mismo se dice que el antecedente es el acto de cese y la actuación posterior es la adscripción provisional. Y ya sobre la misma, habida cuenta del tenor literal del epígrafe b) del artículo 67 del Decreto 67/1999, que hace abstracción del motivo del cese reparando solamente en 'sin obtener otro por los sistemas legalmente establecidos' -supuesto en el que está incurso el demandante- esta Sala no encuentra razón para censurar a la Administración el que acudiere a un mecanismo provisorio temporal como el que ya queda dicho".

En la misma Sentencia, en su fundamento de derecho quinto se señala: "A lo hasta ahora dicho y con el objeto de clarificar de una vez por todas el campo en el que se han dictado los actos administrativos recurridos de cese y adscripción provisional, conviene hacer las siguientes consideraciones generales:

»- El artículo 104.1 de la Ley 29/1998, que como su antecesor sanciona el principio de autoejecución administrativa, no instaura facultades de libre ejercicio para la Administración, pues tal norma ha de ser interpretada a la luz de lo prescrito del artículo 118 de la Constitución y en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyos términos son bastante claros y habrán de ser los que guíen la referida autoejecución.

»- Sin perjuicio de esta potestad de la Administración, el Juzgado o Tribunal sentenciador pueden controlar la ejecutoria e impulsar de oficio el cumplimiento de la sentencia mediante resoluciones que anulen los actos administrativos de ejecución, apremiando a la Administración y depurando responsabilidades, decidiendo incidentes y acordando la ejecución forzosa: así resulta de los artículos 103 a 113 de la Ley 29/1998.

»(...).



»En atención a estos parámetros el derecho a ser repuesto reconocido en la sentencia de esta Sala de 5 marzo de 2003 sólo podía quedar satisfecho con un nuevo nombramiento para el puesto de trabajo, que ilícitamente había perdido, y como ese derecho es incompatible con el de quien le sucedió en aquel destino éste último funcionario ha de cesar en el puesto a fin de que se restablezca la situación jurídica individualizada inherente a la misma”.

Tras ser adscrito provisionalmente a otro puesto de Jefe de Sección, de igual nivel y específico, se ve obligado a participar en un concurso convocado, en el que se le adjudica un puesto de técnico medio, nivel 21 y complemento específico 4, del que toma posesión el 27 de julio de 2005.

Segundo.- Mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2007, D. xxxxx reclama daños y perjuicios por el retroceso y truncamiento profesional de la carrera administrativa, por la merma económica sufrida en los emolumentos percibidos, por la inseguridad laboral y administrativa creada y por los daños morales y anímicos sufridos, que cuantifica en 21.856,20 euros, resultado de aplicar la diferencia mensual entre uno y otro puesto, durante cinco años y doce meses.

Una de las alegaciones en que basa su escrito descansa en que, como consecuencia de su cese y adscripción provisional, el reclamante tenía la obligación de participar en los concursos de traslados que convocasen plazas del Cuerpo Facultativo al que pertenece, por la situación de provisionalidad en la que quedó. En concreto, participando en el concurso de méritos convocado por Orden de 23 de febrero de 2000, se resuelve el mismo adjudicándole la plaza de técnico medio de grupo B, de nivel 21 y complemento específico 4, en el Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de León.

Adjunta a su reclamación copia de las nóminas de julio y agosto de 2005, de la citada Resolución de cese, de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxx1, de fecha 30 de diciembre de 2004, y de la toma de posesión en el puesto de técnico medio.

Tercero.- Al expediente se incorpora documentación relativa al recurso presentado por D. ggggg; entre ella:



- Sentencia de 30 de diciembre de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recurso 4018/1997, interpuesto contra la Resolución de 3 de noviembre de 1997, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, por la que se impone a D. ggggg una sanción de cuatro años con suspensión de funciones, en el expediente disciplinario 2/97. En el fallo de la misma se estima parcialmente el recurso interpuesto, anulando la sanción impuesta, “y en su lugar la sanción se fija en 1 año y 8 meses de suspensión de funciones; reconociendo el derecho del demandante a ser repuesto en su puesto de trabajo una vez cumplido ese tiempo de suspensión, con los derechos personales y económicos inherentes a esa declaración, más intereses legales.

- Documentación relativa a las vicisitudes acaecidas en orden a la ejecución de la sentencia referida, entre otras:

A) Escrito de 7 de marzo de 2004 en el que la Junta de Castilla y León alega ante la Sala la imposibilidad de ejecución material de la misma, señalando que el 23 de octubre de 2003, D. ggggg fue adscrito provisionalmente a la Jefatura de Sección de Ordenación del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de xxxx1, ya que no se le podía adscribir a su antiguo puesto, ya que éste había sido ocupado por D. xxxxx (a la sazón, el reclamante en el presente procedimiento), estando por tanto ocupada la citada plaza con carácter definitivo; y que tampoco se le podía otorgar otra plaza con destino de carácter definitivo, ya que no existe actualmente en dicho Servicio Territorial plaza vacante de nivel y específico idéntico al que poseía D. ggggg.

Asimismo se alega que, de conformidad con el artículo 22 del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, de aplicación supletoria a la Comunidad de Castilla y León, la condena o sanción disciplinaria de suspensión firme de funciones determinarán la pérdida del puesto de trabajo, excepto cuando la suspensión no exceda de seis meses.

Finalmente, en dicho escrito se exponen al Tribunal dos opciones de ejecución de sentencia. La primera consiste en otorgar destino definitivo a D. ggggg en la plaza que ostentaba con anterioridad, con los



problemas de remover a D. xxxxx de una plaza adquirida por concurso de méritos cuatro años antes (se añade que la no citación de D. xxxxx obedece a que la fecha de interposición del recurso, año 1997, es anterior a la adjudicación de la plaza, año 2000). La segunda, en otorgar a D. ggggg otra plaza, con carácter provisional y del mismo nivel y específico que ostentaba.

B) Sucesivas Providencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que requieren a la Administración Autónoma la exacta ejecución de la sentencia de 30 de diciembre de 2004. En concreto, la Providencia de 20 de noviembre de 2003 establece que "Habida cuenta de que se acordaba (pronunciamientos) en la parte dispositiva de la resolución sancionadora recurrida, de los términos de la oposición formulada en el escrito de contestación de la Administración demandada, en donde no se planteó cuestión alguna relacionada con el artículo 22 del R.D. 365/1995 y en atención a lo que dispone el fallo de la sentencia en relación con el fundamento jurídico 5º de la misma (múltiples infracciones), estimando la Sala que la nulidad parcial acordada en el acto sancionador afecta a los posteriores que traen causa del mismo y que por ello el puesto que ocupaba el demandante no debió ser ofertado como vacante, y no existiendo por tanto imposibilidad de ejecución de sentencia; requiérase al Secretario General de dicha Consejería para que lleve esa resolución a efecto, (...)".

C) Resolución de 30 de julio de 2004 de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo "por la que se acuerda la ejecución de la Sentencia Nº 273/2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León a favor de D. ggggg" y, en virtud de lo que en ella se contiene, el cese de D. xxxxx en la Jefatura de Sección de Edificios no Industriales y Metrología del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de xxxx1. Dicho cese fue confirmado por la Sentencia nº 259, de 30 de diciembre de 2004, que, a su vez, fue confirmada por la de la Sala de 17 de marzo de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que confirman la resolución de cese del reclamante.

Cuarto.- Concedido el trámite oportuno, se presentan escritos de alegaciones y documentación complementaria el 27 de abril de 2007, el 2 de octubre de 2007 y el 16 de mayo de 2008, en los que se reitera la pretensión



indemnizatoria, incrementándose finalmente la cantidad solicitada en 1.827 euros, por las costas procesales y los intereses legales generados desde el 28 de agosto de 2004. Entre las alegaciones formuladas se mantiene la ausencia de comunicación alguna sobre la existencia de un recurso contencioso que pudiera afectarle y la ausencia de tramitación del expediente a que se refiere el artículo 60 del Reglamento de ingreso y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de Castilla y León, aprobado por Decreto 67/1999, de 15 de abril.

Quinto.- El 18 de septiembre de 2007, el Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Consejería de Economía y Empleo emite informe en el que se defiende que la actuación llevada a cabo por la administración reclamada obedeció al cumplimiento de las sucesivas resoluciones judiciales; que una vez producido el cese sólo es posible la adscripción provisional de conformidad con el artículo 67 del Reglamento de ingreso y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de Castilla y León; y que, en definitiva, la Administración se ha visto obligada al cumplimiento de la sentencia y providencias judiciales, resoluciones que pudieran estar en contradicción con el artículo 22 del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Decreto 365/1995, de 10 de marzo, de aplicación supletoria a la Comunidad de Castilla y León.

Sexto.- Con fecha 30 de junio de 2008 se emite propuesta de resolución desestimatoria, al no concurrir los requisitos legalmente establecidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial.

Séptimo.- El 17 de julio de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía y Empleo informa favorablemente dicha propuesta de resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el



artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen, según lo establecido en el punto 4º, regla C), en relación con la regla A), apartado a) del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Se han incorporado al expediente los antecedentes, resoluciones judiciales y documentación relacionada con el asunto objeto de dictamen, lo que favorece la adecuada comprensión y análisis en su conjunto de la reclamación presentada.

No obstante, cabe hacer al respecto un único reproche en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en la misma. Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Secretario General de la Consejería de Economía y Empleo, Consejero de Economía y Empleo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 87.1ª del Decreto 156/2003, de 26 de diciembre, por el que se atribuyen y desconcentran competencias en los Órganos Directivos Centrales de la Consejería de Economía y Empleo y en los Delegados Territoriales de la Junta de Castilla y León



El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece que “la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”. En efecto, la acción para exigir la responsabilidad tiene un componente temporal y ha de ejercitarse en el plazo de un año, a contar desde “el hecho que motive la indemnización” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de marzo de 1996).

Sin perjuicio de las serias dudas que, en cuanto al plazo, se podrían presentar en el presente procedimiento, la propuesta de resolución tiene en cuenta la fecha de la Sentencia nº 548/2006, de 17 de marzo, de la Sala lo Contencioso-Administrativo de xxxx2 del Tribunal Superior de Justicia, que confirma la resolución por la que se efectúa el cese del interesado. En este sentido, a pesar de que no consta el registro de entrada del escrito de reclamación, la propuesta de resolución lo considera interpuesto el día 12 de marzo de 2007, por lo que se aprecia que se ha ejercitado el derecho a reclamar en el plazo legalmente establecido para ello. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial que obliga a una interpretación laxa, flexible, antiformalista y favorable al perjudicado del cómputo del plazo prescriptivo, y la postura administrativa de considerar interpuesta la reclamación dentro del plazo legalmente establecido, este Consejo Consultivo procede a emitir el correspondiente dictamen analizando el fondo del asunto planteado, entendiéndose, por tanto, que la presunta lesión indemnizable sufrida por el particular interesado se produce a partir de la referida Sentencia.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.



La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, el presente expediente versa sobre la reclamación de de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios causados por el cese en su puesto de trabajo.

En el asunto sometido a dictamen, los hechos pueden sistematizarse de la siguiente forma:



Mediante Resolución de 3 de noviembre de 1997, de la Secretaría General de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, se impone a D. ggggg una sanción con suspensión de funciones de 4 años.

Mediante Sentencia de 5 de marzo de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2 del Tribunal Superior de Justicia, por la que se resuelve el recurso 4.018/1997, se anula la sanción impuesta por la Administración Autonómica y, en su lugar, se fija otra de 1 año y 8 meses de suspensión de funciones, reconociendo el derecho del demandante a ser repuesto en su puesto de trabajo una vez cumplido ese tiempo de suspensión.

Entre la interposición del recurso y su sustanciación -más de cinco años-, D. xxxxx accede mediante concurso de méritos a la plaza que venía siendo ocupada por D. ggggg, siendo adjudicada de manera definitiva el 26 de septiembre de 2000, esto es, una vez interpuesto el recurso contencioso administrativo contra la sanción de este último.

Tras la Sentencia de la Sala de xxxx2 y sucesivas providencias requiriendo la ejecución de la misma, el 30 de julio de 2004 se cesa al recurrente en su puesto de trabajo, como consecuencia de la ejecución de la resolución judicial. Dicho cese es confirmado por sendas Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxx1 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2.

Asimismo, con ocasión de la situación de adscripción provisional en que se sitúa al reclamante, éste participa en concurso de méritos convocado por la Orden PAT/1.615/2004, de 13 de octubre, para la provisión de trabajos vacantes reservados al personal funcionario de los Grupos A y B de determinados cuerpos, concurso resuelto por la Orden PAT/950/2005, de 7 de julio. Dicha Orden es recurrida por el interesado, desestimando el recurso el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de León en Sentencia de 26 de septiembre de 2006, por considerar conforme a derecho la resolución del concurso y no haber sido impugnadas las bases de la convocatoria. (Se incorpora copia de la resolución judicial en el expediente remitido).

Ante las resoluciones judiciales dictadas, la postura de la Administración reclamada descansa fundamentalmente en el argumento de falta de



conurrencia del elemento de antijuridicidad en el daño alegado por el interesado, toda vez que la actuación administrativa se limitó a cumplir los términos en que la Sala de xxxx2 exigió la ejecución de la Sentencia 273/2003, que obligaba a reconocer el derecho de D. ggggg a ser repuesto en su puesto de trabajo, una vez cumplido el plazo en que se fijó la sanción impuesta a este último.

En casos como el sometido a consulta es preciso, ante todo, establecer si el reclamante tenía o no el deber jurídico de soportar los daños supuestamente sufridos, en qué medida obedecen a la actividad administrativa, y si se ha producido alguna circunstancia que viniera a alterar el mencionado nexo causal.

En cuanto al origen de los hechos, debe recordarse que los mismos traen causa de una ejecución de sentencia; y que el sometimiento de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho es un mandato constitucional, (artículo 103), que obliga a aquéllas al cumplimiento de las resoluciones judiciales. Así, los artículos 117 y 118 de la Constitución Española atribuyen, como potestad exclusiva de los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, el monopolio de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, así como la obligación por parte de la Administración de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales y prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, mandatos recogidos asimismo en los artículos 17 y 18 en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, y en los artículos 103 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estos principios, aunque conocidos, deben ser recordados en el presente asunto, debido a las particulares circunstancias que concurren en el mismo. Así, el punto de partida del que arrancan los hechos por los que se deduce la responsabilidad patrimonial, trae causa de la obligación que incumbe a la Administración de dar cumplimiento a la Sentencia de 5 de marzo de 2003 -y más concretamente de su ejecución-, en la que se obliga a la Administración a la reincorporación de D. ggggg en el puesto de trabajo que ocupaba una vez cumplida la sanción impuesta; lo que conlleva el cese del reclamante, cese confirmado en sede judicial por haber sido efectuado en ejecución de sentencia.

En este sentido, el daño alegado por el reclamante trae causa del cese derivado de la anulación de un acto administrativo, cese que se pone de manifiesto en diversas providencias dictadas en ejecución de la Sentencia



273/2003, ya que en ésta no se recoge pronunciamiento expreso sobre el particular. En concreto, la Providencia de 20 de noviembre de 2003 establece que "(...) estimando la Sala que la nulidad parcial acordada en el acto sancionador afecta a los posteriores que traen causa del mismo y que por ello el puesto que ocupaba el demandante no debió ser ofertado como vacante, y no existiendo por tanto imposibilidad de ejecución de sentencia; requiérase al Secretario General de dicha Consejería para que lleve esa resolución a efecto (...)".

Expuesto lo anterior, uno de los principales problemas que suscita el presente expediente es el relativo a la posible determinación de la antijuridicidad de la lesión o, lo que es lo mismo, a la existencia o no de deber jurídico del reclamante de soportar el daño producido. Esto implica proceder al análisis no tanto de la conducta de la Administración, como del resultado de la misma, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y sin que quepa introducir el requisito de la existencia de culpa o negligencia de la actuación administrativa.

El primer motivo de la reclamación interpuesta por D. xxxxx es la falta de notificación de la pendencia del procedimiento judicial y del inadecuado procedimiento llevado a cabo por la Administración para materializar el cese.

Dejando al margen que esta pretensión fue desestimada en sede judicial, cabe añadir que los motivos que se alegan para la falta de notificación de un procedimiento que podría afectarle son que el proceso de que traen causa los hechos controvertidos tiene su origen en la impugnación de una sanción impuesta a otro funcionario; que transcurren más de 5 años desde que se inicia hasta que se resuelve; que los términos de la citada sentencia en principio no afectarían al reclamante ya que, de conformidad con el artículo 22.1 del Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, establece que "La suspensión tendrá carácter firme cuando se imponga en virtud de condena criminal o sanción disciplinaria. La condena y la sanción determinarán la pérdida del puesto de trabajo, excepto cuando la suspensión firme no exceda de seis meses" (previsión que se mantiene, elevándose su rango normativo, en el artículo 90 del Estatuto Básico del Empleado Público); y no es hasta mucho después cuando se precisa la invalidez del nombramiento, en concreto cuando la Administración Autonómica comunica al Juzgado las dificultades que plantea la ejecución de la sentencia, dificultades



que emanan de una norma imperativa a la que también está sujeta la Administración reclamada ex artículo 103 de la Constitución.

En conclusión, la Administración Autonómica no acuerda más que lo ordenado por la Sala en ejecución de sentencia, puesto que el cese efectuado es consecuencia directa de la ejecución, no pudiendo mantenerse la adjudicación del puesto obtenido por concurso de méritos al haber sido considerado nulo por la Providencia de 20 de noviembre de 2003; por lo tanto, el nombramiento deriva de un acto nulo. Por otra parte, el acto del que trae causa la reclamación de responsabilidad patrimonial -el cese- es un acto administrativo dictado en cumplimiento de una sentencia, conforme con el ordenamiento jurídico constitucional y cuya legalidad ha sido confirmada por Sentencias del Juzgado de lo Contencioso Administrado de xxxx1 y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

A mayor abundamiento, habida cuenta de la declaración de invalidez del nombramiento efectuado por las resoluciones judiciales mencionadas, resulta obligado recordar que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece de forma expresa que "la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización".

Como ha señalado la Audiencia Nacional en Sentencia de 12 de diciembre de 2002, recogiendo la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, dicho precepto "(...) sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 139 de la Ley citada, a saber, daño efectivo individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Por ello no cabe interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. El artículo 142.4 que examinamos sólo dice que 'no presupone', es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización lo que implica tanto como dejar abierta la



posibilidad de que, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente, requisitos a los que antes nos hemos referido”.

Este criterio, como ya señaló el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 septiembre 1999, que “no cabe interpretarlo con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad”. En el mismo sentido se pronunciaba la Memoria del Consejo de Estado de 1990, a propósito del análisis del artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

En relación con esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1981, precisa que “(...) es inaceptable negar a la Administración el derecho a resolver según los criterios que, siendo opinables dentro de la relatividad que a toda decisión jurídica imprime la estructura problemática de la ciencia del Derecho, considere ser los más adecuados a la legalidad vigente, e imputarle responsabilidad cuando dichos criterios no prosperen en la revisión judicial que de los mismos promueva el afectado por la decisión administrativa”. (Véase, en el mismo sentido, las Sentencias del mismo Tribunal de 10 de marzo y 10 de junio de 1986, 25 de junio y 19 de octubre de 1990).

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1993 considera que la previsión de que la simple anulación en vía administrativa, o por los Tribunales contenciosos, de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización, acogida por la Ley 30/1992 en su artículo 142.4, “es absolutamente razonable ya que lo contrario podría propiciar presunciones de duda sobre la actuación administrativa con arreglo al artículo 103 de la Constitución y una constante petición de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando, como ocurre en el caso que nos ocupa, los Tribunales no han estimado temeridad alguna en el comportamiento de la misma”.

En relación con esta materia, el Consejo Consultivo de Andalucía, en su Dictamen 129/2006, manifiesta que “Esta doctrina jurisprudencial ha sido perfilada poniendo el énfasis en el hecho de que la anulación produzca un daño antijurídico, efectivo, individualizado y evaluable económicamente, de manera



que no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio; requisito que no concurre cuando existen causas de justificación (STS de 20 de febrero de 1989).

»No obstante, aún insistiendo en que la responsabilidad por anulación de actos administrativos tiene igualmente carácter objetivo, la jurisprudencia no deja de señalar que la concurrencia de los requisitos determinantes de su nacimiento, ha de ser examinada, si se quiere, con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que éstos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo (entre las SSTS más recientes pueden citarse las de 16 de septiembre de 1999; 13 de enero de 2000; 18 de diciembre de 2000; 12 de julio de 2001; y 24 de marzo, 12 de julio y 3 de noviembre de 2004).

»Por ello, no es posible establecer soluciones apriorísticas, ni tampoco debe perderse de vista la naturaleza del acto anulado, pues la jurisprudencia no ha dejado de apelar al denominado margen de apreciación, que en cada caso será mayor o menor dependiendo de los conceptos jurídicos aplicados. Esto ha llevado a reconocer que tanto en el ejercicio de potestades discrecionales, dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, como en aquellos casos en que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados decisivos del sentido de la resolución, es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.



(SSTS de 5 de febrero de 1996, 29 de octubre de 1998, 11 de marzo de 1999, 16 de septiembre de 1999, 13 de enero de 2000, 12 de julio de 2001)“.

Así pues, conectando todo lo hasta ahora expuesto con la reclamación sobre la que versa el expediente objeto de dictamen, hay que señalar que, aunque no se trata de un supuesto usual de reclamación por anulación de actos administrativos (que normalmente se corresponde con aquél que ejercitan los recurrentes que ven estimadas sus tesis en la vía administrativa o jurisdiccional), cabe en principio considerar la posibilidad de que el recurrente haya sufrido un daño que no esté obligado a soportar como consecuencia del cese efectuado. Sin embargo, es claro que el cese en el puesto de trabajo, como consecuencia de una sentencia, no puede reputarse un daño antijurídico o, si se quiere, una lesión indemnizable, conforme al artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En este sentido, es preciso recordar que la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza es una de las causas por las que el Tribunal Supremo ha considerado el deber jurídico de soportar, junto con la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, como la existencia de un contrato previo. (Sentencias de 5 de febrero de 1996, 29 de octubre de 1998, 28 de junio de 1999, 16 de septiembre de 1999, 13 de enero de 2000, 12 de julio de 2001, entre otras). Esto es lo que sucedería en el presente caso, pues el cese del interesado no es sino consecuencia de la sentencia que determinó la reincorporación de D. ggggg. Por ello, dicho cese no puede estimarse como lesión antijurídica atribuible a la Administración.

Y continúa manifestando el Dictamen antes citado, cuyos fundamentos son compartidos en este asunto, que “Si el instituto de la responsabilidad patrimonial supusiera una garantía de indemnidad frente a la extinción prematura del contrato de trabajo como consecuencia de una sentencia que aprecia un vicio de invalidez en su nacimiento, quedaría en entredicho la eficacia de la resolución judicial y la nulidad constatada representaría algo más próximo al mundo de las ideas que al de una declaración con valor *erga omnes* y fuerza ejecutiva, que impone que el susodicho contrato deje de surtir los efectos que le son propios. En otras palabras, lo que no es posible desconocer -trayendo a colación, *mutatis mutandis*, la argumentación de la STS de 29 de marzo de 1994- es que la nulidad declarada, en este caso por la



extemporaneidad en la justificación de los méritos alegados por el Sr. E. que imposibilita su valoración por el Tribunal Calificador, “ha de operar a modo de condición resolutoria implícita si se quiere que el recurso contencioso administrativo no sea en estos casos una actuación procesal ineficaz e inoperante (...)”.

»Expuesto lo anterior, y a la luz de la jurisprudencia antes citada, es patente que la resolución que autorizó la contratación del reclamante, no es equiparable como se pretende en la reclamación a una actitud negligente causante de un daño antijurídico, aunque haya sido declarada contraria a Derecho.

»En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo, el reclamante tiene el deber jurídico de soportar el daño causado por lo que, no concurriendo uno de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, no procede la estimación de la reclamación interpuesta”.

Finalmente, respecto al *quantum* de la reclamación y sin perjuicio de que este Consejo considere procedente la desestimación de la reclamación formulada, restaría tan sólo manifestar que la pretensión resarcitoria descansa en la diferencia de retribuciones entre los emolumentos que debería percibir de mantenerse en el puesto en que ha sido cesado y los que efectivamente viene percibiendo, sin considerar el tiempo en que estuvo en situación de adscripción provisional. Esta tesis no puede tener favorable acogimiento, porque tales emolumentos tienen por causa el desempeño efectivo de su puesto de trabajo. Y es que, se reitera, no se trata del supuesto de quien, privado del acceso a una plaza funcional en virtud de un acto ilegal, ve posteriormente reconocido su derecho a dicho acceso en virtud de una resolución judicial anulatoria de dicho acto, en cuyo caso dicho reconocimiento puede conllevar, a efectos del pleno restablecimiento de la situación jurídica dañada por aquél, el abono de las retribuciones dejadas de percibir.

El presente caso trata de un funcionario que accede a una plaza en la que después es cesado como consecuencia de una resolución judicial anulatoria -cese confirmado judicialmente-; por lo que, el supuesto reconocimiento del derecho al abono de diferencias retributivas en la forma que postula el actor, implicaría implícitamente el reconocimiento del derecho, judicialmente denegado, a permanecer en su puesto, que debe entenderse extinguido en virtud de la resolución judicial. No resultaría, pues, concebible que las



pretensiones que el actor no ha visto reconocidas cuando impugna su cese y posteriores adscripciones provisionales (así como la resolución del concurso en el que posteriormente participa) se vieran ahora colmadas, por equivalencia, mediante el abono de los salarios dejados de percibir desde el momento de su cese, por lo que la eventual retribución que en su caso le pudiera corresponder no pasaría por la satisfacción de los conceptos reclamados.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios causados por el cese en su puesto de trabajo.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.