

base valorar el daño, como hacen los demandantes, en casi un millón de pesetas, cantidad que resultaría de aplicar a dos horas diarias de estudio, cinco días a la semana durante un año, el valor atribuido a las horas extraordinarias. La consideración como horas extraordinarias se funda en que el estudio lo hacían los interesados fuera de la jornada laboral. Circunstancia que en modo alguno debe hacer más gravosa la indemnización a cargo de la Administración. Pero es que, además, los criterios para la valoración de este daño, sí, existente e indemnizable, son otros, los expuestos: una valoración muy cautelosa y restrictiva en que se contemplen todas la circunstancias del caso.

#### IV. RECAPITULACIÓN

La STS de 1-4-2003 nos ha servido para hacer una serie de consideraciones sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de anulación de nombramientos de funcionarios subsiguiente a la anulación de las bases de la convocatoria que rigen el proceso selectivo, supuesto no excesivamente tratado por la jurisprudencia.

Admitida la posibilidad de la indemnización, el problema mayor es la fijación de la extensión que, ciertamente, está dominada por el casuismo, pero el caso concreto (el daño y su prueba en tal caso o tal otro) no debe ser excusa para la búsqueda de cierta generalización que sirva de guía: el daño emergente puede ser de gran diversidad (anterior, coetáneo o posterior al proceso selectivo) y los gastos de preparación del concurso-oposición deben, moderadamente, indemnizarse; el daño moral, también tan diverso (en forma que pueden comprender desde las incomodidades causadas por la anulación hasta el tiempo dedicado a la preparación de las pruebas) es igualmente resarcible; como lo es el lucro cesante, si bien, tan dado a reclamaciones desorbitadas, debe procederse en su estimación con mucha cautela.

Es fácil que en estos pleitos los tribunales se dejen llevar por una valoración global del daño, pero, si se quiere resolver en justicia, para precisar la indemnización procedente no es posible prescindir de la búsqueda, lo más detallada posible, de los diversos supuestos de conceptos resarcibles concurrentes en el caso.

Sin duda habrá opiniones más fundadas que la nuestra y de mayor acierto. Pero si estas líneas sirven de estímulo para nuevas reflexiones habrán conseguido su objetivo.

## NOTAS DE JURISPRUDENCIA

### Tribunal Constitucional (\*)

SUMARIO: I. CONSTITUCIÓN. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. DERECHOS Y LIBERTADES. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. PRINCIPIOS JURÍDICOS BÁSICOS. IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. FUENTES. VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. VII. ECONOMÍA Y HACIENDA. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas.

#### II. DERECHOS Y LIBERTADES

##### A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

##### 1. Sentencia 221/2002, de 25 de noviembre (BOE de 20 de diciembre). Ponente: Jiménez Sánchez (Recursos de amparo acumulados).

*Preceptos constitucionales:* 24.1.

*otros:*

*Objeto:* Autos de la Audiencia Provincial de Sevilla y de su Juzgado de Primera Instancia nº 7 en juicio incidental de oposición a la declaración de desamparo de una menor.

*Materias:* Tutela judicial efectiva. Derecho a la integridad moral.

Se interpone recurso de amparo por el Ministerio Fiscal, así como por la familia de acogida, contra el auto de la Audiencia Provincial mediante el que

(\*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

se anula el del Juzgado de Primera Instancia por el que se decidía que, en virtud de nuevas circunstancias sobrevenidas, se debían atender las declaraciones de la menor y el informe del psicólogo en el sentido de que se produciría un grave atentado al derecho fundamental de la menor a la integridad moral, atendiendo asimismo a que el Auto de la Audiencia no había entrado a considerar esas nuevas circunstancias por lo que se produciría, asimismo una vulneración del art. 24.1 CE. El Tribunal otorga el amparo solicitado al entender que se han producido las dos vulneraciones señaladas. La Audiencia entiende que no se deben considerar esas dos circunstancias y entiende que lo que se ha producido es una desatención y desobediencia del Juez al negarse de hecho a ejecutar un Auto previo mediante el que se ordenaba el inicio de un proceso de reinserción y la adopción de medidas a fin de poder proceder a la integración de la menor en el seno de la familia de adopción. La Audiencia entiende que mientras tal proceso no se inicie no pueden atenderse a esas sobrevenidas circunstancias que, de haberse dado cumplimiento al Auto originario, tal vez no se hubieren producido. El Auto del Juzgado no entra a considerar los efectos de la falta de ejecución del Auto anterior de la Audiencia y se apoya en las nuevas circunstancias (informe del psicólogo y declaraciones de la menor) para decidir mantener la situación de hecho de la menor producida, precisamente, por la inejecución del Auto de la Audiencia. Ésta, en atención a estas circunstancias, ignoró aquéllas otras y decidió no tanto en atención a las mismas, sino a las que había tenido en cuenta originariamente para anular el nuevo auto del Juzgado de Primera instancia. El TC no entra a considerar el proceso argumental de la Audiencia y considera atendible que, con independencia de la inejecución factual del originario Auto de la Audiencia, el nuevo Auto de ésta no ha entrado a considerar las nuevas circunstancias ni ha realizado un proceso de valoración del Auto del Juez por lo que aprecia la posible vulneración del derecho de la menor, así como la exigencia de motivación suficiente. El TC otorga el amparo ya que estima que la Audiencia no entra a considerar las nuevas circunstancias, al fundar su decisión en que no se habían producido en el pasado. Tal forma de razonar supone, según el TC, incurrir en una quiebra lógica, si atender a la situación de hecho provocada por el Juez de Instancia de inejecución del Auto originario. Tal modo de actuación vulnera el derecho del art. 24 al no considerarse respetuoso el Auto de la Audiencia con las exigencias que de aquél se derivan: exigencias constitucionales de motivación por la insuficiencia de la argumentación que la sustenta al tiempo que se aprecia carencia del rigor lógico reclamable a una resolución judicial, máxime estando en peligro el derecho fundamental de la menor a su integridad moral. La apreciación de esta circunstancia se considera lesiva para el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 (STC 214/1999, FJ 4), al tiempo que, al apreciar el posible atentado al derecho de la menor a su integridad moral, sólo debe anularse la resolución judicial impugnada, sin que resulte procedente acordar la retroacción de actuaciones, en este caso.

## VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

### A. Comunidades Autónomas.

#### B.2. Competencias.

#### 1. Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre (BOE de 10 de enero de 2003). Ponente: Gay Montalvo (Conflictos de competencias acumulados).

*Preceptos constitucionales:* 41; 149.1.1<sup>a</sup> y 17<sup>a</sup>

*otros:*

*Objeto:* Decreto 284/1998, de la Junta de Andalucía por el que se establecen prestaciones extraordinarias a pensionistas por jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas y Decreto 62/1999 que parcialmente lo modifica.

*Materias:* Seguridad Social. Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social. Condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

La Junta de Andalucía aduce su competencia para la aprobación de ambas medidas en el art. 13.22 de su Estatuto de Autonomía (competencia exclusiva en materia de asistencia y servicios sociales), así como en su Ley 2/1988 en la que se dispone la posibilidad de establecer ayudas económicas a favor de personas que no puedan atender a sus necesidades básicas debido a la situación económica y social en que se hallan. Por su parte, se sostiene la posibilidad de que la adopción de dichas medidas vulneren las competencias del Estado sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, así como la competencia, asimismo estatal, relativa a la regulación de las condiciones básicas que garanticen el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. El TC parte en su argumentación de la existencia del art. 41 CE. En su interpretación debe partirse de la legislación vigente en 1978, cuando entre en vigor la CE, como ya se ha hecho en otras ocasiones (SSTC 146/1986; 56/1989; 211/1990; 149/1991; 9/2001). Ese cuerpo normativo se sustentaba en dos pilares: el principio contributivo y la cobertura de riesgos efectivamente producidos. El art. 41 CE ha puesto en relación el sistema de la Seguridad Social con las situaciones o estados de necesidad, persiguiendo superar esta perspectiva legal que prioriza la noción de riesgo o contingencia, según ya se declaró en la STC 103/1983. La Seguridad Social se configura como una función de Estado para atender las situaciones de necesidad que pudieran ir más allá de la cobertura contributiva, que era el punto de partida. Como ya se declaró en la

STC 65/1987, el régimen público de la Seguridad Social se configura como una función de Estado que garantice *la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad (lo que) supone apartarse de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgos y contingencias*. Al tiempo, no debe olvidarse que el propio TC ha interpretado este precepto constitucional en el sentido de que *establece el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad y marca las líneas que han de orientar el desarrollo evolutivo de aquélla... [sin que] sea un precepto apto para atribuir competencias... es por ello un precepto neutro que impone compromisos a los poderes públicos sin prejuzgar cuáles puedan ser en concretos los agentes de responsables de su producción*. Se aprecia una neutralidad competencial del art. 41 CE. Por lo que se refiere a la noción material de *asistencia social* la STC 76/1986 ya declaró que no está precisada en el texto constitucional por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general. Se puede deducir de ésta una asistencia social externa al Sistema de Seguridad Social, no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión del art. 149.1.20 CE, de posible competencia de las Comunidades Autónomas, apareciendo como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas. De las consideraciones ya realizadas en la STC 76/1986 se puede deducir una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de la constitucionalidad que ampara tanto la existencia de una asistencia social *interna* al sistema de Seguridad Social y otra *externa* de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Se insistirá en esta interpretación del carácter neutral del art. 41 CE en lo que atiene a un posible reparto de competencias. Procede, no obstante su extrema dificultad, deslindar conceptualmente el alcance de la asistencia social y para ello habrá que recordar las características esenciales de las ayudas objeto de la controversia: carácter complementario de las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas; su carácter extraordinario (limitando en el tiempo el derecho a su percepción); la inexistencia de módulos de actuación de los auxilios, así como su abono a cargo de los Presupuestos autonómicos. La identificación de los destinatarios por remisión normativa a una norma ajena al ámbito de la competencia autonómica no puede considerarse perturbadora del sistema ni se produce con ello su alteración. Las circunstancias que caracterizan a las pensiones no contributivas dentro del régimen de la Seguridad Social vienen caracterizadas por notas que no aparecen en las controvertidas. Éstas no se extienden a todo el período de duración de la contingencia, quedando obligada la Comunidad Autónoma a un pago único. Su carácter complementario, a su vez, lo distingue con claridad de aquellas que se derivan de la Seguridad Social. Las de éste han de ser objeto de actualización anual y de carácter acumulativo, siendo esta nota asimismo ajena a las que se prestan en el ámbito autonómico, en atención a su carácter extraordinario. Las pensiones no contributivas del régimen de la Seguridad Social se integran en la llamada caja única, mientras que los au-

xilios concedidos por la Junta de Andalucía ni provienen ni están llamados a integrarse en aquella caja única, como bien claramente se deriva del dato de su financiación con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma. De todas estas consideraciones se deriva que los auxilios económicos autonómicos tienen una naturaleza específica y distinta de las técnicas prestaciones de la Seguridad Social, incardinándose en la materia seguridad social, como un técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social. De ahí se concluye que la Comunidad Autónoma puede libremente dedicar fondos de sus Presupuestos a mejorar la situación de estos pensionistas, también por aplicación del principio de autonomía, en la vertiente de su competencia para gastar en consonancia con el principio de autonomía política. Tampoco se aprecia vulneración del art. 149.1.1 en atención a las mismas consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de las ayudas que no pueden ser considerados auxilios económicos que incrementen las pensiones de carácter estatal, por lo que tampoco se vulneran las condiciones básicas que garantizan la igualdad en esta materia.

**VOTO PARTICULAR (Conde Martín de Hijas y García Calvo y Montiel, al que se adhiere Jiménez de Parga y Cabrera):** Se disiente de la clave interpretativa del art. 41 CE al distinguirse entre Seguridad Social y asistencia social. Se niega que la asistencia social pueda constituir título competencial alguno. Su consideración como tal viene a alterar un título competencial estatal, aunque se haga a cargo de Presupuestos autonómicos. Se considera que se abre así un preocupante espacio para la ruptura de la unidad de la Seguridad Social, lo que desde la perspectiva de la solidaridad nacional y su concepción unitaria se antoja grave. Se considera asimismo que la doctrina de esta Sentencia no sigue, antes bien se distancia, de la configuración de la Seguridad Social que se deriva de la STC 76/1986. Se niega que sobre una misma materia puedan coincidir dos distintos títulos competenciales de idéntico sentido jurídico. El disidente lo niega porque, en todo caso, un título, impediría el juego del otro. Se considera constitucionalmente imposible que desde el título competencial de asistencia social, la Comunidad Autónoma se pueda introducir en el espacio de la Seguridad Social para corregir al alza la que considera insuficiente revalorización de las pensiones. La propia función finalista de las prestaciones autonómicas ponen en evidencia que se trata de una clara interferencia en la competencial (estatal) y vulneran el equilibrio competencial constitucionalmente diseñado.

**(García Calvo y Montiel):** Se parte de la negación de que las prestaciones autonómicas puedan considerarse excluidas del concepto o materia *Seguridad Social*. Se niega que la asistencia social pueda considerarse *externa* a las prestaciones de la Seguridad Social, ni que el argumento de realizarse con cargo a Presupuestos autonómicos pueda ser relevante. Ni que esas consideraciones pretendidamente sustantivas puedan terminar alterando el orden competencial. Parece evidente, al autor de la disidencia, que se trata de una

medida que pretende un aumento lineal de las pensiones no contributivas, lo que difícilmente le parece compatible con el concepto de asistencia social, ya que no son *un mecanismo protector de situaciones de necesidad específica* (STC 76/1986). No es cierto que en relación con la Seguridad Social, el Estado retenga sólo potestades normativas. La mención separada del *régimen económico*, como función exclusiva del Estado, en el art. 149.1.17, trataba de garantizar la unidad del sistema de Seguridad Social y no sólo la unidad de su regulación jurídica, que con la declaración de la Sentencia de la que se disiente, aquí y ahora se rompe.

## Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: I. ACTO ADMINISTRATIVO. II. ADMINISTRACIÓN LOCAL. III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS. VI. CONTRATOS. IX. DERECHO ADMINISTRATIVO. ECONÓMICO. X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. XIII. FUENTES. XIV. HACIENDA PÚBLICA. XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. XXII. URBANISMO Y VIVIENDA.

### Tribunal Supremo (\*)

#### I. ACTO ADMINISTRATIVO

##### SUSPENSIÓN DEL ACTO

La suspensión judicial de la orden de expulsión se extiende no sólo a la ejecución del acto sino también a los efectos indirectos del acto en otros procedimientos.

“La ejecutividad del acto administrativo (artículo 56 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común), no es sino la expresión de la facultad de la Administración de llevarlo a efecto por sus propios medios sin auxilio de los Tribunales en contra de la voluntad de los obligados. No significa que el acto no sea susceptible de producir efectos de variada naturaleza desde el momento en que se dicta (a los que alude genéricamente el artículo 57.1 de la misma Ley), no vinculados necesariamente a una actividad de ejecución. Entre estos efectos figuran los efectos prerresolutorios o determinantes de la resolución en un procedimiento administrativo distinto.

La suspensión del acto administrativo constituye una medida cautelar cuyo fin es el de asegurar la eficacia de la sentencia anulatoria que pueda recaer en el proceso, en aras de la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la medida cautelar de suspensión no sólo se extiende a la ejecutoriedad del acto administrativo en sentido estricto (impidiendo pro-

(\*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.